

UNIWERSYTET KARDYNAŁA STEFANA WYSZYŃSKIEGO
W WARSZAWIE

MŁODY JURYSTA

STUDENCKI KWARTALNIK NAUKOWY

Nr 4/październik/2015

Warszawa

31 października 2015 r.

UNIWERSYTET KARDYNAŁA STEFANA WYSZYŃSKIEGO
WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI

Kolegium Redakcyjne

Magdalena Boguska – Redaktor Naczelna, studentka WPiA UKSW

Aleksandra Barszcz – Zastępca Redaktor Naczelnej, studentka WPiA UKSW

Ewa Wójcik – Korekta, studentka WPiA UKSW

Opiekun naukowy

Prof. dr hab. Marek Michalski

Recenzenci

Prof. dr hab. Marek Michalski, dr hab. Zbigniew Ćwiąkalski, dr hab. Maria Szczepaniec, dr hab. Grażyna Szpor, dr hab. Piotr Zapadka, dr Michał Będkowski – Koziół, dr Marcin Białecki, dr Krzysztof Buk, dr Aleksandra Gawrysiak – Zabłocka, dr Marek Jeżewski, dr Natalia Kohtamäki, dr Robert Oktaba, dr Marta Osuchowska, dr Tomasz Pałdyna, dr Andrzej Poglódek, dr Anna Reda-Ciszewska, dr Krzysztof Siewicz, dr Ewa Skibińska, dr Agnieszka Szczekała, dr Jan Stoksik, dr Aleksandra Syryt, dr Agnieszka Szczekała, dr Tomasz Szczurowski, dr Marcin Wielec, dr Martyna Wilbrandt-Gotowicz, mgr Łukasz Gołąb, mgr Nikodem Muszyński, mgr Ewa Płocha, mgr Mariusz Stanik, mgr Barbara Surdykowska, mgr inż. Krzysztof Świtła,

Adres Redakcji

Młody Jurysta
Uniwersytetu 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 2015

SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

Michał Aniszewski

Przestępstwo krzywoprzysięstwa w polskim i kanonicznym prawie karnym.....str. 2

Dr Krzysztof Ignatowicz

Kondycja czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwościstr. 15

Patryk Kępa

Institucja iudex suspectus w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższegostr. 23

Tomasz Kołodzki

(Nie)respektowanie sztywnych marż hurtowych przez hurtownie farmaceutycznestr. 33

Emilia Pierzchała

Odpowiedzialność zawodowa pielęgniarstwastr. 43

Informacje o autorach.....str. 52

Michał Aniszewski

Przestępstwo krzywoprzysięstwa w polskim i kanonicznym prawie karnym

In this article, it was raised issue of crime of perjury. It aims to compare this crime in the two legal systems, Polish and canonical. In the Polish law, the Penal Code sanctions the act in article 233, while the Code of Canon Law in canon 1368. The first part was presented definition of the crime in these jurisdictions. Then analyzes the provisions of the Criminal Code of 1997, relating to the offense of perjury. In the next section provides an analysis of the norms of the Canon Law concerning the crime.

Wprowadzenie

Krzywoprzysięstwo potocznie nazywane w polskim prawie karnym przestępstwem składania fałszywych zeznań, występuje zarówno w polskim jak i kanonicznym prawie karnym. Ze względu na odmienną specyfikę tych systemów prawnych, warto dokonać analizy norm dotyczących tego przestępstwa. Pierwsze różnice wynikają z definicji przestępstwa, która obowiązuje w tych porządkach prawnych. Analiza przepisów zawartych w *Kodeksie Karnym z 1997 r.*¹ oraz w *Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 r.*², dotyczących krzywoprzysięstwa, pozwoli na porównanie tego przestępstwa we wskazanych systemach prawnych, które ze względu na swoją specyfikę różnią się od siebie.

1 Definicja przestępstwa w polskim i kanonicznym prawie karnym

Rozpoczynając rozważania na temat krzywoprzysięstwa w polskim i kanonicznym prawie karnym, warto wskazać definicje przestępstwa w tych dwóch systemach prawnych. Zarówno Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 roku jak i Kodeks Karny z 1997 roku nie

¹ Ustawa z 6.6.1997 r. Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553, ze zm.

² Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, s. 1-317; tekst polski w: Kodeks Prawa Kanonicznego, przekład polski zatwierdzony przez Konferencje Episkopatu, Pallottinum, Poznań 1984, dalej: KPK'83.

zawierają definicji przestępstwa³. Normy zawarte w tych dwóch kodeksach jedynie wskazują elementy składające się na strukturę przestępstwa, które pozwalają na wyjaśnienie tego pojęcia.

1.1 Pojęcie przestępstwa w polskim prawie karnym

W art. 1 § 1 KK ustawodawca określił podmiot odpowiedzialności karnej, więc można uznać, że pośrednio wskazuje elementy definicji przestępstwa. Analiza tej normy łącznie z art. 1 § 2 i 3 oraz innymi przepisami części ogólnej KK, dotyczącymi odpowiedzialności karnej, przedstawia kolejne elementy omawianego pojęcia.⁴ Pozwala to na zdefiniowanie przestępstwa jako czynu człowieka, który został opisany i zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w momencie jego popełnienia oraz jest społecznie szkodliwy, bezprawny, zawiniony⁵. W tej definicji można wyróżnić pięć elementów składających się na pojęcie przestępstwa. Aby w dalszych rozważaniach dokonać porównania z pojęciem przestępstwa w prawie kanonicznym warto krótko omówić poszczególne elementy ze wskazanej definicji.

Pierwszym czynnikiem składającym się na definicję przestępstwa w polskim prawie karnym jest czyn człowieka. Norma zawarta w art. 1 § 1 KK określająca, że podmiotem przestępstwa może być jedynie człowiek, wskazuje także, że dotyczy to wyłącznie osób fizycznych a nie osób prawnych⁶. Jednak wyjątek od tej zasady wprowadziła ustawa z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary⁷. Czyn polega na zewnętrznym zachowaniu się człowieka zależnym od jego woli, które powinno być kierowane jego wolą. Czynem nie będzie zachowanie się jednostki ludzkiej pod wpływem przymusu bezwzględego. Inaczej kwestia ta wygląda w przypadku przymusu względnego, który może być psychiczny bądź fizyczny. W takiej sytuacji wywierany nacisk na wole człowieka, nie wyklucza sterowania zachowaniem przez wolę. Działanie pod

³ Por. T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według kodeksu Jana Pawła II, Tom IV*, Olsztyn 1990, strona 68; M. Kalitowski, *Istota przestępstwa*, [w:] *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2008, s. 66.

⁴ Por. L. Gradocki, *Prawo karne*, wyd 18, Warszawa 2013, s. 50.

⁵ M. Kalitowski, op. cit., s. 66.

⁶ Por. L. Gradocki, op. cit., s. 51.

⁷ Ustawa z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, t.j.: Dz.U. z 2012 r. poz. 768 ze zm.

wpływem przymusu względnego będzie zachowaniem, jednak istnieje wykluczenie odpowiedzialności karnej na podstawie art. 26 KK, który wskazuje na działanie w stanie wyższej konieczności. W przypadku przestępstw wynikających z zaniechania, brak czynu występuje w sytuacji, gdy nie ma możliwości fizycznej, aby zachować się w sposób wymagany przez prawo⁸.

Drugim elementem wchodzącym w skład definicji przestępstwa jest czyn zabroniony. Przestępstwo jest czynem, ale nie każdy czyn jest przestępstwem, dlatego zachowanie człowieka musi posiadać znamiona czynu zabronionego. Jednak ze względu na budowę przepisów kodeksu karnego, która wynika z zasady subsydiarności prawa karnego, ustawodawca nie przewiduje wprost czynów zabronionych. Jedynie nakłada sankcje karne za określone zachowanie⁹. Oznacza to, że zachowanie człowieka, aby było przestępstwem musi być czynem zabronionym przez ustawę karną, czyli powinno zostać w niej opisane. Opis określonego typu przestępstwa złożony jest z elementów nazywanych jako ustawowe znamiona przestępstwa. Stwierdzenie ich wystąpienia w zachowaniu człowieka powoduje możliwość przypisania określonego typu przestępstwa¹⁰.

Kolejnym elementem składającym się na pojęcie przestępstwa jest bezprawność czynu. Oznacza to, że zachowanie człowieka musi być niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa, ale nie oznacza to wyłącznie konfliktu z przepisami prawa karnego. Również może wystąpić sytuacja, gdy czyn wypełnia znamiona ustawowe przestępstwa, jednak nie będzie on bezprawny, ponieważ zestawienie konkretnego przypadku z całym systemem prawnym może wykluczyć bezprawność. Dlatego ustawodawca przewidział w kodeksie karnym okoliczności powodujące wyłączenie bezprawności – kontratypy¹¹.

Czwartym elementem definicji przestępstwa jest społeczna szkodliwość czynu. Ze względu na fakt, że czyny człowieka można wartościować, w kontekście przestępstwa należy zwrócić uwagę na czyny złe, naganne i naruszające dobra, które w danej społeczności powinny być chronione. Ze względu na wysoką wartość, dobra są chronione prawnie. Szkodliwość czynu jest materialnym elementem przestępstwa i stosowana jest jako miernik

⁸ Por. L. Gradocki, op. cit., s. 51 i n.

⁹ Por. M. Kalitowski, op. cit., s. 70.

¹⁰ Por. L. Gradocki, op. cit., s. 52.

¹¹ Por. B. Namysłowska-Gabrysiak, *Prawo karne - część ogólna*, wyd. 4, Warszawa 2008, s. 40 i n.

zasadności zabronienia czynu¹². Za czyn społecznie szkodliwy należy rozumieć zachowanie, które godzi w dobro prawne, czyli narusza to dobro lub zagraża mu przez narażenie na niebezpieczeństwo. Zgodnie z art. 1 § 2 KK szkodliwość społeczna musi wystąpić w stopniu większym niż znikomy¹³. Ustawodawca określił czynniki stanowiące o stopniu społecznej szkodliwości, które zostały wymienione w art. 115 § 2. Zalicza się do nich: *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*¹⁴.

Ostatnim elementem składającym się na pojęcie przestępstwa jest wina. Prawodawca w *Kodeksie karnym z 1997 r.* wprowadził jako zasadę odpowiedzialności karnej, zasadę winy. W myśl art. 1 § 3 KK przestępstwa nie popełnia osoba dokonująca czynu zabronionego, której nie można przypisać winy podczas czynu. Jednak nigdzie nie zostało określone jak należy rozumieć pojęcie winy¹⁵. L. Gradocki wskazuje, że *wina zachodzi wtedy, gdy możemy sprawcy postawić zarzut z popełnienia danego czynu zabronionego*¹⁶. W myśl kompleksowej teorii winy, która dominuje w doktrynie, istoty winy nie można wyjaśnić tylko na podstawie normatywnej zarzucalności, pomijając jej przedmiot, którym jest stosunek sprawcy do popełnionego przestępstwa. Skutkuje to rozróżnieniem winy na dwie formy, umyślną i nieumyślną. Teoria ta uwzględnia nie tylko elementy normatywne, lecz także elementy psychologiczne oraz uzasadnia posługiwanie się pojęciami winy umyślnej i nieumyślnej. Pozwala to na stopniowanie winy ze względu na przesłanki określone przez ustawodawcę, ponieważ wymiar kary lub środka karnego nie może przekraczać stopnia winy¹⁷. Aby przypisać winę sprawcy muszą zostać spełnione odpowiednie przesłanki, określone przez ustawodawcę w *Kodeksie karnym z 1997 r.* Pierwszą z nich jest zdolność do przypisania winy, którą oznacza dojrzałość sprawcy oraz jego poczytalność w stopniu przynajmniej ograniczonym. Dodatkowo osoba dopuszczająca się popełnienia czynu zabronionego musi mieć możliwość rozpoznania bezprawności czynu oraz okoliczności wyłączających

¹² Por. M. Kalitowski, op. cit., s. 71.

¹³ Por. J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, wyd. III, Warszawa 2007, s. 174.

¹⁴ Ustawa z 6.6.1997 r. Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553, ze zm. art. 115§2

¹⁵ Por. B. Namysłowska-Gabrysiak, op. cit., s. 41.

¹⁶ L. Gradocki, op. cit., s. 55.

¹⁷ Por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V, LEX 2010, nr LEX: 8056

beprawność czynu. Ostatnim czynnikiem służącym do przypisania winy jest wymagalność zgodnego z prawem zachowania się zachodząca w konkretnej sytuacji¹⁸. Ustawodawca również przewidział okoliczności wyłączające winę sprawcy. Można do nich zaliczyć: stan wyższej konieczności, niepoczytalność i nieletniość sprawcy, nierozpoznawalność bezprawności czynu oraz usprawiedliwiony błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność lub winę¹⁹. W kwestii pojęcia winy oraz przesłanek jej stopniowania warto zwrócić uwagę na stanowisko L. Gradockiego, który stwierdza, że *wina w prawie karnym materialnym jest personalną zarzucalnością popełnionego czynu. Granice tej zarzucalności określa ustawa, ustanawiając przesłanki winy i wskazując okoliczności wyłączające winę*²⁰.

Podsumowując rozważania o pojęciu przestępstwa w polskim prawie karnym, warto zwrócić uwagę na strukturę przestępstwa. Składa się ona z pięciu elementów, którymi są: czyn człowieka, opisany i zagrożony karą przez ustawę karną, bezprawny, szkodliwy społecznie w stopniu wyższym niż znikomy oraz zawiniony.

1.2 Definicja przestępstwa w prawie kanonicznym

Po wyjaśnieniu pojęcia przestępstwa na gruncie polskiego prawa karnego, warto wskazać jego definicje w systemie prawa kościelnego. *Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 r.* w przeciwieństwie do poprzedniej kodyfikacji nie definiuje pojęcia przestępstwa. Jednak w oparciu o kan. 1321 § 1, 1399 oraz 1401, 2° KPK'83 kanoniści podejmują próbę zdefiniowania tego pojęcia²¹. Zgodnie ze wskazanymi normami w prawie kościelnym, jak wskazuje T. Pawluk, za przestępstwo uznaje się *zewnętrzne i moralnie poczytalne przekroczenie ustawy, do której jest dołączona sankcja kanoniczna przynajmniej nieokreślona*²². W przytoczonej definicji można wyróżnić trzy elementy przestępstwa: obiektywny, subiektywny i legalny. Pierwszy z elementów przestępstwa polega na zewnętrznym przekroczeniu ustawy lub nakazu karnego. Element subiektywny odnosi się do

¹⁸ Por. A. Zoll, *Komentarz do art. 1 Kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, red. A. Zoll, Zakamycze 2004, nr LEX: 23294

¹⁹ Por. P. Jędrusiak, B. Mroczkowska, *Struktura przestępstwa. Podział przestępstw*, [w:] *Prawo karne. Repetytorium*, red. E. Blaski, Zakamycze 2005, s. 78.

²⁰ L. Gradocki, op. cit., s. 57.

²¹ Por. Ł. Burchard, *Kształtowanie się pojęcia przestępstwa w systemie prawa karnego*, „Łódzkie Studia Teologiczne” 2014, nr. 2, s. 56.

²² Por. T. Pawluk, op. cit., s. 68.

poczytalności moralnej oraz prawnej. Poczytalność moralna występuje w postaci grzechu, natomiast poczytalność prawna swoje fundamenty ma w winie. Ostatni z wymienionych elementów, wynikający z połączenia wspomnianych kanonów, dotyczy czynu zabronionego zagrożonego sankcją karną, która jest przynajmniej nieokreślona²³. Omówienie poszczególnych elementów przestępstwa w systemie prawa kościelnego pozwoli na porównanie go z definicją zawartą w polskim prawie karnym.

Analizę poszczególnych elementów przestępstwa w prawie kanonicznym, warto rozpocząć od elementu obiektywnego. Przedmiotem rozważań w tej kwestii będzie zewnętrzne przekroczenie ustawy lub nakazu karnego. Występuje ono w przypadku, gdy może zostać odebrane za pomocą wzroku lub słuchu, ale nie jest potrzebny świadek tego zdarzenia. Tylko w przypadku oświadczeń lub ujawnień woli, doktryny lub wiedzy do popełnienia przestępstwa niezbędne jest odebranie tego oświadczenia bądź ujawnienia przez inną osobę. Zewnętrzne przekroczenie może zostać dokonane poprzez działanie lub zaniechanie. Element obiektywny przestępstwa zachodzi tylko w przypadku przekroczenia ustawy karnej, czyli takiej, która obwarowana jest sankcjami kanonicznymi. Jednak sankcja może, lecz nie musi być określona, ponieważ prawo kanoniczne może pozostawić wybór kary roztropnemu uznaniu sędziego. Konstytutywnym elementem przestępstwa jest zewnętrzne przekroczenie ustawy karnej. Jednak czyn ten jest karany nie ze względu na osobę poszkodowaną, lecz z uwagi na szkodę, która w sposób pośredni ponosi wspólnota wiernych, ponieważ ustawa karna strzeże dobra wspólnego. W przypadku przekroczenia ustawy karnej w sposób wewnętrzny nie dochodzi do przestępstwa, lecz do grzechu, który narusza porządek moralny. Każde przestępstwo jest grzechem, ale nie każdy grzech jest przestępstwem²⁴.

Drugim elementem składającym się na definicję przestępstwa jest element subiektywny, który odnosi się on do moralnej poczytalności. Poczytalność prawno karna jest uzależniona od poczytalności fizycznej, psychologicznej, moralnej a także prawnej. Oznacza to, że osoba naruszająca normę moralną oraz ustawę karną musi dokonać tego świadomie i dobrowolnie²⁵. Prawodawca w kan. 1321 § 1 KPK'83 wskazuje, że poczytalność musi być ciężka, aby zachowanie człowieka mogło zostać ukarane²⁶. Jednak ciężką poczytalność

²³ Por. Ł. Burchard, op. cit., s. 56.

²⁴ Por. T. Pawluk, op. cit., s. 68-70.

²⁵ Por. Ł. Burchard, op. cit., s. 59.

²⁶ Por. KPK'83, kan. 1321§1.

można rozpatrywać w dwóch aspektach, obiektywnym i subiektywnym. W rozumieniu obiektywnym ciężka pocztytalność występuje, gdy naruszony zostaje przepis karny sankcjonujący materię ciężką lub gdy się taką stanie ze względu na okoliczności przestępstwa. Ciężar w aspekcie obiektywnym odnosi się również do szkody społecznej. Nie wystarczy, że dokonany czyn odznacza się ciężarem moralnym, lecz także konieczne jest uznanie przez ustawodawcę takiego zachowania za wywołujące zgorzenie we wspólnocie. Ten aspekt rozpatrywania ciężkiej pocztytalności wskazuje, że kanoniczne prawo karne nie karze za wszystkie grzech śmiertelne, lecz tylko za te, które są istotne ze względu na szkodliwość i niebezpieczeństwo społeczne. W sensie subiektywnym ciężka pocztytalność odnosi się do wolności i świadomości w działaniu człowieka. Jeżeli sprawca jest ograniczony w swoim zachowaniu lub nieświadomy, że popełnia grzech ciężki, bądź też mylnie przekonany o ciężarze grzechu, to w świetle analizowanej normy nie ma wymaganej pocztytalności. Można stwierdzić, że ciężka pocztytalność występuje tylko w przypadku, zaistnienia aspektów subiektywnego i obiektywnego łącznie²⁷. Źródłem pocztytalności jest wina. Prawodawca kościelny w kan. 1321 § 2 KPK'83 wskazuje na jej dwie formy. Wskazana norma rozróżnia winę umyślną i nieumyślną²⁸. Winą umyślną jest celowe naruszenie ustawy lub nakazu karnego, natomiast za winę nieumyślną uznaje się zaniedbanie należytej staranności wymaganej przez normy prawne do zrealizowania ustawy lub nakazu karnego²⁹.

Ostatnim elementem pojęcia przestępstwa w prawie kanonicznym jest element legalny. Oznacza on, że istotą przestępstwa w kościelnym prawie karnym jest zewnętrzne zachowanie naruszające ustawę i powodujące szkodę społeczną. Ustawodawca zawarł katalog przestępstw, jednak nie jest on zamknięty. Zasada ogólna zawarta w kan. 1399 KPK'83 pozwala karać osoby naruszające prawo Boże lub kanoniczne, bez wyposażenia w sankcję karną, ze względu na szczególną ciężkość wykroczenia oraz konieczność zażegnania lub naprawienia zgorzenia³⁰.

²⁷ Por. Ł. Burchard, op. cit., s. 59-61.

²⁸ Por. T. Pawluk, op. cit., s. 70.

²⁹ Por. J. Arias, *Przestępstwa i kary w ogólności*, [w:] *Codex Iuris Canonici, Kodeks prawa kanonicznego. Komentarz. Powszechne i partykularne ustawodawstwo Kościoła katolickiego. Podstawowe akty prawa wyznaniowego*, red. P. Majer, edycja polska na podstawie wydania hiszpańskiego, Kraków 2011, s. 993.

³⁰ Por. Ł. Burchard, op. cit., s. 61-63.

Podsumowując rozważania na temat definicji przestępstwa w polskim i kanonicznym prawie karnym można stwierdzić, że są podobne jednak z pewnymi różnicami. Zarówno *Kodeks Karny z 1997 r.* jak i *Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 r.* definiują przestępstwo jako zachowanie zewnętrzne, społecznie szkodliwe, zawinione, naruszające ustawę karną. Jednak w prawie kościelnym czyn ten nie musi być zagrożony karą, aby sprawca został ukarany. W polskim prawie karnym przestępstwo godzi w dobra innego podmiotu i powoduje tym samym szkodę społeczną, natomiast prawo kanoniczne karze głównie za wyrządzenie szkody społecznej, czyli ponoszonej przez wspólnotę wiernych.

2. Przestępstwo składania fałszywych zeznań w kodeksie karnym z 1997 roku.

Rozpoczynając analizę przepisów art. 233 KK warto wspomnieć, że spenalizowany w tym przepisie czyn składania fałszywych zeznań można także zamiennie nazywać krzywoprzysięstwem.

Przedmiotem ochrony omawianej normy jest wymiar sprawiedliwości. Jak wskazał SN ochronie podlega *szeroko rozumiane dobro wymiaru sprawiedliwości w szczególności zaś wartość, jaką jest zapewnienie wiarygodności ustaleń dokonywanych w postępowaniu sądowym lub innym postępowaniu przewidzianym w ustawie, a co za tym idzie, ochrona prawidłowości wydawanych orzeczeń*³¹. Ze względu na fakt, że fałszywość zeznań, opinii i oświadczeń może występować także w postępowaniu administracyjnym, za przedmiot ochrony można również uznać pewność wydawania aktów administracyjnych³².

W art. 233 KK ustawodawca zawarł trzy typy podstawowe przestępstwa: złożenie fałszywych zeznań (§1); złożenie fałszywej opinii lub fałszywego tłumaczenia (§4); złożenia fałszywego oświadczenia (§6). Ze względu na typy przestępstw są to przestępstwa indywidualne, a sprawcami mogą być wyłącznie podmioty charakteryzujące się konkretnymi cechami. Czynu zabronionego przez art. 233 § 1 KK może dokonać tylko świadek w postępowaniu karnym, cywilnym, administracyjnym lub innym przewidzianym w ustawie. Nie popełnia tego przestępstwa oskarżony, podejrzany lub osoba przesłuchiwana w charakterze świadka, która może być podejrzana, ponieważ działa w granicach prawa do obrony, co powoduje wyłączenie odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań.

³¹ Wyrok SN z 1.4.2005 r. IV KK 42/05

³² Por. T. Razowski, *Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 20014, s. 775.

Podmiotem przestępstwa z §4 omawianego przepisu jest biegły, rzeczoznawca lub tłumacz³³. W literaturze pojawia się spór czy specjalista odpowiada na podstawie §1 czy §4 art. 233 KK, ponieważ nie jest wymieniony w tym przepisie. R. Stefański wskazuje, że w *razie sfalszowania czynności wykonanych przez specjalistę w grę wchodzi jego odpowiedzialność za przestępstwo z art. 233 § 4 KK, gdyż do specjalisty – zgodnie z art. 206 § 1 KPK – stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące biegłych*³⁴. Natomiast T. Razowski uważa, że *Kodeks postępowania karnego wyraźnie odróżnia bowiem biegłego od specjalisty, co oznacza, że tak istotne poszerzenie zakresu podmiotowego penalizacji nie znajduje dostatecznego uzasadnienia celowościowego. W konsekwencji specjalista, który składa zeznania, co najwyżej może być pociągnięty do odpowiedzialności na podstawie art. 233 § 1*³⁵. Jednak pogląd R. Stefańskiego wydaje się bardziej odpowiedni, ponieważ art. 206 § 2 KPK³⁶ wskazuje, że specjalista może być przesłuchany w charakterze świadka i wtedy może odpowiadać na podstawie art. 233 § 1 KK. Omawiane przestępstwo we wszystkich swoich postaciach może zostać popełnione tylko umyślnie z zamiarem bezpośrednim i ewentualnym, co oznacza, że świadek chce zeznać nieprawdę albo zataić prawdę, lub przewiduje taka możliwość i się na nią godzi³⁷.

Przestępstwo składania fałszywych zeznań może mieć formę działania lub zaniechania. Pierwsza z nich polega na świadomym zeznaniu nieprawdy, natomiast druga na powstrzymaniu się od podania okoliczności, czyli zatajeniu prawdy. Treść składanych zeznań nie tylko musi być obiektywnie niezgodna z prawdą, lecz także subiektywnie nieprawdziwa. Jednak niezbędnym warunkiem odpowiedzialności karnej za omawiane przestępstwo jest poinformowanie przez przyjmującego zeznania o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania albo przyjęcie przez niego przyrzeczenia od zeznającego. Jak już było wspomniane na wstępie rozważań dotyczących omawianego przepisu fałszywe zeznania muszą być składane w postępowaniu sądowym albo innym postępowaniu wskazanym w ustawie³⁸. Zachowanie sprawcze czynu zabronionego określonego w art. 233 § 4 KK polega na

³³ Por. R. Stefański, *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 2009, s. 366-367.

³⁴ Ibidem.

³⁵ T. Razowski, op. cit., s. 775.

³⁶ Ustawa z 6.6.1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr. 88, poz. 555 ze zm.

³⁷ Por. Joanna Piórkowska-Flieger, *Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, wyd. 3, Warszawa 2009, s. 507.

³⁸ Por. A. Marek, op. cit.

przedstawieniu fałszywej opinii biegłego lub rzeczoznawcy. Oznacza to, że dokument przygotowany przez wymienione osoby zawiera nieprawdziwe dane, które zostały świadomie i celowo wprowadzone. Zachowaniem sprawczym jest również przedstawienie fałszywego tłumaczenia przez tłumacza, które nie odpowiada rzeczywistej treści dokumentu w języku, z którego był dokonany przekład³⁹. Zgodnie z art. 233 § 6 KK złożenie fałszywego oświadczenia jest przestępstwem, ale tylko wtedy, gdy przepisy ustawy przewidują możliwość odebrania oświadczenia w trakcie prowadzonego postępowania. Jednak warunkiem odpowiedzialności karnej w tym przypadku jest, także jak w przypadku składania fałszywych zeznań, uprzedzenie o odpowiedzialności za składanie fałszywych oświadczeń⁴⁰.

We wszystkich swoich trzech postaciach przestępstwo z art. 233 KK ma charakter formalny i aby zaistniało nie jest potrzebny skutek. Czyny zabronione spenalizowane w analizowanym przepisie są występkami, a sankcją karną za ich popełnienie jest kara pozbawienia wolności do lat trzech⁴¹. Jednak ustawodawca przewidział również sytuacje, w których można zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary. W art. 233 § 5 KK zawarto możliwości złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od niej. W punkcie pierwszym wspomnianego przepisu prawodawca zawarł sytuacje, w której fałszywe zeznania, opinia lub tłumaczenie odnoszą się do okoliczności, które nie mają wpływu na rozstrzygnięcie sprawy. Natomiast punkt drugi tego przepisu określa przypadek dobrowolnego sprostowania fałszywych zeznań, opinii lub tłumaczenia, przed chociażby nieprawomocnym rozstrzygnięciem sprawy⁴².

3. Krzywoprzysięstwo w kanonicznym prawie karnym.

Po przedstawieniu definicji przestępstwa w polskim i kanonicznym prawie karnym oraz przeanalizowaniu norm *Kodeksu karnego z 1997 r.* związanych z przestępstwem krzywoprzysięstwa, należy dokonać analizy norm *Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.* związanych z tym czynem.

Krzywoprzysięstwo prawodawca kościelny traktuje jako obrazę Boga i dlatego umieścił je w dziale przestępstw przeciwko religii, po przestępstwie profanacji Najświętszego

³⁹ Por. R. Stefański, op. cit., s. 364.

⁴⁰ Por. A. Marek, op. cit.

⁴¹ Por. T. Razowski, op. cit., s. 780.

⁴² Por. R. Stefański, op. cit., s. 369.

Sakramentu i przed bluźnierstwem. O przestępstwie krzywoprzysięstwa stanowi kan. 1368 *Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.*⁴³. Krzywoprzysięstwo można uznać za świętokradztwo, polegające na pogwałceniu przysięgi⁴⁴. Ze względu na omawiane przestępstwo dotyczy złamania przysięgi, warto wskazać jej definicję, która została zawarta w kan. 1199 § 1 KPK'83. Zgodnie z tą normą przysięga to wezwanie imienia Bożego na świadka prawdy. Jednak w kanonistyce rozróżnia się dwa rodzaje przysięgi: potwierdzającą i przyrzekającą. Przysięga potwierdzająca odnosi się do wezwania Boga na poparcie Jego najwyższym autorytetem autentyczności jakiegoś twierdzenia dotyczącego teraźniejszości lub przeszłości. Natomiast przysięga przyrzekająca dotyczy wezwania imienia Bożego, by wzmocnić złożone przyrzeczenie. Jednak do ważności przysięgi muszą być spełnione pewne warunki. Są nimi: intencja złożenia, wyraźne wezwanie Boga na świadectwo prawdy oraz zewnętrzne wyrażenie przysięgi przez odpowiednią formę, która może być dokonana słowami lub znakami, bądź też łącznie dwoma wymienionymi formami. Warunkami godziwego złożenia przysięgi są prawda, rozważa i sprawiedliwość. Warunek prawdy oznacza popieranie przysięgą twierdzenia zgodnego z wiedzą składającego. Rozważa odnosi się do składania przysięgi ze słusznego powodu. Natomiast sprawiedliwość zabrania wzywania imienia Bożego na poparcie twierdzenia niegodziwego czy niezgodnego z prawdą. Przysięga ma zastosowanie w kanonicznym prawie procesowym. Wymóg składania przysięgi obejmuje: pracowników trybunałów, strony procesowe, świadków oraz tłumaczy⁴⁵.

Przysięgę zawierającą fałsz należy uznać za przestępstwo krzywoprzysięstwa. Jest ono skierowane przeciwko cnocie religijności, ponieważ wezwanie imienia Bożego na świadka nieprawdy skierowane jest przeciwko czci Boga⁴⁶. Krzywoprzysięstwo polega na złożeniu fałszywego zeznania lub oświadczenia pod przysięgą. Kłamiąc powołując się na Boga jako świadka prawdy, dokonuje się znieważenia Boga, który jest uznawany za samą Prawdę.

⁴³ Por. J. Syryjczyk, *Krzywoprzysięstwo w systematyce kanonicznego prawa karnego*, „Prawo Kanoniczne” 1991 nr 1-2, s. 132 i n.

⁴⁴ Por. J. Syryjczyk, *Kanoniczne prawo karne. Część szczególna*, Warszawa 2003, s. 52.

⁴⁵ Por. P. Majer, *Pozostałe akty kultu Bożego*, [w:] *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, red. J. Krukowski, Poznań 2011, s. 422 i n.

⁴⁶ Por. J. Syryjczyk, *Kanoniczne...*, s. 53.

Krzywoprzysięstwa można dokonać przez powołanie się na Boga przy nieprawdziwym stwierdzeniu czegoś lub przez złożenie przysiężenia bez założenia wykonania go⁴⁷.

Kanoniści przestępstwo to traktują jako oszustwo i działanie przeciwko wymiarowi sprawiedliwości. Jego istotą jest fałszywe zeznanie lub oświadczenie odwołujące się do Boga i zgodnie z analizowaną normą kan. 1368 KPK'83 powstanie krzywoprzysięstwa jest zależne od złożenia fałszywej przysięgi przed władzą kościelną. Według prawa kanonicznego krzywoprzysięstwo jest nadal przysięgą, w której miejsce prawdy zajmuje fałsz⁴⁸. Dlatego o jego powstaniu nie decyduje rodzaj władzy, wobec której złożono nieprawdziwą przysięgę. Warto zauważyć, że każde krzywoprzysięstwo pozostaje w konflikcie z prawem Bożym i kanonicznym i z tego względu złożona fałszywa przysięga przed władzą inną niż kościelna może być przedmiotem kar kanonicznych. Jednak, aby tak się stało musi spełniać warunki zawarte w kan. 1399 KPK'83. Zgodnie z tą normą czyn taki może być karany, jeżeli domaga się tego ciężar przekroczenia prawa Bożego oraz przynagla konieczność zapobieżenia zgorzeniu. Takie rozróżnienie krzywoprzysięstwa można uznać za tym kwalifikowany i typ podstawowy tego przestępstwa. Jednak w tej sytuacji typ kwalifikowany z kan. 1368 KPK'83 jest karany obligatoryjnie, natomiast typ podstawowy, który wynika z zasady ogólnej zawartej w kan. 1399 KPK'83 jest karany fakultatywnie a kara jest arbitralna. Rozróżnienie wynika ze znamion ustawowych tych czynów oraz odmiennego zagrożenia sankcją karną⁴⁹.

Warto jeszcze poruszyć kwestie krzywoprzysięstwa w sądach państwowych w kontekście karania kanonicznego. W oparciu o kan. 1401, 2° KPK'83 Kościół na mocy własnego i wyłącznego prawa może rozpoznawać także naruszenia ustaw państwowych, z uwagi na grzechy ciężkie popełniane przez wiernych. W przypadku składania fałszywych zeznań przed sądami państwowymi, brak jest znamion ustawowych krzywoprzysięstwa typu kwalifikowanego, ale na mocy kan. 1401, 2° KPK'83 łącznie z kan. 1399 KPK'83 należy traktować przestępstwa krzywoprzysięstwa popełniane w sądach państwowych jako krzywoprzysięstwo typu podstawowego, które jest karane fakultatywnie⁵⁰.

⁴⁷ Por. T. Pawluk, op. cit., s. 129.

⁴⁸ Por. J. Syryjczyk, *Kanoniczne...*, s. 53.

⁴⁹ Por. J. Syryjczyk, *Krzywoprzysięstwo...*, s. 133.

⁵⁰ Por. Ibidem.

Kara za krzywoprzysięstwo zgodnie z kan. 1368 KPK'83 nie jest określona. Sędzia wymierza karę z katalogu kar według własnego roztropnego uznania⁵¹.

Podsumowanie

Z dokonanej analizy norm prawnych zawartych w polskim oraz kanonicznym prawie karnym wynika, że zarówno w jednym jak i drugim systemie prawnym przestępstwo krzywoprzysięstwa jest karane. W polskim prawie karnym ustawodawca wyróżnia trzy typy podstawowe przestępstwa, które różnicuje podmiot. Prawo kanoniczne wskazuje na typ podstawowy i kwalifikowany przestępstwa, a czynnikiem, który ma na to wpływ jest podmiot, wobec którego przestępstwo było popełnione. Kolejną różnicą jest sankcja karna, którą zagrożone jest krzywoprzysięstwo. Jednak wynika to ze specyfiki omawianych systemów prawnych. *Kodeks karny z 1997 r.* wskazuje karę jaką zagrożone jest to przestępstwo natomiast *Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 r.* pozostawia wybór kary roztropnemu uznaniu sędziego. Zarówno w polskim jak i w kanonicznym prawie karnym wyłączona jest odpowiedzialność karna oskarżonego za składanie fałszywych zeznań. Kolejną różnicą są ustawowe znamiona przestępstwa, ponieważ polskie prawo karne wymaga, aby poinformować o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań oraz złożenie ich musi nastąpić w postępowaniu sądowym lub innym wskazanym w ustawie. Natomiast prawo kościelne uznaje każde krzywoprzysięstwo za czyn moralnie zły, który można karać fakultatywnie, a obligatoryjnie karze za fałszywe zeznania przed władzą kościelną. Prawo kanoniczne nie zawiera norm, które przewidują złagodzenie kary lub odstąpienie od niej, aczkolwiek kara może zostać złagodzona, ponieważ jest ona wymierzana według uznania sędziego.

Władza kościelna jest zainteresowana karaniem osób popełniających przestępstwo przed sądami państwowymi, ponieważ popełniają one grzech. Jednak jest to tylko możliwość fakultatywna. Natomiast sądy państwowe, ze względu na nie wypełnienie znamion ustawowych przestępstwa nie mogą zająć się karaniem osób dokonujących krzywoprzysięstwa wobec władzy kościelnej. Aczkolwiek wynika to z różnic jakie zachodzą w omawianych systemach prawnych spowodowanych ich specyfiką. Prawo kanoniczne odwołuje się do moralności i prawa Bożego, natomiast polskie prawo karne jest prawem pozytywnym.

⁵¹ Por. J. Syryjczyk, *Kanoniczne...*, s. 55.

Dr Krzysztof Ignatowicz

Kondycja czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości

The article is an attempt to analyze the current state of the lay-judge institution. It is a voice in the discussion coming directly from the lay-judge environment. The author's considerations pertain to the condition of the social factor in the administration of justice. In connection with the approaching end of the term of office of lay-judges (2012-2015) and the need to conduct new elections in 2015 for the years 2016-2019, the author reflects on the reception of lay-judges in the society and by the legal profession, presenting arguments for and against this institution. The argumentation features selected statistical data. The author presents a catalogue of cases heard with the participation of jurors and refers to comments in law and jurisprudence. In the opinion of the author the role of the social judge should not be marginalized; lay-judges should not be treated like objects or considered only a facade function, because such an aberration leads nowhere and acts only to the detriment. The environment of Polish judiciary should receive a clear signal that after a period of transformation the civil society is able to realize reliably the constitutional principle of the participation of the social factor in justice.

Ławnik jest sędzią społecznym. Podobnie jak sędzia zawodowy, orzekając w sprawach sądowych jest niezawisły i podlega jedynie Konstytucji RP oraz ustawom. W ramach sędziowskich prerogatyw składa swój podpis pod wyrokiem, a jego głos jest tak samo ważny, jak głos przewodniczącego składu orzekającego. Mimo to, wciąż pozycja społeczna oraz wizerunek tych reprezentantów społeczeństwa obywatelskiego – biorących udział w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości – pozostawia wiele do życzenia. Przyczyna takiego stanu rzeczy jest skomplikowana i może być rozpatrywana wielopłaszczyznowo. Ze względu na zdawkowy charakter wypowiedzi wywód ograniczony zostanie jedynie do subiektywnych spostrzeżeń autora. Niniejszy artykuł nawiązuje do toczącej się jakiś czas temu na łamach prasy dyskusji na temat roli i zasadności funkcjonowania instytucji ławnika. Autor kieruje się przeświadczeniem, że warto wracać do tematów, które niezmiennie wpływają na odbiór społeczny wymiaru sprawiedliwości. Szczególnie w kontekście dobiegającej końca w 2015

roku obecnej kadencji ławników i konieczności przeprowadzenia kolejnego naboru. Przede wszystkim negatywnej oceny społecznej ławników należy dopatrywać się w niskiej świadomości społecznej odnośnie do tej instytucji oraz postrzeganiu ławników przez pryzmat stygmatyzujących sądów ocennych, jakoby ławnicy byli zbędnym przeżytkiem minionej epoki, w której czynnik społeczny pośrednio miał służyć do sprawowania kontroli nad orzecznictwem. Nie bez winy jesteśmy również my – ławnicy – gdy nie przywiązujemy do tak zaszczytnej funkcji należytej wagi. Określenia „spacze”, „kukły”, „wazony” nie wzięły się znikąd – są wyraźnym sygnałem płynącym od opinii społecznej, że wymaga się od nas czegoś więcej, niż biernej obecności na sali sądowej. Z góry przepraszam ławników, którzy poczują się dotknięci takim przedstawieniem sprawy. Wśród sędziów społecznych nie brakuje godnych naśladowania przykładów, lecz *in corpore* ławnicy oceniani są przez pryzmat lapsusów, bon motów i gaf obserwowanych na sali rozpraw.

Stosunkowo niedawno do budowy pozytywnego wizerunku ławnika w odbiorze społecznym włączyły się organizacje sektora pozarządowego – np. Fundacja im. Stefana Batorego – dotując broszury i publikacje tematyczne skierowane do obywateli. Potrzebę dotarcia z informacją do zwykłego obywatela, a przede wszystkim do samych zainteresowanych – ławników – dostrzegło również Ministerstwo Sprawiedliwości, wydając przed czterema laty informator pt. „Ławnik – sędzia społeczny”. O pozytywnych zmianach w środowisku ławniczym świadczy także powołanie ogólnokrajowych struktur – Stowarzyszenia Krajowa Rada Sędziów Społecznych¹. Do głównych zadań tej instytucji oprócz reprezentowania prawnych i obywatelskich interesów środowiska ławników należą m.in. troszczenie się o prestiż ławników, dążenie do ustawowej zmiany nazwy „ławnik” na „sędzia społeczny”, a także kształtowanie opinii publicznej w zakresie udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości oraz dążenie do wpływu na odpowiedni dobór jakościowy kandydatów na ławników.

Pisząc o kondycji czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości przede wszystkim należy zastanowić się jak wielka odpowiedzialność spoczywa na niezawodowych członkach składu orzekającego. O jej wadze stanowi już samo umieszczenie przez ustrojodawcę zapisu o udziale obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości bezpośrednio w ustawie zasadniczej (art. 182 Konstytucji RP). Dodatkowo podkreślić należy,

¹ Data rejestracji: 12 czerwca 2014 r., KRS 0000513138. Przewodniczącym Zarządu Głównego jest p. Jerzy Ząbkiewicz, za <https://ems.ms.gov.pl/krs/danepodmiotu> (16.11.2014).

że instytucja ławnika jest szczególnie istotna, ponieważ wpisuje się w realizację tak ważnych zasad procesualnych, jak zasada udziału czynnika społecznego w procesie sądowym oraz zasada kolegialności orzekania.

Owszem istnieje pewien dysonans poznawczy w ocenie postawy ławników, jednak obiektywizm badawczy obliguje autora do przyjrzenia się głosom za – i przeciw instytucji ławnika. Krytyczne spojrzenie sędziów dotyczące rzetelności i przygotowania ławników do rozprawy w opinii autora znajduje ograniczone zrozumienie – prawdą jest, że nie wszyscy przedstawiciele czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości zapoznają się z aktami sprawy i należycie je analizują lub też wywiązują się z tej czynności pobieżnie². Mimo to, należy pamiętać, że ustawodawca umyślnie odstąpił od profesjonalizacji tej funkcji.

Pragnę zaznaczyć, że celowo użyte tu przeze mnie sformułowanie „nie wszyscy” nie uprawnia do generalizacji przy dokonywaniu oceny pracy ławników. Sędzia społeczny jest przedstawicielem społeczeństwa, w którym – jak to w życiu codziennym – spotykamy różne podejście do realizacji powierzonych obowiązków. Z całą stanowczością należy podkreślić, że w środowisku ławniczym nie brakuje osób sprawujących tę zaszczytną funkcję sumiennie, z należyłą starannością i z godną podziwu postawą. Świadczą o tym niejednokrotne przypadki uhonorowania ławników Medalem Zasłużony dla Sprawiedliwości – *Bene Merentibus Iustitiae*.

Niestety w środowisku sędziowskim nie brakuje głosów, iż należy zlikwidować funkcję ławników, gdyż sędziowie społeczni nie wnoszą niczego w postępowaniu sądowym³. W tym miejscu należy zadać sobie kilka pytań, czy to nie są zbyt daleko idące wnioski? Czy nie mamy do czynienia ze stereotypizacją wygłaszanych sądów i czy nie zachodzi mispercepcja w postrzeganiu roli czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości?

Jak wspomniano wyżej, istnieje możliwość podania w wątpliwość rzetelności pracy ławników, natomiast bezspornym warunkiem *sine qua non* jest posiadanie przez ławników doświadczenia życiowego. Udział ławników w orzecznictwie jest dodatkowo przejawem konstytucyjnej zasady poczucia sprawiedliwości społecznej. Ustawodawca ustanawiając

² Por.: <http://www.polskieradio.pl/5/3/Artykul/1130759,Proces-Brunona-Kwietnia-Lawnicy-nie-czytali-akt> (16.11.2014).

³ Zdaniem SSO Waldemara Żurka „ławnicy mogą być przeszkodą w sprawnym działaniu systemu sądowiczego”, zob.: http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/564720,konfrontacja_czy_lawnicy_sa_niezbednym_elementem_systemu_sadownictwa.html (16.11.2014).

cenzus wieku w art. 158 § 1. ust. 3. *Ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. prawo o ustroju sądów powszechnych* (Dz. U. 2001 nr 98 poz. 1070 z późn. zm.; dalej w tekście u.s.p.) określił dolną granicę nabycia odpowiedniego doświadczenia życiowego na 30 lat (*notabene*, dla sędziego zawodowego, zgodnie z art. 61 § 1. ust. 5. u.s.p., cenzus wieku wynosi 29 lat), *ergo* intencją ustawodawcy było wsparcie sędziego zawodowego w zakresie doświadczenia życiowego.

Pozwolę sobie na przypomnienie wypowiedzi przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości, którzy zabierali już głos na temat instytucji ławnika na łamach kwartalnika informacyjnego ministerstwa sprawiedliwości „Na wokandzie”. Kolejno są to głosy sędziego, prokuratora i ławnika. Krytykę instytucji ławnika należy rozpatrywać w aspekcie konstruktywnych rozwiązań, w myśl zasady „wygrana – wygrana” – udoskonalać, nie likwidować. Problem ten w artykule *Co dwie głowy to nie jedna* przedstawiał sędzia Marek Celej (nr 12/2011)⁴. Na wzrost znaczenia instytucji i pozycji ławnika w świetle nowelizacji u.s.p. zwracał z kolei uwagę prokurator Marek Orzechowski (nr 4(7)/2011)⁵. W obronie instytucji ławnika niejednokrotnie zabierała głos przewodnicząca Rady Ławniczej przy Sądzie Okręgowym w Warszawie, Małgorzata Polak (nr 3/2010; nr 6(9)2011)⁶.

Pamiętajmy, że ławnik ma służyć, o czym każdego dnia powinny przypominać słowa roty: (...) *szłużyć wiernie Rzeczypospolitej Polskiej, stać na straży prawa, obowiązki ławnika wypełniać sumiennie* (...) służby tej nie możemy rozpatrywać w kategoriach opłacalności bycia ławnikiem, jednak niebezzasadne byłoby spojrzenie na zmianę wysokości rekompensaty za czynności w sądzie, co mogłoby skutkować zwiększeniem zainteresowania wśród osób pracujących, które obecnie poświęcając się obowiązkowi społecznemu jednocześnie poświęcają część swojego wynagrodzenia, gdyż rekompensata wypłacana z budżetu państwa jest niewspółmierna do wysokości wynagrodzenia za pracę (racjonalna jedynie przy poborach na poziomie płacy minimalnej)⁷.

Nierzadko można usłyszeć, że dla części ławników piastowanie funkcji jest sposobem podreperowania budżetu, na który składają się świadczenia emerytalne i/lub rentowe. Biorąc pod uwagę ustawowy zapis o wyznaczaniu ławników do udziału w rozprawie do 12 razy w

⁴ Zob.: <http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-9/dobre-praktyki-9/co-dwie-glowy-to-nie-jedna.html> (04.11.2014).

⁵ Zob.: <http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-7/wokanda-7/lawnik-po-nowelizacji.html> (04.11.2014).

⁶ Zob.: <http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-9/opinie-9/sedzia-spoeczny.html> (04.11.2014) oraz <http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-3/opinie-3/komu-przeszkadzaja-lawnicy.html> (04.11.2014).

⁷ Szerzej: <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/803012,lawnicy-traca-na-wspomaganiu-temidy.html> (16.11.2014).

ciągu roku (art. 170 § 1 u.s.p) – każdy powinien odpowiedzieć sobie na pytanie, czy sprowadzanie sprawowania funkcji sędziego społecznego do wymiaru finansowego, a tym samym podnoszenie takiego argumentu w dyskusji nie jest krzywdzące dla ławniczego środowiska.

Obowiązkiem ławników jest dbanie o rozwój własny w zakresie rozwijania kompetencji. Wsparcie instytucjonalne Ministerstwa Sprawiedliwości, sądów i samorządu ławniczego nie może stanowić jedyne źródła podnoszenia indywidualnych kwalifikacji. Funkcja społeczna zakłada samokształcenie – bierność nie tylko nie służy rozwojowi, ale może prowadzić do niepożądanych skutków w myśl maksymy *ignorantia iuris nocet*.

Dlatego też do wyboru ławników należy przywiązywać szczególną wagę. Sposób wyboru ławnika został wyraźnie określony przez ustawodawcę w art. 160 u.s.p., i zgodnie z ustawową delegacją jest doprecyzowany w akcie prawa miejscowego – uchwałach rad gmin, objętych właściwością sądów, do których dokonuje się wyboru ławników.

Maria Świetlicka w komentarzu do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 15 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych podkreśla, że „trafny wybór odpowiednich ławników jest podstawą prawidłowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości” (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 4 września 2007 r., II SA/Go 472/07, NZS 2008, nr 1, s. 19).

Interesujące w kontekście omawianego tematu są dane Głównego Urzędu Statystycznego dotyczące liczebności oraz struktury czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości. Na początku lat dwutysięcznych liczba ławników w skali całego kraju kształtowała się na poziomie 44 tys. osób (kadencja 2000-2003 – 44372, kadencja 2004-2007 – 43695)⁸. Co ciekawe, już w pierwszej dekadzie XXI w. liczba ta została zredukowana o połowę (kadencja 2008-2011 – 22076)⁹, a w obecnej kadencji 2012-2015 jest ponad trzykrotnie mniejsza i wynosi niespełna 14 tys. (13933)¹⁰. Liczby te wyraźnie odzwierciedlają

⁸ *Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2012*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2012, s. 183; http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/RS_rocznik_statystyczny_rp_2012.pdf.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Mały Rocznik Statystyczny Polski 2013*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2013, s. 104; http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/RS_maly_rocznik_statystyczny_2013.pdf; *Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2013*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2013, s. 188; http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/RS_rocznik_statystyczny_rp_2013.pdf.

proces zmian zachodzących w przepisach regulujących przypadki, w których sąd orzeka w składzie ławniczym.

Warto odnotować, że niemal połowa ławników każdej kadencji to emeryci i renciści (kadencja 2000-2003 – 18401; 2004-2007 – 14380; 2008-2011 – 10771; 2012-2015 – 7094¹¹), a pozostali sędziowie społeczni należą do grupy osób czynnych zawodowo lub pozostających bez zatrudnienia. W przypadku ostatniej grupy nie bez znaczenia jest fakt, że osoba pełniąca obowiązki społeczne ma zagwarantowane świadczenia zdrowotne¹².

W ostatnich latach konsekwentnie ograniczany był katalog spraw rozpatrywanych z udziałem ławników. Nowelizacja przepisów z 2005 roku (obowiązująca od 2007) zreformowała kwestie składu orzekającego w procedurze cywilnej oraz procesie karnym. Regułą jest orzekanie przez sąd pierwszej instancji – tak w sądach rejonowych, jak i okręgowych – jednoosobowo. W procedurze karnej zawężono orzekanie w składzie ławniczym do rozpatrywania spraw o zbrodnie (1 sędzia zawodowy + 2 ławników) przy jednoczesnym poszerzeniu składu w przypadku czynów zagrożonych karą dożywotniego pozbawienia wolności (2 sędziów zawodowych + 3 ławników). W procedurze cywilnej, m.in. w sprawach z zakresu prawa pracy (1 sędzia zawodowy + 2 ławników) oraz rodzinnych – o rozwód, separację, bezskuteczność uznania ojcostwa/unieważnienie uznania dziecka, rozwiązanie przysposobienia (1 sędzia zawodowy + 2 ławników).

Do środowiska skupionego wokół wymiaru sprawiedliwości musi dotrzeć wyraźny sygnał, że po okresie przemian społeczeństwo obywatelskie jest w stanie rzetelniej realizować konstytucyjną zasadę udziału czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości. Nie wolno marginalizować roli sędziego społecznego, który podczas narady nad wyrokiem dysponuje równoważnym głosem. Nie można traktować ławników przedmiotowo i perorować, że jest to funkcja fasadowa. Taka aberracja do niczego nie prowadzi, jest działaniem na szkodę. Dostrzeżenie partnera w członkach składu orzekającego prowadzi do konstruktywnych wniosków podczas narad i wzmacnia wymiar sprawiedliwości¹³. Można wręcz mówić o wartości dodanej w odniesieniu do podziału sędziowskiej odpowiedzialności. Zapewne inny

¹¹ Ibidem.

¹² Takie świadczenia gwarantuje art. 66.1. pkt 15a) ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. 2004 nr 210 poz. 2135 z późn. zm.).

¹³ Zob.: http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/575611,tylko_niedouczoney_lawnik_jest_zmora_sedziego.html (16.11.2014).

jest odbiór społeczny wyroku, kiedy w ustnym uzasadnieniu przewodniczący składu może powołać się np. na jednomyślność składu orzekającego.

Sędzia społeczny podczas rozprawy nie tylko śledzi tok postępowania (zachowanie stron), ale obserwuje każdy gest oraz interpretuje nastawienie sędziego zawodowego do pozostałych członków składu – trudno oczekiwać od ławników wsparcia kiedy ze względu na brak profesjonalnej wiedzy prawniczej w relacji z przewodniczącym czują się jak „podsądny”. Na szczęście takie sytuacje należą do wyjątków. W przeważającej większości spraw niezawodowy członek składu orzekającego odczuwa wsparcie sędziów zawodowych. Relacja w składzie orzekającym powinna opierać się na zasadzie sprzężenia zwrotnego. Postawa sędziego zawodowego może działać na ławnika mobilizująco, bądź utwierdzać go w przekonaniu, że jego zdanie się nie liczy. Do rzadkości należą przypadki, przegłosowywania na naradach sędziów zawodowych, bądź zgłaszania *votum separatum* przez sędziów społecznych (szerzej: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 listopada 2005 r., P 16/04, OTK-A 2005, nr 10, poz. 119).

W orzecznictwie podkreśla się, że sędziego powinno cechować nie tylko poczucie sprawiedliwości, obiektywizmu, obowiązkowości i godności, ale także – opanowania, powściągliwości w krytykowaniu przełożonych, umiejętność opanowywania emocji, a przede wszystkim – nieuzewnętrzniania ich w sposób obraźliwy dla innych osób. Chodzi zatem o rozsądny umiar, takt i kulturę we wszystkich sferach działalności sędziego, zarówno w jego stosunkach służbowych, jak i pozasłużbowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2009 r., SNO 18/09, LEX nr 707922). Niewątpliwie takich cech i zachowania wymaga się także od ławnika. Dlatego też, w celu zapewnienia bezstronności i obiektywności wymiaru sprawiedliwości w stosunku do sędziów społecznych ma zastosowanie instytucja wyłączenia sędziego – z mocy ustawy (*iudex inhabilis*) oraz na wniosek własny lub stron postępowania (*iudex suspectus*). Warto pamiętać o takiej możliwości już na wstępnym etapie wyznaczania ławnika do udziału w postępowaniu, jak również podczas zapoznawania się z aktami sprawy, gdy zaistnieją przesłanki do wyłączenia.

Na zakończenie – apel do koleżanek i kolegów ławników. Siła reprezentacji społecznej w wymiarze sprawiedliwości zależy wyłącznie od nas samych. Każdy sędzia społeczny buduje wizerunek i zaufanie społeczne do wymiaru sprawiedliwości. My – ławnicy – powinniśmy być tego świadomi. Pamiętać należy, że zaszczytna funkcja ławnika jest służbą, z której rozliczamy się przede wszystkim przed własnym sumieniem, a przecież – jak

zauważył Immanuel Kant – „sumienie to świadomość, że istnieje w człowieku trybunał wewnętrzny”.

Patryk Kępa

Instytucja iudex suspectus w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego

This article contains information about the institution of polish criminal procedure concluded in the article 41 of polish Code of Criminal Procedure (The Act of 6.6.1997 - JL No. 89, item 555) called disqualification of a judge on an application, also known as iudex suspectus . The base of considerations are judicial decisions published by the Criminal Chamber of Supreme Court of the Republic of Poland. The author shows examples from Supreme Court's cases which indicates situations when the judge cannot to conduct proceedings because he could be biased according to the objective reasons. Issue of the article (iudex suspectus) as an institution, guarantees the constitutional principle of the right to fair trial based also in the article 6 of the European Convention of Human Rights (Rome, 4.11.1950).

1. Podstawy regulacji wyłączenia sędziego

Zgodnie z unormowaniami Konstytucji z 1997 r.¹, stanowiącej ipso iure „najwyższe prawo Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 8 ust. 1 Konst.), każdy bez względu na obywatelstwo ma prawo do równego traktowania przez władze publiczne i nie może być dyskryminowany z jakiegokolwiek przyczyny (art. 32 Konst.). Ten sam krąg podmiotów ma prawo do sprawiedliwego i rzetelnego procesu (art. 45 Konst.). Konstytucyjna zasada równości oraz zasada rzetelnego procesu pokrywa się z art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności². Zasada bezstronności określana w doktrynie również zasadą obiektywizmu³ jest immanentną częścią prawa każdej osoby do rzetelnego procesu sądowego, a jak pisze prof. Kazimierz Marszał „Gwarancją obiektywizmu organu procesowego jest instytucja wyłączenia organu procesowego.”⁴. Nie ma możliwości egzekwowania praw bez

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. Dz.U. Nr 78 poz. 483 ze zm. (zw. dalej „Konst.”).

² Sporządzonej w Rzymie 4.11.1950 r., zmienionej Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284.

³ K. Marszał, *Prawo karne procesowe*, Warszawa 1988, s. 77.

⁴ K. Marszał, op.cit., s. 77.

instrumentów procesowych, a takim niewątpliwie jest instytucja wyłączenia sędziego, która w polskim procesie karnym występuje w dwójnasób. Po pierwsze w art. 40 Kodeksu postępowania karnego⁵ ustawodawca ustanowił instytucję wyłączenia sędziego z mocy prawa (*iudex inhabilis*). Oznacza to, że w razie wystąpienia okoliczności określonej w zamkniętym katalogu⁶ art. 40 § 1 k.p.k. sędzia, orzekający w konkretnej sprawie, nie ma prawa *ex lege*, do prowadzenia czynności procesowych, a w przypadku, gdyby wydał lub brał udział w wydaniu orzeczenia, to w tej sytuacji sąd odwoławczy będzie zawsze zobligowany, do uchylenia wadliwego orzeczenia na podstawie art. 439 § 1 pkt. 1 k.p.k. Po drugie art. 41 § 1 k.p.k. normuje instytucję wyłączenia sędziego na wniosek (*iudex suspectus*), według której „*Sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie.*”.

Polska doktryna prawa karnego procesowego dostarcza szereg przypadków, w jakich może zaistnieć opisana powyżej okoliczność. Jako akademickie przykłady podaje się przypadki polegające na: wzajemnym uczuciu przyjaźni, niechęci lub łączności czy rozbieżności interesów, także wynikające z bezpośredniej lub pośredniej znajomości sędziego i strony⁷. Inni autorzy zaznaczają, że komentowany artykuł nie obejmuje sytuacji: „*zwykłej znajomości wynikającej np. z faktu samego współlistnienia (bytowania) w określonym środowisku czy miejscu (np. zamieszkiwanie oskarżonego i sędziego przy tej samej ulicy czy w jednym bloku).*”⁸.

2. Przejawy uzasadnionych wątpliwości co bezstronności sądu

Każde procedowanie sądu, które w oparciu o zaistniałe fakty uzna się za oznakę stronniczości, godzi w autorytet wymiaru sprawiedliwości i podkopuje fundament

⁵ Ustawa z 6.6.1997 r. Kodeks postępowania karnego Dz.U. Nr 89 poz. 555 ze zm. (zw. dalej „k.p.k.”).

⁶ Tak: Postanowienie Sądu Najwyższego z 17.10.2012 r. o sygn. akt IV KK 192/12: „*wyliczenie w przepisie art. 40 § 1 k.p.k. przyczyn wyłączenia sędziego z mocy prawa jest taksatywne, a nie przykładowe, co skutkuje niedopuszczalnością wykładni rozszerzającej tego przepisu (por.T. Grzegorzyc, J.Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2005, s. 232; K. Marszał, S. Stachowski K. Zgryzek Proces karny pod red. K. Marszala, Katowice 2005, s. 171)*”.

⁷ P.Hofmański, E.Sadzic, K.Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-296*, dostęp Legalis t. I, 2011, art. 41 pkt. 3.

⁸ Tak: K.T.Boratyńska, A.Górski, A.Sakowicz, A.Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, dostęp Legalis, 2014, art. 41 pkt. 2.

demokratycznego państwa prawa. Jednocześnie krzywdzące jest uogólnianie oceny działalności sądów na podstawie jednostkowych przypadków, które nikną w kontekście ok. 2,8 miliona spraw karnych, jakie wpłynęły do sądów w 2014 r.⁹, co jednak nie stanowi usprawiedliwienia dla stronniczego składu orzekającego. Nie wyłączenie się od orzekania przez sędziów, wobec których zachodziła uzasadniona wątpliwość co do ich bezstronności ze względu na naruszenie przepisów ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych¹⁰ i Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Sędziów¹¹, doprowadziło w przeszłości do zainicjowania postępowań dyscyplinarnych, które zakończyły się orzeczeniem najsurowszej kary dyscyplinarnej – złożenia z urzędu – w Wyroku Sądu Najwyższego-Sądu Dyscyplinarnego z 24.8.2006 r. o sygn. SNO 54/06 oraz w Wyroku Sądu Najwyższego-Sądu Dyscyplinarnego z 6.8.2008 r. o sygn. SNO 30/08. W pierwszym wskazanym przypadku uznano, że okoliczność z art. 41 § 1 k.p.k. zachodzi, gdy sędzia naruszy „zasady zakazującej wykorzystywania swego statusu i prestiżu sprawowanego urzędu w celu wspierania interesu własnego lub innych osób (§ 3 Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Sędziów – dalej Zbiór zasad), zasady nakazującej sędziemu unikania zachowań, które mogłyby podważyć zaufanie do jego niezawisłości i bezstronności (§ 10 Zbioru zasad) oraz unikania zachowań, mogących przynieść ujmę godności sędziego lub osłabić zaufanie do jego bezstronności przez każde zachowanie, nawet nieopisane w Zbiorze zasad (§ 5 ust. 2)”. Na kanwie tej sprawy obwiniona w ¼ spraw, które były przedmiotem postępowania dyscyplinarnego, wyznaczała swojego męża (chirurga) w charakterze biegłego dla sporządzenia pisemnych opinii. W drugim przypadku obwiniony nie wyłączył się od orzekania w sprawie, w której jako przewodniczący składu orzekającego przez rok pozostawał w zażyłych kontaktach z oskarżoną. Sąd Najwyższy-Sąd Dyscyplinarny uznał w drugim wskazanym Wyroku, iż za „sędziego podejrzanego” (iudex suspectus) należy uznać sędziego, który naruszył zasady Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Sędziów a mianowicie: „[...] z § 4 (nakazującego sędziemu dbanie o autorytet swojego urzędu, dobro sądu, w którym pracuje, a także o dobro wymiaru sprawiedliwości i ustrojową pozycję władzy sądowniczej), [...] i z § 17 ust. 1 (nakazującego sędziemu unikania m. in. kontaktów osobistych, jeżeli mogłyby one wzbudzać wątpliwości co

⁹ Przybliżone dane statystyczne z tabeli *Ewidencja spraw w sądach powszechnych według działów prawa i instancyjności za rok 2014 r.*, <http://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-jednoroczne/rok-2014/>

¹⁰ Ustawa z 27.7.2001 r. Dz.U. Nr 98 poz. 1070, t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 133 ze zm.

¹¹ Uchwała Nr 16/2003 Krajowej Rady Sądownictwa z 19.2.2003 r. w sprawie uchwalenia zbioru zasad etyki zawodowej sędziów stanowiącego załącznik do uchwały, ze zm.

do bezstronnego wykonywania obowiązków, bądź podważać prestiż i zaufanie do urzędu sędziowskiego).”

Ocena bezstronności sędziego może mieć charakter zewnętrzny (sposobienia uczestników postępowania, społeczeństwa) lub wewnętrzny (własne przekonanie sędziego). Na ten aspekt zwrócono uwagę w Wyroku Sądu Najwyższego z 8.2.2011 r. o sygn. V KK 227/10. W tejże sprawie rozpoznano kasację, w której padł m.in. zarzut stronniczości wobec Sędziego Sądu Apelacyjnego, który jeszcze zanim został wyznaczony jako sprawozdawca do rozpoznania apelacji wnioskodawczyni o odszkodowanie i zadośćuczynienie, wypowiedział się na temat jej sprawy na łamach prasy z racji pełnienia funkcji rzecznika Sądu (w wywiadzie Sędzia powiedział, że chociaż oskarżona jest winna, to z uwagi na umorzenie postępowania z powodu przedawnienia karalności nie może zostać ukarana). Zdaniem Sądu Najwyższego w powyższym stanie faktycznym *„Akcentowanie w publicznej wypowiedzi faktu zawinienia przez wnioskodawczynię zarzucanych przestępstw i zestawianie tej tezy z konstatacją, że aktualnie z prawnego punktu widzenia nie może być za nie ukarana, przekracza obiektywizm relacji ze stanu spraw będących przedmiotem zainteresowania dziennikarza, jaki powinien zachować rzecznik prasowy oraz może sugerować negatywne nastawienie, a nawet uprzedzenie sędziego do wnioskodawczyni.”*. Ponadto stwierdzono, że przypadek iudex suspectus zachodzi także, gdy okoliczności, mające świadczyć o stronniczości sędziego, występują poza salą sądową, w tym w publicznej wypowiedzi nawet, jeżeli sędzia subiektywnie czuje się bezstronny, gdyż należy brać pod uwagę społeczne obiektywne postrzeganie bezstronności sędziego.

Z uwagi na dużą liczbę spraw, rozpatrywanych przez ograniczoną liczbę sędziów, zdarza się, iż kilka różnych spraw tych samych oskarżonych jest rozpoznawanych przez tego samego sędziego. Samo zaistnienie takiego faktu nie zawsze spowoduje konieczność dokonania zmian w składzie orzekającym. Sąd Najwyższy wytypował kategorie spraw, kiedy to sędzia nie może orzekać co do tego samego oskarżonego z uwagi na uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego. Dotyczy to spraw, w których sędzia orzekł o *„współdziale określonej osoby w zachowaniu przestępnym, stanowiącym przedmiot później rozpatrywanej sprawy przeciwko tej osobie jako oskarżonej”*¹² jak i gdy *„materiał dowodowy, na podstawie którego orzeczono w przedmiocie odpowiedzialności karnej jednego ze*

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z 29.8.2006 r. o sygn. V KK 107/05.

*sprawców czynu, miałby stanowić podstawę dowodową orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności karnej także i innego współsprawcy (podżegacza lub pomocnika) tego samego czynu*¹³. Oznacza to, że nie może zaistnieć sytuacja jak w cytowanej uchwale, kiedy to wobec obu współsprawców orzekałby ten sam sędzia, który wydał już wyrok z uwagi na wniosek jednego ze współsprawców tego samego czynu o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej na podstawie art. 387 § 1 k.p.k.

Innym razem w Postanowieniu Sądu Najwyższego z 13.8.2013r. w sprawie o sygn. V KO 60/13 stwierdzono, iż *„Fakt bycia pacjentem oskarżonych czy osobistej z nimi zażyłości, może być podstawą rozważenia potrzeby wyłączenia poszczególnych sędziów na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 4 k.p.k.”*.

3. Kryterium obiektywności

W orzecznictwie ugruntowało się stanowisko, wyrażone m.in. w tezie Postanowienia Sądu Najwyższego z 11.1.2012 r. o sygn. III KK 214/11, iż *„Wątpliwość co do bezstronności sędziego (art. 41 § 1 k.p.k.), musi istnieć obiektywnie i poddawać się zewnętrznej weryfikacji oraz ocenie, a nie być tylko subiektywnym przekonaniem określonej osoby.”*. W praktyce zdarza się nader często, że wnioskujący o wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. (zazwyczaj, będący oskarżonymi w kilku postępowaniach karnych) są z góry uprzedzeni do działalności sądów i są wewnętrznie przekonani o stronniczości sędziów, jednakże nie podają żadnych argumentów na dowód tym twierdzeniem, które miałyby odzwierciedlenie w rzeczywistości. Samo wewnętrzne uczucie wnioskodawcy nie podparte obiektywnym kryterium nie jest prawnie relewantne. Bywają i przypadki wnioskodawców przeświadczonych o popełnianiu przestępstw przez przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości, co ma ich zdaniem wskazywać na stronniczość sądu. Te same osoby zazwyczaj nie precyzują o jakie przestępstwo chodzi, a jeśli nawet to nie wskazują żadnej okoliczności, która w najmniejszym stopniu nawet uprawdopodobniałaby swoje przeczucie o stronniczości sądu. Występują również sytuacje, kiedy to, strona wnioskująca o wyłączenie sędziego z uwagi na jego stronniczość argumentuje to tym, że sąd oddalił jego wniosek dowodowy. Postanowienie sądu w tym przedmiocie nie jest zaskarżalne¹⁴, a ewentualne zarzuty z nim związane strony

¹³ Uchwała Sądu Najwyższego z 26.4.2007 r. o sygn. I KZP 9/07.

¹⁴ Na co wskazał Sąd Najwyższy w tezie Postanowienia z 15.2.2011 r. o sygn. IV KZ 8/11 iż: *„Na orzeczenie w przedmiocie wyłączenia sędziego zażalenie nie przysługuje (arg. a contrario ex art. 459 § 1 i 2 k.p.k.), a więc*

mogą składać w apelacji na podstawie art. 438 pkt. 1 k.p.k. Omawiany wniosek byłby zasadny dopiero, gdyby obiektywnie okazało się, że np. sąd faworyzuje jedną ze stron pod względem uwzględniania wniosków dowodowych¹⁵. Ten fragment rozważań znakomicie podsumowuje fragment uzasadnienia do Postanowienia Sądu Najwyższego z 27.5.2014 r. o sygn. V KK 36/14, iż *„W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że nie można bezkrytycznie przyjmować, iż sam fakt orzekania przez sędziego w trybie obowiązujących przepisów kodeksu postępowania karnego w jakikolwiek sposób może wpływać automatycznie na jego stronniczość i potrzebę wyłączenia od prowadzenia sprawy na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. Jest rzeczą oczywistą, że przepis ten jest regulacją wyjątkową i jego zastosowanie nie może zależeć od subiektywnego przeświadczenia wnioskodawcy o uprzedzeniu do sędziego i braku bezstronności. Wątpliwości w tym zakresie muszą być obiektywnie uzasadnione, co najmniej uprawdopodobnione i poddawać się weryfikacji”* (Sąd Najwyższy nie uwzględnił wniosku skazanej o wyłączenie sędziego od rozpoznania kasacji, motywowanego stronniczością sędziego o czym świadczyć miało *„skierowanie sprawy na posiedzenie w trybie art. 535 § 3 k.p.k.”*).

Można sobie wyobrazić sytuację, kiedy pomimo znajomości sędziego i strony (np. wynikającej z sąsiedztwa), ten pierwszy swoim zachowaniem w toku postępowania sądowego będzie całkowicie bezstronny tj. wyda sprawiedliwy wyrok i nie będzie faworyzował żadnej strony postępowania. W takim przypadku znowu należy zwrócić uwagę na kryterium obiektywności, na które wskazuje się w Wyroku Sądu Najwyższego z 17.10.2013 r. o sygn. IV KK 182/13, a mianowicie, że *„Do zastosowania art. 41 § 1 k.p.k. nie jest konieczne stwierdzenie rzeczywistej stronniczości sędziego, sędzia może być nawet subiektywnie i obiektywnie bezstronny. Dla skuteczności wniosku o wyłączenie sędziego w tym trybie powinno natomiast istnieć zewnętrznie uzasadnione przekonanie, że bezstronność sędziego jest wątpliwa.”*.

także na orzeczenie sądu nadzrędnego pozostawiające bez rozpoznania – z powodu stwierdzonej niedopuszczalności prawnej – wniosek o wyłączenie wszystkich sędziów sądu niższego rzędu (art. 42 § 4 k.p.k.)”.

¹⁵ Za: P.Hofmański, E.Sadzik, K.Zgryzek, op.cit., art. 41 pkt. 2.

4. Wniosek o wyłączenie sędziego

Zgodnie z art. 42. § 1 k.p.k. *„Wyłączenie następuje na żądanie sędziego, z urzędu albo na wniosek strony”*. Koniecznym jest zwrócenie uwagi na Wyrok Sądu Najwyższego z 21.4.2011 r. o sygn. V KK 386/10 w świetle którego *„Sędzia ma obowiązek powiadomić o okoliczności, o której mowa w art. 41 § 1 k.p.k., przez złożenie żądania wyłączenia od udziału w sprawie. Nie do sędziego należy bowiem ocena, czy znana mu okoliczność stanowi podstawę wyłączenia, tylko do sądu, który rozpoznaje jego żądanie (art. 42 §4 k.p.k.)”*.

Ludzka skłonność do wynaturzeń prowadzi do tego, że instytucja iudex suspectus służy niekiedy jako oręż do obstrukcji procesowej lub jako narzędzie wykorzystywane przez pniaczy sądowych. Dlatego też złożenie wniosku o wyłączenie sędziego ograniczono w czasie do rozpoczęcia przewodu sądowego pod pewnymi wyjątkami z art. 41 § 2 k.p.k. Jak wskazuje pierwsza teza Wyroku Sądu Najwyższego z 8.2.2011 r. o sygn. V KK 227/10 *„Brak inicjatywy w zakresie złożenia wniosku o wyłączenie sędziego nie zawsze pozbawia stronę możliwości wskazywania jako podstawy kasacyjnej naruszenia art. 41 § 1 k.p.k.; w szczególności może to uczynić, gdy przyczyna uzasadniająca żądanie wyłączenia sędziego stała się jej wiadoma w czasie, kiedy złożenie wniosku o wyłączenie nie było już możliwe”*. Spotykane są w praktyce wnioski o wyłączenie wszystkich sędziów danego sądu lub całych sądów danej apelacji lub okręgu jak również sędziów (a nawet i referendarzy – co wynika najprawdopodobniej z przepisania z Biuletynu Informacji Publicznej, listy osób orzekających w danym sądzie przez wnioskodawcę) z wydziałów, które podług swej właściwości rzeczowej nie rozpoznają spraw karnych. Wnioskodawca powinien wskazać pod rygorem nieuwzględnienia wniosku okoliczności uprawdopodobniających swoje żądanie co do każdego z imiennie wskazanych sędziów, czego przeważnie nie czyni.

Zasadnym będzie przytoczenie fragmentu Postanowienia Sądu Najwyższego z 7.8.2013 r. o sygn. akt SNO 12/13, według którego *„rozpoznając wniosek o wyłączenie sędziego sąd powinien baczyc, czy korzystając z przysługującego jej uprawnienia strona nie dąży raczej do utrudnienia postępowania niż do usunięcia rzeczywistego zagrożenia jej procesowych interesów oraz że nie byłoby słuszne uwzględnienie wniosku, który nosi cechę wniosku instrumentalnego”*. Ponownie, odwołując się do doktryny prawa karnego procesowego wypada wspomnieć, iż: *„obowiązujące przepisy nie przewidują wyłączenia w sposób globalny całego sądu, całego jego składu za pomocą jednej czynności*

*procesowej.*¹⁶. Ta kwestia wymaga porównania pojęć „sprawa” i „kwestia incydentalna”. Orzecznictwo wyraża w tej materii ugruntowany pogląd. Dla przykładu w Postanowieniu Sądu Najwyższego z 21.6.2012 r. o sygn. III KO 34/12 *„Sprawą w rozumieniu art. 40 i art. 41 k.p.k. jest postępowanie zmierzające do rozstrzygnięcia o przedmiocie postępowania [...] Oznacza to, że wniosek o wyłączenie sędziego może zostać skutecznie złożony tylko w stosunku do sędziego, a w składach kolegialnych sądu – sędziów, którzy zostali wyznaczeni do rozpoznania sprawy. Nie dotyczy zaś bezpośrednio pozostałych sędziów danego sądu, gdyż nie można wyłączyć sędziego „na przyszłość” od rozpoznania sprawy w trybie postępowania o wyłączenie sędziego. Takie wyłączenie może nastąpić jedynie z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości na podstawie 37 k.p.k. Wówczas bowiem dochodzi do wyłączenia wszystkich sędziów danego sądu od rozpoznania sprawy, ale jest to zawsze wyłączenie sądu, a nie sędziów.*”. W oparciu o wskazane orzeczenie można dojść do wniosku, że również w przypadku złożenia wniosku o wyłączenie sędziego, rozpoznającego wniosek o wyłączenie sędziego, orzekającego co do meritum sprawy nie zostanie ono uwzględnione, albowiem procedowanie co do takiego wniosku stanowi incydentalną kwestię, a wydane postanowienie nie będzie merytorycznym rozpoznaniem sprawy jaką jest orzekanie o winie bądź niewinności oskarżonego lub innej kwestii, która stanowi przedmiot postępowania (np. odszkodowania za niesłuszne tymczasowe aresztowanie). Takie stanowisko wyrażone jest w Postanowieniu Sądu Najwyższego z 5.12.2013 r. o sygn. V KK 156/13. Zdaniem tegoż Sądu *„wniosek o wyłączenie sędziego na podstawie istnienia okoliczności mogących wskazywać na brak bezstronności sędziego, można złożyć w odniesieniu do tego sędziego, który rozstrzyga sprawę w jej głównym, zasadniczym nurcie, a więc w tej części, która stanowi przedmiot danego postępowania, a nie w kwestiach ubocznych, wynikających z reguły z konieczności wydawania określonych orzeczeń co do kwestii, które muszą niejednokrotnie pojawić się w toku trwającego zasadniczego przedmiotu postępowania (np. tymczasowe aresztowanie, dowody rzeczowe, koszty itp.). Ujęte w przepisie art. 41 § 1 k.p.k. sformułowanie „w danej sprawie” należy zatem ograniczać tylko do takiego zakresu postępowania”*.

¹⁶ K.Marszał, *Proces Karny Zagadnienia ogólne*, wyd. II, Katowice 2013, s. 206.

5. Forum

Do 30 czerwca 2015 r. wniosek o wyłączenie sędziego rozpoznaje się w czasie jawnego posiedzenia w składzie jednego sędziego, za czym przemawia treść art. 95 i 30 § 1¹⁷ oraz tezy Uchwały składu siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z 28.3.2012 r. o sygn. I KZP 26/11 zgodnie z którymi: „1. W postępowaniu karnym jawne są posiedzenia, na których sąd „rozpoznaje lub rozstrzyga sprawę” w rozumieniu art. 42 § 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.). 2. Pojęcie „sprawa”, interpretowane przy uwzględnieniu treści art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, oznacza sprawę w zakresie głównego przedmiotu postępowania, a także kwestii incydentalnej, która związana jest z możliwą ingerencją w sferę podstawowych praw zagwarantowanych przepisami Konstytucji. 3. Wyłączenie jawności posiedzenia, na którym sąd rozpoznaje lub rozstrzyga sprawę, dopuszczalne jest jedynie w wypadku przewidzianym w ustawie (art. 42 § 3 u.s.p.)”. Od 1.7.2015 r. wejdzie w życie nowe brzmienie przepisu art. 95 k.p.k. i zostanie dodany art. 95a k.p.k., które ustanowią zasadę wyłączenia jawności posiedzeń sądowych, za wyjątkiem przypadków wyraźnie wymienionych w ustawie (nadal jednak będzie można wydać na rozprawie orzeczenie, które według ustawy wydaje się na posiedzeniu – vide art. 95 k.p.k., który w tym zakresie nie ulegnie zmianie poza korekcją językową). Zmiany mogą mieć na celu przyspieszenie postępowań, przeciwdziałanie aktom pieniactwa jak i zwiększeniu komfortu sędziów przez orzekanie in camera bez konieczności wyznaczania sali do przeprowadzenia jawnego posiedzenia, jednakże w związku z tym, iż rozpoznanie sprawy przez bezstronny sąd, należy do konstytucyjnych gwarancji rzetelnego procesu sądowego to, zmiana ta może budzić pewne wątpliwości, zwłaszcza w kontekście cytowanych orzeczeń Sądu Najwyższego, gdzie rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego jakkolwiek należy uznać za kwestię incydentalną, to może ona jednak wpływać na wymienione wyżej konstytucyjne prawa jednostki do bezstronnego sądu. Z uzasadnienia do nowelizacji k.p.k. dowiadujemy się jednak, iż zmiana wspomnianych przepisów spowodowana jest brakiem regulacji tej materii w k.p.k., a w związku z tym różną praktyką sądów oraz twierdzeniem, że nie wszystkie posiedzenia muszą być jawne (jako posiedzenia jawne uznano przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego takie posiedzenia, na których rozpoznaje się sprawę

¹⁷ Oba przepisy w brzmieniu przed wejściem w życie (tj. przed 1.7.2015 r.) przepisów Ustawy z 27.9.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1247 ze zm. (zw. dalej „nowelizacją k.p.k.”).

w rozumieniu art. 45 Konst., a wymieniono je w dodanym przez nowelizację k.p.k. art. 95a § 2)¹⁸. Dla porównania w procedurze cywilnej wydanie postanowienia o wyłączeniu sędziego na posiedzeniu niejawnym jest fakultatywne (vide art. 52 § 2 zd. 2 Kodeksu postępowania cywilnego¹⁹).

¹⁸ <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne/> *Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw*, s. 171-4.

¹⁹ Ustawa z 17.11.1964 r. Dz.U. Nr 43 poz. 296, t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.

Tomasz Kołodzki

(Nie)respektowanie sztywnych marż hurtowych przez hurtownie farmaceutyczne

The subject of the article is the problem of disregard of law by the Polish pharmaceutical wholesalers. They have to use the permanent profit margin of 5% of the medicines. However, in practice the wholesalers, which export the medicines, are imposing a margin freely, often it run to a few hundred percents. Their activities they are justifying with the accepted by Polish Ministry of Health law-interpretation. The issue has become important socially, because in Polish pharmacies was a shortage of medicines. In the court of the article the author interprets the legal rule about the profit margin by the grammatical interpretation. Then he takes the systematic interpretation into consideration. The obligations, which rest on pharmaceutical wholesalers, confirm the thesis of the author of an incorrect interpretation of the rules. Criticizing this he appeal to the EU law, in particular the Treaty of the functioning of the European Union. The conclusion of the article is the evaluate the amendments of the legislation.

1. Słowo wstępne

Od kilku lat coraz częstszą staje się praktyka eksportowania przez polskie hurtownie farmaceutyczne produktów leczniczych na zagraniczne, głównie unijne rynki, co może skutkować m.in. niedoborem leków w polskich aptekach. Przyczyną takiego stanu rzeczy może być błędna wykładnia art. 7 ustawy z 12.5.2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego i wyrobów medycznych¹ dokonywana przez urzędników Ministerstwa Zdrowia w drodze indywidualnie udzielanych odpowiedzi na pytania podmiotów prowadzących hurtownie farmaceutyczne. Zgodnie z nią sztywną pięcioprocentową marżę w obrocie hurtowym są zobowiązani stosować wyłącznie ci przedsiębiorcy, którzy prowadzą obrót na terenie Polski. Jeżeli hurtownia prowadzi działalność eksportową, może ustalać marżę hurtową dowolnie. Stąd sprzedaż leków wyłącznie w Polsce dla wielu hurtowni nie stanowiła intratnego źródła zysku i wykorzystując

¹ Dz. U. z 2015 r., poz. 345 t.j.; dalej jako: u.r.l.

przychylną interpretację Ministerstwa, dokonywały sprzedaży transgranicznej, nakładając marżę nawet kilkaset razy wyższą niż przewidziana w art. 7 u.r.l.

W toku przygotowywania nowelizacji zapobiegających powyższemu stanowi rzeczy, sejmowa komisja zdrowia wniosła o wydanie przez Biuro Analiz Sejmowych opinii prawnej dotyczącej interpretacji art. 7 u.r.l. Z tej *expressis verbis* wynika, że ministerialna wykładnia była błędna, a konsekwencją może być utrata przez Narodowy Fundusz Zdrowia (NFZ) nawet 5 miliardów złotych².

Przy istniejących dwóch sprzecznych ze sobą interpretacjach jednego przepisu powstała potrzeba przeanalizowania, która z nich jest prawidłowa.

2. Pojęcie marży hurtowej i jej cechy

Marżą hurtową jest różnica pomiędzy ceną pozyskania towaru przez podmiot uprawniony do obrotu hurtowego a ceną jego dalszej odsprzedaży³. W niej mieszczą się całość kosztów i zysku przedsiębiorcy ponoszonych w związku z odsprzedażą towaru lub usługi⁴.

Marża hurtowa regulowana przez u.r.l. ma cechy swoiste. Do tych można zaliczyć, w szczególności sztywny, bezwzględny i obligatoryjny charakter. Sztywność marży polega na ustaleniu jej wysokości w sposób odgórny, w treści aktu prawnego, przez co dochodzi do uniezależnienia jej od decyzji przedsiębiorców opartych na maksymalizacji zysku. Za art. 537 §1 ustawy z 23.4.1964 r. Kodeks cywilny⁵ można *per analogiam* stwierdzić, że marża sztywna jest ściśle określona i wiąże strony umowy bez względu na to, jaką marżę ustaliły w umowie. Określenie marży o sztywnym charakterze powoduje, że zakazane jest stosowanie wszelkich rabatów lub zniżek na rzecz zarówno podmiotów występujących w obrocie, jak

² P. Słowik, *Ministerstwo Zdrowia do prokuratury. NFZ pozbawiony miliardów*, „Dziennik Gazeta Prawna” nr 113 (4006) z 15.6.2015, s. B6.

³ J. Adamski, K. Urban, E. Warmińska, *Refundacja leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 128.

⁴ Por. M. Ożóg, *System handlu produktem leczniczym i produktami pokrewnymi. Problematyka prawna*, Warszawa 2010, s. 540.

⁵ Dz. U. z 2014 r., poz. 121 t.j.

i pacjentów⁶. Bezwzględność i obligatoryjność marży oznaczają nie więcej niż obowiązek stosowania marży o określonej wartości lub obliczania jej w sposób przewidziany prawem. Nie ma możliwości ustalenia marży w inny sposób lub w innej wysokości, np. w drodze porozumienia stron umowy. Marża obligatoryjna nie ma charakteru uznaniowego, dlatego też podmioty zajmujące się obrotem hurtowym nie mogą swobodnie kształtować warunków tego obrotu⁷.

3. Zakres zastosowania art. 7 U.R.L.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 u.r.l. ustala się urzędową marżę hurtową w wysokości 5% urzędowej ceny zbytu. Art. 7 ust. 2 u.r.l. stanowi, iż przedsiębiorcy prowadzący obrót hurtowy, w rozumieniu ustawy z 6.9.2001 r. Prawo farmaceutyczne⁸, są obowiązani stosować marżę, o której mowa w ust. 1. Tutaj należy wskazać ponadto art. 8 u.r.l., zgodnie z którym urzędowe ceny zbytu, a także urzędowe marże hurtowe i detaliczne, mają charakter cen i marż sztywnych. Stąd też, jak wskazano powyżej, jej wysokość jest ustalona odgórnie i nie podlega żadnym zmianom, w szczególności w drodze umowy stron. *Prima facie* widocznym jest, że interpretacja, która różnicuje obrót hurtowy na krajowy i zagraniczny⁹, nie znajduje uzasadnienia w oparciu o wykładnię językową. I mimo iż *clara non sunt interpretanda* eksperci Ministerstwa Zdrowia uważają interpretację językową za niewystarczającą¹⁰.

Zakres podmiotowy art. 7 u.r.l. został określony w sposób wyraźny przez odwołanie się do u.p.f. Na podstawie art. 72 ust. 1 u.p.f. obrót hurtowy mogą prowadzić, co do zasady, wyłącznie hurtownie farmaceutyczne. Ustawodawca nie dokonał żadnego rozróżnienia pod

⁶ J. Adamski, K. Urban, E. Warmińska, op. cit., s. 136.

⁷ Por. M. Piekłak, *Poziomy odpłatności i marże refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyrobów medycznych* [w:] *Ustawa o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych. Komentarz*, red. M. Piekłak, R. Stankiewicz, Warszawa 2014, s. 83; por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 lipca 2003 r., sygn. akt I SA/Wr 1104/01.

⁸ Dz. U. z 2008 r., Nr 45, poz. 271, t.j.; dalej jako u.p.f.

⁹ Por. P. Słowik, op. cit., s. B6.

¹⁰ Por. T. Siemiątkowski, *Opinia prawna dla Ministerstwa Zdrowia z dnia 19 czerwca 2015 r.*, <http://www.rynekapteki.pl/prawo/opinia-tadeusza-siemiatkowskiego,8979.html> [dostęp online: 8 lipca 2015 r.], s. 11.

względem podmiotowym, w szczególności nie wyróżnił przedsiębiorców prowadzących obrót hurtowy na terenie kraju oraz poza nim¹¹. Nieuzasadnione jest więc doszukiwanie się innego znaczenia interpretowanego przepisu, szczególnie gdy przyjmuje się racjonalność działań prawodawcy. Gdyby ustawodawca chciał dokonać powyższego rozróżnienia i w związku z nim ustanowić różnej wysokości marże zależnie od rodzaju przedsiębiorcy, uczyniłby to, czego przykładem mogą być ust. 7-8 art. 7 u.r.l. Marża hurtowa ma charakter przedmiotowy i jest związana bezpośrednio z produktem, stąd też bez znaczenia pozostaje status podmiotu, jaki dokonuje obrotu tym produktem¹².

Nie sposób jest nie odnieść się w tym miejscu do art. 32 Konstytucji RP¹³, zgodnie z którym wszyscy są równi wobec prawa i nikt nie może być dyskryminowanym z jakiegokolwiek przyczyny. W konsekwencji wszystkie podmioty, charakteryzujące się określoną cechą istotną, mają być traktowane równo, czyli według jednakowej miary, bez stosowania różnicowań dyskryminujących lub faworyzujących¹⁴. Odwołanie się do najwyższego rangą aktu prawnego nie powinno pozostawić wątpliwości, iż nieuzasadnionym jest różnicowanie przedsiębiorców prowadzących obrót hurtowy na podstawie tego, na jakim obszarze prowadzi on działalność. B. Banaszak przytacza, za orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, kryteria, na podstawie których może dojść do odstępstwa od ogólnej zasady równego traktowania: racjonalne uzasadnienie dla odstępstwa, proporcjonalność oraz pozostawanie w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi uzasadniającymi odmienne traktowanie¹⁵. Nie ma wątpliwości, że różnicowanie hurtowni farmaceutycznych nie wytrzymuje porównania z powyższymi kryteriami, niemniej chciałbym wskazać szczególnie na ową proporcjonalność. Dotyczy ona stosunku pomiędzy wagą interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy a wagą interesu, który

¹¹ Por. Z. Szażyk, *Opinia prawna dotycząca stosowania marży hurtowej w przypadku sprzedaży leku przez polskiego przedsiębiorcę hurtowego przedsiębiorcy zagranicznemu*, opinia prawna Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu, sygn. BAS-WAL-851/15, s. 4; por. także J. Adamski, K. Urban, E. Warmińska, op. cit., s. 130.

¹² J. Adamski, K. Urban, E. Warmińska, op. cit., s. 140.

¹³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483; dalej jako Konstytucja RP.

¹⁴ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9.3.1988 r., sygn. akt U 7/87, OTK 1988, Nr 1, poz. 1, s. 14.

¹⁵ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 227-228.

zostanie naruszony w wyniku nierównego traktowania¹⁶. Gdyby przyjąć wykładnię art. 7 u.r.l. aprobowaną przez Ministerstwo Zdrowia, należy skonstatować, że pierwszym ze wskazanych interesów jest ekonomiczny interes hurtowni farmaceutycznych, a drugim dobro pacjenta. W końcu, podążając tokiem rozumowania Ministerstwa, ograniczamy prawo do ochrony zdrowia (poprzez niedobór leków) na rzecz zysku hurtowników (eksportujących leki, na które nakładają wyższą niż ustawowo określona marża, co jest korzystne ekonomicznie).

Analizując przedmiotowy przepis w ramach całego systemu, należy odwołać się do art. 72 ust. 3 u.p.f. Zgodnie z nim obrotem hurtowym jest wszelkie działanie polegające na zaopatrywaniu się, przechowywaniu, dostarczaniu lub eksportowaniu produktów leczniczych lub produktów leczniczych weterynaryjnych, będących własnością podmiotu dokonującego tych czynności albo innego uprawnionego podmiotu, posiadających właściwe pozwolenie na dopuszczenie do obrotu. Racjonalny ustawodawca, tworząc system prawny, używa tych samych pojęć w takim samym znaczeniu. Jeżeli więc obrót hurtowy obejmuje *expressis verbis* eksportowanie produktów leczniczych, to nie ma podstaw, by do podmiotów zajmujących się nim nie znalazły zastosowania właściwe przepisy – czyli art. 7 i 8 u.r.l. A nawet jeśli „przepisy wskazują jedynie, kto ma naliczyć określoną marżę, ale nie definiują czynności, z tytułu jakich marża ma być naliczana”¹⁷, to oczywistym jest, iż chodzi o wszelkie czynności z zakresu obrotu hurtowego.

Istotne dla prawidłowej wykładni przepisu są także cele jego wprowadzenia. Zastosowanie sztywnej marży hurtowej ma zagwarantować niską cenę produktów leczniczych. Jest to przejaw zapewnienia pacjentom prawa do ochrony zdrowia i dostępu do świadczeń zdrowotnych. Miał rację Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził, iż w procesie stanowienia prawa należy przyjąć dyrektywę implementacyjną, wedle której wszelkie możliwe wątpliwości co do ochrony życia ludzkiego powinny być rozstrzygane na rzecz tej ochrony (*in dubio pro vita humana*)¹⁸. Stosując się do powyższej dyrektywy, konstatuje się, iż ustawodawca dążąc do zagwarantowania ochrony zdrowia, przyjął sztywną marżę hurtową, która zapewnia względnie niską i odpowiadającą ekonomicznemu statusowi przeciętnego polskiego konsumenta-pacjenta cenę produktu leczniczego. Realizacja art. 68 ust. 1

¹⁶ Ibidem, s. 228; por. także wyrok TK z 16.12.1997 r., sygn. akt K 8/97, OTK 1997, Nr 5-6, poz. 70, s. 553-554.

¹⁷ Por. T. Siemiątkowski, op. cit., s. 11.

¹⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7.1.2004 r., sygn. akt. K 14/03, Dz. U. Nr 5, poz. 37.

Konstytucji RP wymaga dostępności leków, która będzie rzeczywista, a nie wyłącznie deklarowana przepisami¹⁹.

4. Obowiązki hurtowni farmaceutycznych

Do obowiązków hurtowni farmaceutycznych należy m.in. przedkładanie Prezesowi Urzędu Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych kwartalnych raportów dotyczących obrotu produktami leczniczymi, wraz ze strukturą tego obrotu (art. 78 ust. 1 pkt 6 u.p.f.). Wydaje się, że ich analiza mogłaby skutkować wnioskiem o nieprawidłowej strukturze obrotu, w szczególności o nadmiernym eksporcie produktów leczniczych, co groziłoby niedoborem leków w Polsce. Jednakże, co widocznym jest w praktyce, nie była i żaden organ nie podjął właściwych kroków zabezpieczających przed niekontrolowanym odpływem leków. Środkiem takim mogłoby być cofnięcie zezwolenia na prowadzenie działalności hurtowej na podstawie art. 81 ust. 2 u.p.f. Jednakże uprawnionym do takiego działania jest Główny Inspektor Farmaceutyczny (GIF), a to nie on otrzymuje powyższe raporty, w oparciu o które mógłby zakwestionować wypełnianie przez hurtowników obowiązku zapewnienia stałych dostaw.

Zgodnie z art. 78 ust. 1 pkt 5 u.p.f. do obowiązków przedsiębiorcy prowadzącego obrót hurtowy należy także zapewnienie stałych dostaw asortymentu. W pierwszej kolejności hurtownicy powinni więc dążyć do zabezpieczenia odpowiedniej ilości każdego produktu leczniczego na polskim rynku. Do uchybienia omawianym wymogom dojdzie niewątpliwie, gdy źródłem obstrukcji w dostawach będzie sama hurtownia, w szczególności przez dyskryminowanie niektórych placówek obrotu detalicznego²⁰. I z taką sytuacją mamy do czynienia, gdy przedsiębiorca decyduje się na transgraniczną sprzedaż leków, zamiast do rodzimych aptek i punktów obrotu pozaaptecznego, a podstawą tej decyzji jest kierowanie się interesem ekonomicznym.

W każdą działalność gospodarczą wpisane jest dążenie do maksymalizacji zysku, stąd też korzystna interpretacja art. 7 u.p.f. zaakceptowana przez Ministerstwo Zdrowia zachęca wręcz do jej przyjęcia. Jednakże wydaje się wysoce nieprawidłowym uznawanie za

¹⁹ Por. M. Piekłak, op. cit., s. 77.

²⁰ M. Ożóg, op. cit., s. 325.

prawidłową wykładni, która może doprowadzić do naruszenia innych przepisów – w tym przypadku wskazanego powyżej art. 78 u.p.f. Wykładnia, przy uwzględnieniu nadrzędnego celu działalności hurtowni farmaceutycznych, jakim jest zagwarantowanie ochrony zdrowia publicznego, nie powinna stwarzać warunków do obchodzenia prawa.

5. Wykładnia art. 7 U.R.L. w świetle prawa unijnego

Dla zbudowania wykładni art. 7 u.r.l. należy odwołać się także do prawa unijnego, które w szerokim zakresie reguluje kwestie związane z przepływem towarów i usług. T. Siemiątkowski w opinii prawnej przygotowanej dla Ministerstwa Zdrowia podkreśla, że językowa wykładnia art. 7 u.r.l. spowoduje ograniczenie zjawiska handlu równoległego, co byłoby sprzeczne z prawem unijnym. Autor przywołuje na poparcie tezy orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE)²¹. *Clou* jednak sprowadza się do ustalenia, czy na pewno w niniejszym przypadku ograniczenie sztywną marżą jest nieuzasadnione.

Wyjaśniając jeszcze, czym jest handel równoległy, należy wskazać, iż jest to jedna z form udziału zagranicznych podmiotów gospodarczych w obrocie rynkowym i polega na nabywaniu towarów w tych krajach, w których są one dostępne po niższej cenie, a następnie ich zbyciu w krajach, w których są droższe, ale z zachowaniem ceny niższej niż oferowane przez producentów tych produktów na tych rynkach²². Przyczyną formowania się handlu równoległego, zdaniem przytaczanego autora, jest nieskoordynowana polityka państw członkowskich UE, co powoduje powstawanie olbrzymich, ekonomicznie nieuzasadnionych różnic w cenach poszczególnych produktów²³.

Art. 35 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej²⁴ statuuje zakaz wprowadzania ograniczeń ilościowych w wywozie pomiędzy państwami członkowskimi UE. Wyjątek stanowi art. 36 t.f.u.e., na podstawie którego uzasadnieniem dla ograniczenia mogą być m.in. moralność i porządek publiczny, bezpieczeństwo publiczne, ochrona zdrowia i życia. Ochrona

²¹ Por. T. Siemiątkowski, op. cit., s. 4-5.

²² Por. M. Roszak, *Handel równoległy produktami leczniczymi w prawie unijnym. Granice swobody przepływu towarów na rynku farmaceutycznym*, Warszawa 2014, s. 13.

²³ Ibidem, s. 14.

²⁴ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz.UE 2012 Nr C 326/1; dalej jako: t.f.u.e.

zdrowia i życia traktowana jest jako najważniejsza wartość ze wskazanych w art. 36 t.f.u.e.²⁵ Autor wskazuje, że wprowadzenie ograniczeń musi być uzasadnione rzeczywistą potrzebą ochrony zdrowia²⁶. W przypadku niedoboru produktów leczniczych na rynku wydaje się, że przesłanka faktycznej potrzeby ochrony życia i zdrowia jest spełniona.

Jedną z zasadniczych wartości dla prawa UE jest niedyskryminowanie. Należy uwzględnić, czy w jednakowy sposób określone działania mające na celu ochronę zdrowia są podejmowane w stosunku do towarów krajowych i towarów importowanych²⁷. Trzeba podkreślić, że przyjęta przez Ministerstwo Zdrowia interpretacja art. 7 u.r.l. stoi w sprzeczności z tą naczelną zasadą prawa unijnego. Rozróżnienie obrotu hurtowego na krajowy i zagraniczny i w konsekwencji tego stosowanie innych marż hurtowych prowadzi do dyskryminowania przedsiębiorców niezajmujących się działalnością eksportową, bowiem ci są zobowiązani do stosowania sztywnej, niskiej, marży 5%, w przeciwieństwie do hurtowników sprzedających produkty lecznicze za granicę.

Ostatecznym argumentem przemawiającym za tezą, iż marża przewidziana w art. 7 u.r.l. dotyczy każdego przedsiębiorcy zajmującego się obrotem hurtowym, jest tzw. wymuszenie stosowania²⁸. Art. 8 u.r.l. w rozumieniu art. 9 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 593/2008 z 17.6.2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych²⁹ jest przepisem wymuszającym swoje zastosowanie – przepisem, którego przestrzeganie uważane jest przez państwo za tak istotny element ochrony jego interesów publicznych, takich jak organizacja polityczna, społeczna lub gospodarcza, że znajdują one zastosowanie do stanów faktycznych objętych ich zakresem bez względu na to, jakie prawo jest właściwe dla umowy zgodnie z przytoczonym rozporządzeniem. Zakwalifikowanie przepisów u.r.l. jako przepisów wymuszających swoje zastosowanie skutkuje więc obowiązkiem ich zastosowania niezależnie od stanu faktycznego. Stąd też w przypadku u.r.l. wszyscy przedsiębiorcy prowadzący obrót hurtowy są zobowiązani do przestrzegania sztywnych marż

²⁵ D. Miąsik, *Artykuł 36 [w:] Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Tom I (art. 1-89)*, red. A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 623.

²⁶ *Ibidem*, s. 623.

²⁷ *Ibidem*, s. 624.

²⁸ Por. Z. Szażyk, *op. cit.*, s. 6.

²⁹ Dz.Urz.UE 2008 Nr L 177/6.

hurtowych. Przepisy te znajdują zastosowanie bez względu na prawo właściwe do oceny danego stosunku w normalnym toku rzeczy i niemożliwym jest uniknięcie wynikających z nich skutków prawnych³⁰. Zasadniczą cechą, którą muszą posiadać regulacje, by mogły być uznane za przepis wymuszający swoje zastosowanie jest bezwzględny charakter obowiązywania (*ius cogens*). Ponadto w doktrynie wskazuje się, że konieczne jest ustalenie, że ustawodawca chciał, aby dane unormowanie znajdowało zastosowanie także w stosunkach z elementem międzynarodowym³¹. Analizując cele u.r.l. takie jak uzdrowienie gospodarki finansowej NFZ, poprawienie dostępu pacjentów do produktów refundowanych, ustalanie racjonalnych cen leków, nie ma wątpliwości, że wskazują one ważny interes publiczny, który ma zrealizować³², a który jest wymagany przy uznaniu przepisu za przepis wymuszający zastosowanie przez orzecznictwo TSUE³³. W sytuacji zbiegu przepisów różnych państw przepisy wymuszające zastosowanie rozwiązują kolizję na korzyść polskiej regulacji i sztywnych marż hurtowych.

6. Podsumowanie

Wykładnia językowa art. 7 u.r.l. przynosi precyzyjne i jasne wnioski – sztywna, pięcioprocentowa marża hurtowa musi być stosowana przez każdego przedsiębiorcę zajmującego się obrotem hurtowym produktów leczniczych. Ustawodawca nie dokonał żadnego rozróżnienia na obrót hurtowy krajowy i zagraniczny, co do których stosowane miałyby być różnej wysokości marże, a zgodnie z zasadą racjonalnego prawodawcy, gdyby miał takie zamierzenie, uczyniłby to *expressis verbis*. Art. 8 u.r.l. wprost określa marżę

³⁰ Por. M. Zachariasiewicz, Ł. Żarnowiec, M.A. Zachariasiewicz, M. Kropka, M. Jagielska, *Komentarz do rozporządzenia nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)* [w:] *Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)*, M. Zachariasiewicz, Ł. Żarnowiec, M.A. Zachariasiewicz, M. Kropka, M. Jagielska, LEX/el. 2013, nr 8738.

³¹ T. Targosz, K. Włodarska-Dziurzyńska, *Umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe*, LEX 2010, nr 122277

³² Por. J. Adamski, K. Urban, E. Warmińska, op. cit., s. 146.

³³ Por. sprawa C-369/96 *Postępowanie karne przeciwko Jeane-Claudowi Arblade i Arblade & Fils SARL oraz przeciwko Bernardowi Leloup i innym*, [dostęp online: 15 lipca 2015 r.] [http://www.orzeczenia.polskawue.gov.pl/orzeczenia.nsf/0/3A5456B27E1C85BDC12574F6004AEE81/\\$file/61996J0369.pdf](http://www.orzeczenia.polskawue.gov.pl/orzeczenia.nsf/0/3A5456B27E1C85BDC12574F6004AEE81/$file/61996J0369.pdf).

hurtową jako sztywną, a więc niepodlegającą żadnym zmianom, chyba że w drodze nowelizacji przepisów. Celem ustawowych marż sztywnych było zachowanie możliwie najniższej ceny produktów leczniczych, aby zapewnić szeroki i równy dostęp do opieki zdrowotnej. Powyższe jest gwarantowane także przez Konstytucję RP. W praktyce hurtownie farmaceutyczne nie wywiązują się ze swoich ustawowych obowiązków zapewnienia właściwego asortymentu punktom sprzedaży detalicznej, bowiem kierując się maksymalizacją zysku z działalności gospodarczej, prowadzą wzmożony eksport leków, kosztem zaopatrywania krajowych aptek. Przyjęte w niniejszym opracowaniu rozumienie art. 7 u.r.l. pozostaje również zgodnym z przepisami prawa unijnego, w szczególności z art. 35 t.f.u.e. Przyczyną istniejącego stanu rzeczy, poza niewłaściwą interpretacją przepisów aprobowaną przez Ministerstwo Zdrowia, jest także niekompletna regulacja przedmiotowej kwestii. Wskutek narastającego zainteresowania mediów i społecznej dezaprobaty, a także dla zapewnienia ochrony zdrowia i życia polskich pacjentów, podjęto prace nad nowelizacją przepisów i ograniczeniem wywozu leków. Ich efektem jest ustawa z 9.4.2015 r. o zmianie ustawy Prawo farmaceutyczne oraz niektórych innych ustaw³⁴, która weszła w życie 12 lipca 2015 r. Nowelizacja wprowadza szereg dodatkowych, nieznanych w dotychczasowym stanie prawnym, zabezpieczeń przed wywozem produktów leczniczych, m.in. obowiązek informowania GIF przez hurtowników o zamiarze sprzedaży za granicę leków znajdujących się na liście produktów leczniczych, których mogłoby brakować na polskim rynku. Nowelizacją nie został jednak objęty wątpliwy interpretacyjnie, jak wskazano powyżej, art. 7 u.r.l. I *de lege ferenda* należy postulować o jak najszybszą zmianę bądź uściślenie przez określenie zakresu podmiotowego lub terytorialnego rzeczzonego przepisu, która rozwiązałaby istniejące wątpliwości.

³⁴ Dz. U. poz. 788.

Emilia Pierzchała

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZAWODOWA PIELEŃNIARKI

The work of a nurse is an occupation which takes not only a lot of empathy and understanding, but also a great responsibility. Responsibility, according to Polish language dictionary, defines moral and legal duty of taking obligations for one's deeds or holding the commitment of taking care of someone or something. Both definitions correspond with nurse's profession. A nurse has got a wide range of tasks based on gained qualifications. Indispensable factor of his or her work is the risk of making a mistake, that is why ethical and legal rules of taking professional liability have been stated. Professional responsibility is a moral duty nurses or any consequences for the legal person or Referrals made to another person to perform professional activities or for their negligence or omission.

1. Wstęp

Każdy jest tylko człowiekiem, co oznacza, że musi się liczyć z tym, iż nie wszystko co robi będzie nieomyślne. W przypadku zawodów medycznych w tym zawodu pielęgniarki, nie jest to takie proste. W codziennej pracy ma się do czynienia z życiem ludzkim, którego nie można wystawiać na zagrożenie. Warty podkreślenia jest fakt iż, zawód pielęgniarki jest zawodem regulowanym, co oznacza, że kieruje się prawnie ustalonymi zasadami określonymi m.in. w ustawie o zawodach pielęgniarki i położnej¹ (dalej „**u.z.p.p.**”) oraz zasadami etycznymi określonymi w Kodeksie etyki zawodowej pielęgniarki i położnej², na mocy których, pielęgniarka posiadająca uprawnienia zawodowe ponosi odpowiedzialność za swoje działania, zarówno te podejmowane samodzielnie jak i wykonywane na pisemne zlecenie lekarza. Celem pracy jest analiza zagadnienia dotyczącego błędu medycznego i wiążącej się z nim odpowiedzialności zawodowej pielęgniarki, która jest elementem nieodzownym w pracy pielęgniarki i decydującym o powodzeniu leczenia.

¹ Ustawa z 15.7. 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, Dz. U. Nr 174, poz.1039;

² Tekst dostępny pod adresem: www.oipip-suw.osti.pl/onas/kodeks.pdf dostęp na: 12.03.2015.

2. Uwarunkowania odpowiedzialności zawodowej

Odpowiedzialność zawodowa jest szczególnym rodzajem odpowiedzialności, który związany jest z przynależnością do określonej, samodzielnej, ważnej dla społeczeństwa grupy zawodowej. Jest definiowana jako obowiązek moralny lub prawny ponoszenia konsekwencji za wykonane osobiście lub polecane innej osobie do wykonania czynności zawodowe, lub za ich zaniechanie bądź zaniechanie³. Wynika z przyjętych przez tę grupę norm prawnych i deontologicznych. Odpowiedzialność zawodowa istotna jest w każdym zawodzie, ale szczególnie w zawodzie pielęgniarki oraz położnej⁴.

Początków, jako kategorii prawnej należy dopatrywać się w wydanej przez władze państwowe Ustawy o pielęgniarstwie z 21.2.1935 r. Ustawa ta przewidywała odpowiedzialność karną za niedopełnienie obowiązków w niej określonych, np. za niezachowanie tajemnicy informacji związanych z wykonywanym zawodem. Kolejna opracowana ustawa, rozszerzyła zakres świadczeń, do których wykonywania była zobowiązana każda pielęgniarka. Była nią ustawa z 18.7.1950 r. o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia⁵.

Uzyskując tytuł zawodowy, każda pielęgniarka składa przyrzeczenie, w którym zobowiązuje się sprawować profesjonalną opiekę nad życiem i zdrowiem ludzkim, respektować prawa pacjenta oraz nie wykonywać czynności zawodowych w sposób mogący służyć aktom bezprawnym bądź powodować szkód dla zdrowia ludzkiego. Mowa jest o tym w części ogólnej Kodeksu etyki zawodowej pielęgniarki i położnej. Zgodnie z art.11 u. z. p. p., pielęgniarka, podobnie jak położna, powinna wykonywać zawód z należytą starannością, zgodnie z zasadami etyki zawodowej, poszanowaniem praw pacjenta, dbałością o jego bezpieczeństwo, wykorzystując wskazania aktualnej wiedzy medycznej. Jej działania dotyczą promocji zdrowia, zapobiegania chorobie, przywracania zdrowia oraz zmniejszania cierpienia. Zgodnie z tym, od pielęgniarek oczekuje się świadczenia opieki nad zdrowiem jednostki, rodziny i społeczności. Mają one również obowiązek koordynowania swoich

³ G. Rogala-Pawelczyk, *Odpowiedzialność zawodowa pielęgniarek i położnych*, Warszawa 2007, s.24.

⁴ A. Olechwierowicz, M. Łapuć, *Odpowiedzialność zawodowa pielęgniarek*, „Problemy Pielęgniarstwa” 2006; s.112.

⁵ G. Rogala-Pawelczyk, *Odpowiedzialność zawodowa, służbowa, cywilna, karna pielęgniarki* [w:] *Podstawy pielęgniarstwa*, red. B. Ślusarska, D. Zarzycka, K. Zahradniczek, Lublin 2004, s. 375.

czynności z zadaniami innych pracowników służby zdrowia⁶. Zgodnie punktem 1 przepisu art. 36 ustawy o samorządzie pielęgniarek i położnych⁷ (dalej „u.s.p.p.”), członkowie samorządu podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki zawodowej lub przepisów dotyczących wykonywania zawodu, zwanej dalej „przewinieniem zawodowym”.

3. Pojęcie błędu medycznego

W przypadku, gdy mówimy o błędzie medycznym mamy do czynienia z postępowaniem (działaniem bądź zaniechaniem) wbrew podstawowym, powszechnie uznawanym zasadom współczesnej (aktualnej) wiedzy medycznej⁸.

Do najczęstszych błędów popełnianych przez pielęgniarki w praktyce zawodowej są błędy i pomyłki w podawaniu leków: podanie zbyt dużej dawki leku lub leku innego niż zlecony w wyniku niewłaściwego odczytania zlecenia bądź przeoczenie zlecenia, podania leku niewłaściwą drogą, podanie leku przeterminowanego bądź jego zbyt szybkie podanie. Kolejnymi równie częstymi błędami są: nieprzestrzeganie zasad aseptyki i antyseptyki prowadzące do zakażeń szpitalnych, błędy w pielęgnacji obłożnie chorych wynikających np. z braku podejmowania działań profilaktyki przeciwoleżynowej, nieprzestrzeganie zasady wykonywania zleceń tylko i wyłącznie na wyraźne polecenie na piśmie umożliwiające identyfikację lekarza i pacjenta⁹. Wykonywanie zleceń lekarskich udokumentowanych wpisem w kartę zleceń lekarskich reguluje m.in. Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie rodzaju i zakresu dokumentacji medycznej w zakładach opieki zdrowotnej oraz sposobu jej przetwarzania¹⁰, gdzie wyraźnie określono, iż podstawą wykonania zlecenia lekarskiego przez pielęgniarkę jest wpis w dokumentację medyczną, tzw. kartę zleceń lekarskich. Zlecenie musi zawierać nazwę leku, dawkę, postać leku, częstotliwość podania, drogę podania, autoryzację lekarza potwierdzającego zlecenie na daną dobę. Jeśli w zleceniu brak jest któregokolwiek z wpisów, pielęgniarka ma prawo odmówić wykonania zlecenia, bez zwłoki informując o tym lekarza zlecającego. Należy tu jednak zaznaczyć, że sytuacje nagłe oraz reanimacje stanowią

⁶ .A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, Warszawa 2013, s. 153.

⁷ Ustawa z 1.7.2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych, Dz. U. Nr 174, poz.1038.

⁸ G. Rogala-Pawelczyk, *Odpowiedzialność zawodowa pielęgniarek i położnych*. Warszawa 2007, s. 76.

⁹ E. Medak, A. Aftyka, I Rozalska- Walaszek, *Błędy medyczne w praktyce lekarskiej i pielęgniarskiej-definicja, klasyfikacja, przyczyny, odpowiedzialność*, „Pielęgniarstwo XXI wieku” 2012, nr 2, s.45.

¹⁰ Rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej w zakładach opieki zdrowotnej oraz sposobu jej przetwarzania, Dz.U. 2006 nr 247 poz. 1819;

wyjątek i są określone odrębnymi przepisami¹¹. Błędem podczas wykonywania zabiegów jest także wykonywanie czynności ponad kwalifikacje zawodowe i uprawnienia pielęgniarki, tj. wykonywanie EKG, szczepień ochronnych czy przetaczania krwi i preparatów krwiopochodnych bez stosownego przeszkolenia potwierdzonego zaświadczeniem. Stąd tak ważna jest znajomość wśród pielęgniarek obowiązków, uprawnień, odpowiedzialności i zasad funkcjonowania zawodu określonych w ustawie o zawodach pielęgniarki i położnej czy w Kodeksie Etyki Zawodowej Pielęgniarki i Położnej, a także Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie rodzaju i zakresu świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych udzielanych samodzielnie przez pielęgniarkę bez zlecenia lekarskiego.

Analizując najczęstsze błędy popełniane przez pielęgniarki można wskazać kilka czynników sprzyjających popełnianym błędom, a mianowicie: brak znajomości przez pielęgniarki zakresu praw, obowiązków, zasad funkcjonowania zawodu. Pielęgniarki często podejmują się wykonywania badania EKG, przetaczania krwi czy wykonywania szczepień ochronnych bez uprzedniego przeszkolenia wymaganego do wykonania danego świadczenia. Brak wiedzy, nieznanostwo prawa i zasad pracy zawodowej, nie jest usprawiedliwieniem ich nie przestrzegania. Nie za wszystkie błędy pielęgniarka powinna ponosić odpowiedzialność, nie wszystkie bowiem popełniane błędy leżą po jej stronie. Istnieją także tzw. błędy organizacyjne – leżące po stronie zakładu pracy: mała liczba personelu, zbyt duża liczba pacjentów przypadających na jedną pielęgniarkę, brak wypracowanych standardów dotyczących obsad kadrowych na oddziałach, akceptowanie przez kierownictwo dublowania zmian dyżurowych np. łączenie dyżuru dziennego z nocnym, niewłaściwe dobranie osób w zespołach dyżurowych, wadliwy przepływ informacji w zespole terapeutycznym, nieczytelnie prowadzona dokumentacja medyczna, brak lekarza na dyżurze, jak również nadmierna biurokratyzacja, zbyt rozbudowana dokumentacja pielęgniarska, niewłaściwe wyposażenie stanowisk pracy¹². Nie sposób jest brać odpowiedzialności za wszystkie te czynniki.

¹¹ Ibidem.

¹² S. Marczevska, *Błąd medyczny w pielęgniarstwie. Niczego nie ukrywać!*, „Magazyn Pielęgniarki i Położnej” 2010, nr 12, s. 56.

4. Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej

Stwierdzenie, po której stronie leży odpowiedzialność za dokonany czyn będący błędem nie jest proste. Określenie czy odpowiedzialność za błąd leży po stronie pielęgniarki zależy od czynności wykonywanych względem pacjenta. Działania pielęgnacyjne, terapeutyczne, diagnostyczne, edukacyjne, rehabilitacyjne znajdują się w zakresie kompetencji pielęgniarskich, stąd też wiążą się również z ponoszoną za nie odpowiedzialnością. Natomiast w przypadku czynności zleconych przez lekarza a wykonanych przez pielęgniarkę mamy do czynienia z podziałem na odpowiedzialność za prawidłowość zlecenia zadania (odnosząca się do lekarza) oraz odpowiedzialność za poprawność wykonania zlecenia spoczywająca na pielęgniarce¹³.

Zgodnie z myślą art. 38 u.s.p.p., w przypadku znacznej szkodliwości społecznej popełnionego czynu wszczyna się postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, które obejmuje: 1. Czynności sprawdzające, 2. Postępowanie wyjaśniające, 3. Postępowanie przed sądem pielęgniarek i położnych 4. Postępowanie wykonawcze. Celem czynności sprawdzających jest zbadanie okoliczności koniecznych do ustalenia, czy istnieją podstawy do wszczęcia postępowania wyjaśniającego. Postępowaniem wyjaśniającym ustala się, czy został popełniony czyn mogący stanowić przewinienie zawodowe, wyjaśnia się okoliczności sprawy, a w przypadku stwierdzenia znamion przewinienia zawodowego- ustala osobę obwinioną oraz zbiera, zabezpiecza i w niezbędnym zakresie utrwała dowody dla sądu pielęgniarek i położnych.

Pielęgniarka w trakcie postępowania wyjaśniającego, ma prawo odmowy odpowiedzi na zadawane pytania bądź składania jakichkolwiek wyjaśnień w postępowaniu toczącym się przeciwko niej. Jeśli wynik postępowania potwierdzi zasadność zarzucanego pielęgniarce czynu, rzecznik odpowiedzialności zawodowej składa właściwemu sądowi pielęgniarek i położnych wnioski o ukaranie¹⁴.

Postępowanie przed sądem pielęgniarek i położnych ma na celu pociągnięcie do odpowiedzialności sprawcy przewinienia zawodowego oraz ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przewinień zawodowych, a także zapobieganie im oraz umacnianie

¹³ E. Medak, A. Aftyka, I. Rozalska- Walaszek, *op. cit.*, s. 50.

¹⁴ Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej pielęgniarki i położnej, Dz.U. 1993 nr 9 poz. 45.

poszanowania prawa i zasad współzycia społecznego. W postępowaniu tym stronami są pokrzywdzony, osoba obwiniona i rzecznik odpowiedzialności zawodowej. Rzecznik odpowiedzialności zawodowej niezwłocznie po otrzymaniu informacji o możliwości popełnienia przewinienia zawodowego ma obowiązek wydania postanowienia o wszczęciu bądź odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego natomiast przewodniczący sadu ustala w terminie możliwie najbliższym skład orzekający komisji oraz wybiera jego przewodniczącego. Mówi o tym art. 39 u.s.p.p.

Członkowie sądów pielęgniarek i położnych mają obowiązek orzeczenia winy, na podstawie zebranych materiałów dowodowych a także okoliczności przemawiających na korzyść lub niekorzyść samej oskarżonej¹⁵. Co istotne, orzeczenie to powinno być oparte na swobodnej ocenie warunków wymienionych powyżej. Oznacza to, iż decyzja nie może być podjęta pod wpływem stresu, przymusu czy nawet oferowanej korzyści materialnej dla osoby orzekającej.

Postępowanie wykonawcze jest wykonaniem orzeczeń zapadłych w toku postępowania przed sądem pielęgniarek i położnych.

Art. 60 u.s.p.p. przewiduje karę: upomnienia, nagany, kary pieniężnej, zakazu pełnienia funkcji kierowniczych w zakładach opieki zdrowotnej na okres od roku do 5 lat, zakazu pełnienia funkcji z wyboru w organach samorządu od roku do 5 lat, ograniczenie czynności w wykonywaniu zawodu na okres od 6 miesięcy do 2 lat, zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres od roku do 5 lat bądź pozbawienie prawa wykonywania zawodu. Kara pieniężna (w wysokości od 1000 do 10000 zł) może być przeznaczona na dowolny cel społeczny i może być zastosowana obok kar wymienionych powyżej. W przypadku orzeczenia kary ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu, sąd szczegółowo określa zakres czynności, których pielęgniarka nie powinna wykonywać. Pielęgniarka, wobec której orzeczono karę pozbawienia prawa wykonywania zawodu zostaje skreślona z rejestru pielęgniarek i położnych, nie może więc wykonywać zawodu w żadnej formie. O ponowny wpis do niego i ponowne nadanie tego prawa może ubiegać się dopiero po upływie 10 lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia.

¹⁵ Ibidem.

5. Podsumowanie

Odpowiedzialność zawodowa jest wpisana w zawody medyczne charakteryzujące się dużą złożonością zarówno obowiązków, zasad jak i praw. Warto podkreślić, że zawód pielęgniarki jest zawodem zaufania publicznego. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego jest to „zawód polegający na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi”¹⁶. Wobec tego, profesjonalne pielęgniarstwo nie powinno naruszać zaufania pacjentów poprzez popełnianie błędów rzutujących również na jakość świadczonej opieki.

Pielęgniarki mają świadomość wykonywania zawodu związanego z ryzykiem popełnienia błędu, w związku z tym w kompetencjach mają również podejmowanie działań zapobiegawczych, chroniących pacjenta przed ryzykiem utraty zdrowia lub życia. Podejmują również kształcenie podyplomowe, by nadążać za zmieniającą się medycyną czy chociażby sprostać narzucanym nowym obowiązkom. To jednak nie wystarczy. Nie ma idealnych rozwiązań dla uniknięcia popełniania błędów, tak jak nie ma idealnych szpitali czy ludzi. Przewinienia zawodowe były i będą. Problem w tym, aby ich nie ukrywać, nie bać się o nich mówić. Umożliwi to podejmowanie działań naprawczych, dzięki którym jesteśmy w stanie skutecznie je monitorować i eliminować, a co najważniejsze zapewnić każdemu pacjentowi profesjonalną opiekę.

Rozsądnym rozwiązaniem problemów dotyczących błędów medycznych w zawodzie pielęgniarki jest ciągle poszerzanie wiedzy w zakresie znajomości prawa medycznego, a przede wszystkim znajomość aktualnych zasad funkcjonowania zawodu. Mając do czynienia ze zdrowiem i życiem ludzkim, pielęgniarka nie powinna „uczyć się na błędach”, które wielokrotnie zostawiają swoje ślady nie tylko w psychice podopiecznych ale rzutują na stan zdrowia, które jest największą wartością.

¹⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2002 r. (SK 20/00);

Informacje o Autorach

Michał Aniszewski - absolwent prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, absolwent prawa kanonicznego na Wydziale Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, doktorant II roku na Wydziale Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie. Autor monografii *Symbole religijne w edukacji publicznej w wybranych państwach Unii Europejskiej*.

Dr Krzysztof Ignatowicz - doktor nauk humanistycznych; ławnik w I Wydziale Cywilnym Sądu Okręgowego w Warszawie; absolwent studiów podyplomowych na Wydziale Prawa i Administracji UKSW.

Patryk Kępa - Student V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, wiceprzewodniczący Koła Naukowego Prawa Karnego Procesowego "Iustitia", działającego na WPiA UŚ w Katowicach, trzykrotny uczestnik projektu "StreetLaw Katowice", współautor "Apteczki prawnej Lex bez łez" wydanego przez Oddział Śląski Stowarzyszenia Sędziów Polskich Iustitia (pod patronatem I Prezes Sądu Najwyższego).

Tomasz Kołodzki - student V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Do jego zainteresowań naukowych należą prawo administracyjne materialne oraz procesowe, w szczególności prawo farmaceutyczne i energetyczne a także m.in. zasada swobody zrzeszania się i związane z nią prawo do zakładania stowarzyszeń lub fundacji oraz prawo rodzinne, z naciskiem na obowiązek alimentacyjny.

Emilia Pierzchała – Studentka II roku pielęgniarstwa na Wydziale Nauk Medycznych Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.