

Prokuratura i Prawo

NR 9/wrzesień 2020



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA NAUKOWA

Przewodniczący – **Bogdan ŚWIĘCZKOWSKI**
Członkowie: Janina BŁACHUT, Władysław CZAPLIŃSKI, Romuald KMIECIK, Małgorzata MANOWSKA, Lech K. PAPRZYCKI, Emil PŁYWACZEWSKI, Zygfryd SIWIK, Sławomir STEINBORN, Bogusław SYGIT, Zbigniew SZCZĄSKA, Włodzimierz WRÓBEL, Andrzej ZYBERTOWICZ

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący – **Marek SADOWSKI**
Członkowie: Małgorzata KOZŁOWSKA, Jacek MOTAWSKI, Tomasz SZAFRAŃSKI, Anna WDOWIARZ-PELC, Marek WOŹNIAK, Krzysztof WÓJCIK

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – **Marek SADOWSKI**
Z-ca Redaktora Naczelnego – Anna WDOWIARZ-PELC
Sekretarz Redakcji – Wojciech KOTOWSKI

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

WYDAJE
PROKURATURA KRAJOWA
Adres Redakcji:
02-676 Warszawa, ul. Postępu 3
Tel. 22 12 51 549
e-mail: redakcja@pk.gov.pl

Projekt okładki
Studio Karandasz

Skład i korekta:
Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych
31-033 Kraków, ul. Westerplatte 9
tel. 12 422 87 55, fax 12 422 38 50
e-mail: wydawnictwo@ies.krakow.pl
www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura/index.php

Druk i dystrybucja:
Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu
27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 4
tel. 15 649 97 00
e-mail: marketing@wds.com.pl
www.wds.pl

ISSN 1233-2577 nakład 2000 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści

Table of contents

Artykuły/Articles

prof. dr hab. Romuald Kmiecik, emerytowany profesor zwyczajny Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie	
Zmiany w przepisach Kodeksu postępowania karnego – uwagi o nowelizacji z dnia 19 lipca 2019 roku	5
<i>Changes to provisions of the Code of Criminal Procedure: remarks concerning the amendment of 19 July 2019</i>	16
prof. dr hab. Piotr Kruszyński, Uniwersytet Warszawski, adwokat	
Istota i skutki prawne sprzeczności interesów oskarżonych reprezentowanych przez tego samego obrońcę w postępowaniu karnym	17
<i>Nature and legal consequences of conflict of interest among multiple defendants represented by a single defence counsel in criminal proceedings</i>	29
Adam Roch, sędzia Sądu Najwyższego	
Odpowiedzialność sędziego i prokuratora za wykroczenia	30
<i>Responsibility of judges and prosecutors for petty offences</i>	53
dr Cezary Golik, prokurator Prokuratury Rejonowej w Chorzowie	
Instytucja przedstawienia zarzutów w świetle naczelnych zasad procesu karnego	54
<i>Presentation of charges in the light of fundamental principles of a criminal trial</i>	85
dr Józef Gurgul prokurator MS w stanie spoczynku Warszawa	
O obszarach nietypowego procesu trudnych do nazwania i opowiedzenia	86
<i>Hardly describable avenues of a criminal trial</i>	125
Materiały szkoleniowe/Training material	
dr Paweł Opitek, prokurator Prokuratury Okręgowej w Krakowie del. do Prokuratury Krajowej; Amelia Choroszevska, Główny Specjalista w Wydziale Europejskiego i Międzynarodowego Prawa Karnego Departamentu Legislacyjnego Prawa Karnego Ministerstwa Sprawiedliwości	
Uzyskiwanie dowodów cyfrowych z zagranicy w sprawach karnych – stan obecny i procedowane zmiany (część I)	127
<i>Obtaining digital evidence abroad: existing legislation and amendments under way (Part I)</i>	148

Glosy/Commentaries

do wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 4 marca 2020 r.,
sprawa C-183/18 (dot. pojęcia „osoby prawnej”) – oprac. dr Grzegorz Krysztofiuk 150
*on the CJEU's judgment of 4 March 2020, case C-183/18 (concerns the
definition of a legal person) – by Grzegorz Krysztofiuk, Ph.D. 166*

ARTYKUŁY

Romuald Kmiecik

Zmiany w przepisach Kodeksu postępowania karnego – uwagi o nowelizacji z dnia 19 lipca 2019 roku

Streszczenie

Artykuł zawiera przegląd przepisów k.p.k. zmienionych nowelizacją z dnia 19 lipca 2019 r. oraz uwagi de lege ferenda. Treść artykułu ilustrują podtytuły: fakultatywne sprawozdanie sędziego sprawozdawcy i skrócona promulgacja wyroku, przypisanie czynu w wyroku warunkowo umarzającym i ograniczenie zakazu ne peius w postępowaniu odwoławczym, domniemane odstąpienie od oskarżenia – w kierunku fikcji procesowej, tryb uzyskania statusu oskarżyciela subsydiarnego – nowe komplikacje, ograniczenie zakresu informacji procesowej, odczytywanie zeznań świadka przebywającego za granicą, poręczenie jako warunek uchylenia tymczasowego aresztowania, uczestnicy posiedzeń sądowych.

Nowelizacja k.p.k. dokonana ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. (Dz. U. Nr 1694) obok nowych lub zmienionych unormowań usprawniających postępowanie i likwidujących mniej lub bardziej uciążliwe w praktyce przestroży formalizmu (np. art. 453 § 1a, art. 418 § 1b) wprowadza też rozwiązania legislacyjne, które chociaż nie skłaniają do jednoznacznej krytyki, niemniej jednak mogą być uznane za dyskusyjne (np. art. 342 § 1 w zw. z art. 454 § 1, art. 491 § 1, art. 496 § 3). Natomiast wyraźnie chybiona legislacyjnie jest zmiana przepisów dotyczących trybu wniesienia subsy-

diarnej skargi posiłkowej pokrzywdzonego (art. 55 § 1 w zw. z art. 330 § 2). Na tę zmianę warto zwrócić szczególną uwagę. Niektóre nowe unormowania wydają się mało istotne¹, inne obszerne i szczegółowe, ze względu na techniczno-porządkowy charakter, kwalifikują się bardziej jako przedmiot rozporządzeń wykonawczych lub innych aktów niższego rzędu niż ustawy procesowej o randze kodeksu (np. art. 198 § 1 i § 1a k.p.k.).

Fakultatywne sprawozdanie i skrócona promulgacja wyroku

Nadanie cech fakultatywności sprawozdaniu sędziego sprawozdawcy w postępowaniu odwoławczym (art. 453 § 1a k.p.k.) „legalizuje” jedynie dotychczasową praktykę – przynajmniej tę znaną mi z czasów praktyki aplikanckiej – w której zwykle referat bywał pomijany, zwłaszcza gdy na pytanie sędziego referenta „czy referat jest znany” lub podobne pytanie, obecne strony, a najczęściej ich przedstawiciele procesowi nie zgłaszali sprzeciwu potwierdzając znajomość przebiegu postępowania w sprawie.

Z kolei pod wpływem uciążliwej praktyki nastąpiła nowelizacja trybu promulgacji wyroku, w szczególnych wypadkach powodujących rażąco przewlekłość procesu. Wielomiesięczne (!) odczytywanie przez sąd wyroku w jednej z głośnych spraw karnych okazało się zapewne impulsem dla wprowadzenia skróconej formy ustnego ogłaszania rozstrzygnięcia sądowego „ze względu na obszerność wyroku” (art. 418 § 1b k.p.k.). Racjonalne w takiej sytuacji ograniczenie zasady ustności – jako że osoby obecne podczas rozprawy będą mogły teraz zapoznać się z pisemną „pełną treścią wyroku” dopiero w sekretariacie sądu po ogłoszeniu rozstrzygnięcia w zwężonej formie na rozprawie – potwierdza tezę, że niemal każda zasada procesowa, w tym wypadku zasada ustności, w swojej skrajnej postaci może okazać się w praktyce normą rażąco dysfunkcyjną. Możliwość zapoznania się z „pełną treścią wyroku” przepis k.p.k. nie zastrzega wyłącznie dla stron, lecz prawo to zapewnia „obecnym” na rozprawie, zatem zarówno czynnym uczestnikom procesu, jak i przedstawicielom mediów (telewizji, radia, prasy) nie wyłączając obecnych podczas

¹ Czym bowiem różni się dawny przepis „pokrzywdzony ma prawo wziąć udział w rozprawie” od aktualnego po nowelizacji „pokrzywdzony może wziąć udział w rozprawie” (art. 384 § 2 k.p.k.), zwłaszcza że w świetle art. 339 § 5 zd. 2 pokrzywdzony nadal „ma prawo”, nie zaś „może” wziąć udział w posiedzeniach poza rozprawą? Ustawowe zapewnienie możliwości udziału pokrzywdzonego w rozprawie jest tożsame z uprawnieniem („prawem”) do udziału, nie ma też wątpliwości, że jeżeli, np. „sąd może zobowiązać pokrzywdzonego”, to tym samym ustawa uprawnia sąd (zapewnia sądowi „prawo”) do tego rodzaju czynności (zob. art. 384 § 3).

rozprawy przedstawicieli społeczeństwa (publiczności). Publiczność obecna na sali rozpraw spełnia funkcję kontroli społecznej², każda zatem osoba obecna podczas ogłaszania wyroku w jego skróconej formie może następnie w sekretariacie zapoznać się z pełną treścią wyroku. W wypadku, gdy sprawa karna wzbudza szczególne zainteresowanie społeczeństwa, prezes sądu powinien organizacyjnie zapewnić porządek dostępu do sekretariatu sądu udostępniając pisemną pełną treść wyroku przede wszystkim stronom, następnie innym osobom zainteresowanym (np. pokrzywdzonym niewystępującym w charakterze stron), a następnie w dalszej kolejności przedstawicielom mediów i publiczności.

Przypisanie czynu w wyroku warunkowo umarzającym i ograniczenie zakazu *ne peius* w postępowaniu odwoławczym

Do kategorii zmian, które mogą wzbudzić kontrowersje należy nowelizacja przepisu art. 342 § 1 k.p.k., zwłaszcza w powiązaniu ze znowelizowanym też art. 454 § 1 k.p.k., który ogranicza zakaz *ne peius* przed sądem apelacyjnym obowiązujący przed nowelizacją w każdym wypadku zaskarżenia wyroku innego niż wyrok skazujący. Warunkowe umorzenie postępowania karnego przez sąd *meriti* nie będzie w następstwie nowelizacji stanowiło przeszkody dla skazania oskarżonego w instancji apelacyjnej. Dotychczas warunkowe umorzenie postępowania, podobnie jak umorzenie postępowania i uniewinnienie oskarżonego umożliwiało jedynie sądowi apelacyjnemu, w następstwie apelacji na niekorzyść, uchylene wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, oczywiście o ile nie było podstaw do umorzenia postępowania. W unormowaniu tym przejawiał się „formalny” aspekt wyroku warunkowo umarzającego, mimo że w istocie wyrok ten był i jest merytorycznym („materialnym”) rozstrzygnięciem probacyjnym, bliskim warunkowemu skazaniu. Mimo że wyrok warunkowo umarzający realizował normy prawa materialnego (art. 66–68 k.k.), to jednak wobec braku w rozstrzygnięciu „przypisania” czynu prze-

² W stosunku do wymiaru sprawiedliwości zasada publiczności rozpraw zapewnia realizację podstawowej formy kontroli społecznej. Zob. M. C i e ś l a k, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, wyd. III, Warszawa 1984, s. 381. Obecnie jawne wobec publiczności rozstrzygnięcie sprawy oraz publiczne ogłoszenie wyroku należą do konstytucyjnych gwarancji prawidłowego wymiaru sprawiedliwości (art. 45, ust. 1–2 Konstytucji RP). Zob. też nt. funkcji kontrolnej społeczeństwa w świetle k.p.k. z 1997 r. – R. K m i e c i k, Zasada kontroli, w: System prawa karnego procesowego. Zasady procesu karnego, red. nac. P. H o f m a Ń s k i, P. W i l i Ń s k i (red.), t. III, cz. 2, rozdz. 34, Warszawa 2014, s. 1646 i n.

stępnego, nie stygmatyzował oskarżonego w takim stopniu, jak wyrok warunkowo skazujący (art. 69–70 k.k.). Znowelizowany przepis art. 342 § 1 k.p.k. jednoznacznie wymaga teraz dokładnego określenia „czynu przypisanego oskarżonemu” (nie wystarczy zatem opis czynu zarzucanego), przez co k.p.k. ostatecznie zrywa z „antystygmatyzacyjną” fikcją i tym samym jeszcze bardziej upodabnia rozstrzygnięcie warunkowo umarzające postępowanie do skazania oskarżonego w formie warunkowej (por. art. 413 § 2 k.p.k.).

Domniemane odstępianie od oskarżenia – w kierunku fikcji procesowej

Z pewnością z różną oceną spotka się też nowelizacja przepisów art. 491 § 1 i art. 496 § 3 k.p.k., które zmieniając konstrukcję dorozumianego odstępiania oskarżyciela prywatnego od oskarżenia w następstwie niestawiennictwa na posiedzenie sądu lub na rozprawie głównej „bez usprawiedliwienia” nadaje fikcji prawnej odstępiania (określanej w literaturze jako niewzruszalne domniemanie prawne) bardziej sformalizowany charakter. Usuwając bowiem z art. 491 § 1 k.p.k. „usprawiedliwione przyczyny”, a z art. 496 § k.p.k. „usprawiedliwione powody” ustawodawca wyłączył – jak się wydaje – możliwość usprawiedliwienia niestawiennictwa *ex post*, po umorzeniu postępowania, np. w postępowaniu zażaleniovym. Trudno byłoby inaczej rozumieć intencje dokonanej nowelizacji. Niezależnie zatem od powodów lub przyczyn, dla których oskarżyciel prywatny lub jego pełnomocnik nie podejmie czynności usprawiedliwiających w stosownym czasie – przed posiedzeniem pojednawczym lub przed rozprawą – odstępianie od oskarżenia w wyniku nieusprawiedliwienia niestawiennictwa okaże się skutkiem nieodwracalnym. Nowelizacja w zasadzie przywróciła unormowanie znane przepisom k.p.k. z 1928 roku i tym samym możliwości bardziej rygorystycznej wykładni niż ukształtowana w okresie obowiązywania k.p.k. z 1969 i k.p.k. z 1997 roku³.

Tak samo unormowano skutki niestawiennictwa oskarżyciela posiłkowego i jego pełnomocnika na rozprawie głównej w sprawie, w której oskarżyciel publiczny nie bierze udziału (art. 57 § 1a k.p.k.).

³ Zob. R. K m i e c i k, O konkludentnym odstępianiu oskarżyciela prywatnego od oskarżenia (art. 496 § 3 k.p.k.), (w:) J. S k o r u p k a (red.), Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry, Warszawa 2009, s. 619 i n.

Tryb uzyskania statusu oskarżyciela subsydiarnego – nowe komplikacje

Trudno jest natomiast pozytywnie ocenić nowelizację przepisów normujących tryb postępowania umożliwiającą udział oskarżyciela posiłkowego (subsydiarnego) w postępowaniu karnym, gdy zamierza działać zamiast oskarżyciela publicznego (art. 55 § 1, art. 330 § 2 k.p.k.). Tryb ten nadmiernie skomplikowany i unormowany w sposób stwarzający w praktyce trudności interpretacyjne z pewnością wymaga ustawowej korektury – nie wydaje się wszakże, aby nowelizacja z 2019 roku wymaganiu temu sprostała. Zdarza się, że mimo obowiązującego przymusu adwokacko-radcowskiego (art. 55 § 2 k.p.k.) w praktyce akty oskarżenia oskarżyciela subsydiarnego z powodu niezachowania wspomnianego trybu nie odpowiadają wymaganiom prawnie skutecznej skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k.). Nie sposób tu nie wspomnieć o kasacjach Prokuratora Generalnego wnoszonych na korzyść prawomocnie skazanych od merytorycznie poprawnych wyroków uchylanych następnie przez Sąd Najwyższy z powodów czysto proceduralnych – bezwzględnej przyczyny odwoławczej spowodowanej brakiem skargi (art. 439 pkt. 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k.)⁴. Nie wiadomo, jaki był dalszy los tych spraw, bo chyba umorzenie postępowania przez Sąd Najwyższy z powodu braku relatywnej przesłanki konkretnej, jaką jest brak skargi nie zakończyło wspomnianych spraw w sposób ostateczny. Nieznana jest także reakcja wadliwie dopuszczonych do udziału oskarżycieli posiłkowych (pokrzywdzonych), którzy powierzając sporządzenie subsydiarnych aktów oskarżenia profesjonalistom (prawnikom) mogli oczekiwać, że tryb wnoszenia skarg posiłkowych będzie im znany i zostanie zachowany zgodnie z obowiązującym prawem. Tymczasem nowelizacja z 2019 roku tryb ten dodatkowo skomplikowała uzależniając prawo pokrzywdzonego do wniesienia skargi posiłkowej do sądu od uprzedniego zaskarżenia zażaleniem powtórnej decyzji prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub o odmowie wszczęcia postępowania i utrzymania tych decyzji w mocy. Nie byłoby zastrzeżeń, gdyby prokurator nadrzędny rozpoznający zażalenie miał tylko dwie możliwości: albo utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie prowadzącego postępowanie prokuratora albo je uchylić z poleceniem wniesienia publicznego aktu oskarżenia. Rzecz w tym, że k.p.k. takiego ograniczenia dla proku-

⁴ Zob. R. K m i e c i k, O przyczynach i skutkach kasacji Prokuratora Generalnego z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela, *Prokuratura i Prawo* 2014, nr 1, s. 5 i n.

ratora nadrzędnego nie przewiduje, a to oznacza, że prokurator nadrzędny ma także trzecią możliwość – po uchyleniu zaskarżonego postanowienia może przekazać sprawę prokuratorowi *a quo* do dalszego prowadzenia postępowania przygotowawczego (art. 465 §1 w zw. z art. 437 §2 zd.1 k.p.k.) i to wielokrotnie, ponieważ po kolejnym umorzeniu pokrzywdzony będzie mógł wnosić zażalenie tylko do prokuratora nadrzędnego, o ile oczywiście nie straci w końcu cierpliwości. W rezultacie nowelizacji z 2019 roku prawo pokrzywdzonego jako oskarżyciela posiłkowego do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia stanie się w praktyce, a w każdym razie stać się może jeszcze bardziej iluzoryczne, a rozbieżności interpretacyjne nie mniejsze niż obecnie.

W razie utrzymania w mocy zaskarżonego postanowienia swoje prawo do skargi subsydiarnej pokrzywdzony może zrealizować, gdy „dwukrotnie wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 i § 1a k.p.k.” (art. 330 § 2 k.p.k.). Paragrafy 1 i 1a artykułu 306 połączono w przepisie art. 330 § 2 funktorem koniunkcji, a nie alternatywy, a zatem może pojawić się w praktyce wątpliwość, czy pokrzywdzony obowiązany jest dwukrotnie zrealizować wymagania z art. 306 § 1 k.p.k. (gdy odmówiono wszczęcia postępowania) oraz następnie dwukrotnie uprawnienia z art. 306 § 1a k.p.k., gdy w wyniku poprzednich zażaleń wszczęto wreszcie postępowanie, które zostało umorzone. W sumie zatem po czterokrotnym zażaleniu. Do sądu zażalenie przysługuje tylko raz, a do prokuratora nadrzędnego wielokrotnie, jeżeli ten po uchyleniu decyzji umarzającej przekazywał będzie sprawę do dalszego prowadzenia prokuratorowi *a quo*.

Wskazane byłoby *de lege ferenda*, aby k.p.k. wprowadzając zażalenie na ponowne umorzenie postępowania przygotowawczego (lub odmowę wszczęcia) wyraźnie zastrzegł, że prokurator nadrzędny po rozpoznaniu zażalenia pokrzywdzonego może jedynie albo utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie otwierając pokrzywdzonemu drogę do skargi posiłkowej, albo – jeżeli postanowienie prowadzącego śledztwo lub dochodzenie o umorzeniu uchyla – powinien mieć obowiązek zlecenia prokuratorowi *a quo* wniesienia publicznego aktu oskarżenia. *Tertium non datur*.

Obecnie po nowelizacji z 2019 roku całkiem wystarczającym wymaganiami dla dopuszczalności skargi posiłkowej powinno być uchylenie decyzji o odmowie ścigania przez sąd w wyniku pierwszego zażalenia i utrzymania w mocy kolejnych decyzji prokuratora o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przez prokuratora nadrzędnego, a nie dwukrotne zażalenie na odmowę ścigania i kolejne dwukrotne zażalenie na odmowę postępowania przygotowawczego, jeżeli po pierwszym uchyleniu postanowienia

o odmowie wszczęcia prokurator *a quo* nie kontynuował czynności sprawdzających, lecz wszczął postępowanie, które następnie umorzył.

Włączenie prokuratora nadrzędnego do trybu zażaleniowego warunkującego uzyskanie statusu oskarżyciela posiłkowego przez pokrzywdzonego jest zdecydowanie nietrafnym rozwiązaniem legislacyjnym, które dodatkowo skomplikuje praktykę stosowania tej instytucji wystarczająco skomplikowaną dotychczas, co potwierdzają liczne błędy odnotowywane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Po uchyleniu przez sąd postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub o odmowie wszczęcia na skutek pierwszego zażalenia pokrzywdzonego, wystarczyłoby przecież objąć postępowanie prokuratora *a quo* nadzorem służbowym zamiast nadzorem instancyjnym w trybie zażaleniowym.

Ograniczenie zakresu informacji procesowej

Słusznie znowelizowany został art. 386 § 1 k.p.k., który dotychczas wymagał od sądu, aby po rozpoczęciu przewodu sądowego, nie tylko pouczał oskarżonego o prawie do składania i odmowy wyjaśnień, a także odpowiedzi na pytania oraz o prawie do składania wniosków dowodowych i skutkach nieskładania ich, ale nawet o trybie doręczenia odpisów wyroku i postanowień, o skutkach opuszczenia sali rozpraw, o skutkach niezdolności do uczestniczenia w rozprawie i niestawiennictwa na ogłoszenie wyroku oraz o prawie do wniosku o uzasadnieniu wyroku. Znowelizowany art. 386 k.p.k. redukuje liczbę tych pouczeń do trzech (prawo do wyjaśnień, do milczenia i do inicjatywy dowodowej z informacją o skutkach jej braku). Nie byłoby błędem legislacyjnym, gdyby obciążono przewodniczącego obowiązkiem zapytania, czy oskarżony zrozumiał treść oskarżenia. Tego jednak w nowelizacji nie uwzględniono. Trudno natomiast nie odnieść się ze sceptycyzmem do przepisów zawierających wyjątkowo obszerną specyfikację uprawnień podejrzanego i pokrzywdzonego, o których przed pierwszym przesłuchaniem należy pouczyć na piśmie tychże uczestników postępowania przygotowawczego (art. 300 § 1 i § 2 k.p.k.). Percepcja treści przepisów stwarza nieprawnikom znaczne trudności, a realna efektywność tych obowiązkowych pouczeń, jeżeli podejrzany lub pokrzywdzony występują bez profesjonalnego przedstawiciela procesowego, wydaje się znikoma, a owe „pouczenia” czynią tylko formalnie zadość zasadzie lojalności i regule *ignorantia iuris non nocet*. Praktyka dowodzi, że nierzadko w ten sposób pouczeni uczestnicy postępowania opacznie rozumieją treść przepisów, byłoby zatem bardziej wskazane, aby korzystali z pomocy profesjonalnych

obrońców lub pełnomocników niż oczekiwali instruktażu ze strony organów ścigania.

Odczytywanie zeznań świadka przebywającego za granicą

Mimo nowelizacji art. 391 § 1 k.p.k., którym objęto zeznania świadków podczas rozprawy przebywających za granicą, wciąż nie uwzględniono w tym przepisie mało precyzyjnego sformułowania, dotyczącego możliwości odczytania na rozprawie zaprotokołowanych zeznań świadka, jeżeli „pewnych okoliczności” nie pamięta, mimo że zeznał o nich w postępowaniu przygotowawczym. Przepis nie reguluje zatem sytuacji, w której świadek nie odmawia bezpodstawnie składania zeznań, ale twierdzi, że niczego nie pamięta, nie tylko pewnych okoliczności. Wbrew wykładni literalnej już w okresie międzywojennym Sąd Najwyższy zmuszony był kwestię tę rozstrzygnąć nie całkiem zgodnie z tekstem przepisu wskazując, że prawo „nie uzależnia dopuszczalności odczytywania zeznań świadka od stopnia zapomnienia i stosunku ilościowego zapomnianych szczegółów do całości stwierdzonych faktów” (SN nr 215/34)⁵. Byłoby wskazane, aby tę myśl Sądu Najwyższego sformułowano wyraźnie także w przepisie art. 391 § 1 k.p.k., który niezmiennie, podobnie jak k.p.k. z 1928 i 1969 roku, przewiduje odczytanie zeznań świadka, gdy ten nie pamięta tylko pewnych szczegółów lub „pewnych okoliczności”. Nowelizacja z 2019 roku rozszerzyła jedynie w art. 391 § 1 możliwość odczytywania zeznań świadka przebywającego za granicą (art. 350a k.p.k.).

Poręczenie jako warunek uchylenia tymczasowego aresztowania

Istotnej nowelizacji poddany został art. 257 § 2 k.p.k. normujący relację między tymczasowym aresztowaniem a poręczeniem majątkowym. Zastrzegając, że zastosowane tymczasowe aresztowanie ulegnie zmianie, sąd, który wydał postanowienie nie musi obecnie, inaczej niż przed nowelizacją, zmieniać decyzji natychmiast („z chwilą złożenia poręczenia”), ale „pod warunkiem złożenia poręczenia”. Przepis nie określa terminu, zapewne niezbyt długiego, w którym zmiana najsurowszego środka zapobiegawczego nastąpi. „Wyznaczony termin” ustawa odnosi do złożenia poręczenia, a nie decyzji sądu. Skoro jednak dodany § 3 wskazuje, że w razie sprzeciwu obecnego na posiedzeniu sądu prokuratora,

⁵ Orzeczenie to przytacza S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 127.

który nie zgadza się na zmianę tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe, wykonanie postanowienia, choć tylko w zakresie tejże zmiany, ulega wstrzymaniu do czasu rozpoznania zażalenia lub upływu terminu do zaskarżenia postanowienia sądu – „wyznaczony termin” nie może upłynąć wcześniej niż postanowienie stanie się wykonalne⁶. Jeżeli w wyznaczonym terminie zostanie złożone poręczenie majątkowe, wówczas na kolejnym posiedzeniu sądu może nastąpić zmiana tymczasowego aresztowania na poręczenie, po ustaleniu przez sąd, że zostały spełnione określone wcześniej warunki poręczenia. Nastąpi rodzaj przyjęcia poręczenia majątkowego, które powinno być utrwalone w protokole (art. 143 § 1 pkt. 9). Nie można cofnąć skutecznie poręczenia majątkowego aż do momentu przyjęcia nowego poręczenia, chyba że zastosowany zostanie inny środek zapobiegawczy albo sąd odstąpi od stosowania środków zapobiegawczych, w tym również poręczenia (art. 269 § 3 k.p.k.). Obraza art. 257 § 2 i § 3 k.p.k. może stać się jedną z przyczyn odwoławczych w wypadku zaskarżenia zażaleniem postanowienia sądu o zmianie tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe.

Uczestnicy posiedzeń sądowych

Uregulowanie udziału uczestników postępowania w posiedzeniach sądu okazuje się trudnym zadaniem legislacyjnym, a kolejna nowelizacja z 2019 roku nie ułatwiła stosowania art. 96 § 1 i § 2 k.p.k. w praktyce. Poza rozprawą główną sąd orzeka na posiedzeniach dawniej określanych mianem niejawnych. Obecnie jednak, obok tradycyjnie niejawnych posiedzeń (art. 95b § 1 k.p.k.), kodeks przewiduje także posiedzenia jawne, do których stosuje się przepisy dotyczące jawności rozprawy głównej (rozdz. 42 w zw. z art. 95b § 3 k.p.k.). Od rozprawy posiedzenie jawne odróżnia inny zespół uczestników postępowania, a także niesto-

⁶ K.p.k. wprowadza tu kolejny (obok art. 290 § 3) wyjątek od ogólnej reguły, w myśl której postanowienie jest wykonalne z chwilą wydania (ogłoszenia) w warunkach względnej suspensywności (art. 462 k.p.k.). Art. 257 § 3 k.p.k. inaczej niż art. 290 § 3 k.p.k. zawiera niefortunne sformułowanie: „postanowienie (...) staje się wykonalne z chwilą uprawomocnienia”. Projektodawcy tego przepisu nie przekonał zapewne argument – oczywisty dla przedwojennej Komisji kodyfikacyjnej, że nie zawsze niezaskarżalność decyzji jest tożsama z jej prawomocnością, ponieważ niektóre postanowienia incydentalne są niezdolne do uzyskania prawomocności, na którą składa się koniunktywnie, zarówno element formalny (niezaskarżalność), jak i materialny gwarantujący trwałość (stabilność) orzeczenia i zakaz *ne bis in idem*. Tymczasem decyzja sądu, o której mowa, nie wykazuje wszystkich cech prawomocności, a może być podważana w każdym czasie, nawet decyzją prokuratora (art. 253 § 2 k.p.k.).

sowanie innych przepisów dotyczących rozprawy głównej (rozdz. 43–46 k.p.k.), choć zapewne niektóre przepisy tych rozdziałów będą w praktyce stosowane *per analogiam*. Przepisy szczególne odrębnie regulują udział uczestników posiedzenia, gdy stanowi ono forum wyrokowania warunkowo umarzającego postępowanie (art. 341 § 5 k.p.k.) albo gdy sąd w trybie konsensualnym zamierza skazać oskarżonego bez „postępowania dowodowego” (art. 343 § 4 i § 6 k.p.k.). Wprawdzie sąd nie prowadzi postępowania dowodowego w sposób przewidziany dla przewodu sądowego, tzn. z zachowaniem zasady bezpośredniości (rozdz. 45 k.p.k.), ale to nie znaczy, że sąd może wyrokować bez znajomości akt i zebranego w sprawie materiału dowodowego ocenianego na podstawie dowodzenia swobodnego, które też wchodzi w zakres procesu poznawczego (postępowania dowodowego w sensie szerszym). Udział stron w posiedzeniach jawnych jest gwarancją zachowania kontrydiktoryjności, zaś jawność zewnętrzna (publiczność) tych form procedowania gwarantuje kontrolę społeczną.

Udział stron i innych uczestników postępowania niebędących stronami w innych posiedzeniach sądu unormowany został w sposób mało przejrzysty, bo za pomocą klauzul korygujących w rodzaju: „gdy ustawa tak stanowi”, „chyba że ustawa stanowi inaczej”, „przepis stosuje się odpowiednio”. Wszystkie trzy wymienione klauzule skumulowano w jednym znowelizowanym art. 96 § 1 i § 2 k.p.k., w którym ponadto pozbawiono strony i osoby niebędące stronami prawa do zawiadamiania ich o posiedzeniu, jeżeli nie „wykażą interesu prawnego w rozstrzygnięciu”, choć mogą wziąć udział w posiedzeniu, jeżeli się stawią „chyba że ustawa stanowi inaczej”. Unormowanie wysoce enigmatyczne, bo jeżeli uczestnik postępowania może w nim wziąć udział, to znaczy, że ma do tego prawo, a jeżeli ma prawo, to stosownie do art. 117 § 1 k.p.k. należałoby go o posiedzeniu powiadomić. Nowelizacja omawianego przepisu nie wydaje się unormowaniem optymalnym. Nie byłoby trudno określić w ustawie w sposób wyraźny, kto powinien być uprawniony lub zobowiązany do udziału w poszczególnych posiedzeniach, zależnie od przedmiotu rozstrzygnięcia – zagadnienie udziału stron zostało wszakże rozpoznane i gruntownie przeanalizowane w piśmiennictwie karno-procesowym w aspekcie zasady kontrydiktoryjności⁷. Wydaje się, że bardziej funk-

⁷ Zob. m.in. H. P a l u s z k i e w i c z, Wyrokowanie poza rozprawą w świetle zasady kontrydiktoryjności procesu karnego, *Palestra* 2004, nr 1–2, s. 77 i n.; T. G r z e g o r c z y k, Udział stron i innych uczestników procesu w posiedzeniach sądu w sprawach karnych, (w:) K. K r a j e w s k i (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Warszawa 2007, s. 173 i n.; E. T r y b u c h o w s k a, Udział stron i innych uprawnio-

cyjnym rozwiązaniem byłoby *de lege ferenda* sformułowanie przepisu ogólnego, który w sprawach rozpoznawanych na posiedzeniu, a dotyczących kwestii odpowiedzialności karnej („istoty sprawy”) oraz środków zabezpieczających, a spośród środków zapobiegawczych kwestii stosowania tymczasowego aresztowania przewidywałby udział tych samych stron, które uczestniczyły w rozprawie albo status stron uzyskały w postępowaniu przygotowawczym. W odniesieniu do pozostałych posiedzeń przepisy w poszczególnych wypadkach powinny określać uprawnionych do udziału w posiedzeniu uczestników postępowania. Każdy uczestnik postępowania uprawniony lub zobowiązany powinien jednak uzyskać informację o posiedzeniu w formie zawiadomienia lub wezwania.

Przewidziane w k.p.k. wyjątkowo liczne klauzule w rodzaju „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej” bądź deklarujące, że „ograniczenia określa ustawa” spełniają poniekąd funkcję dezinformującą, ponieważ w wielu sytuacjach brak takich zastrzeżeń przy konkretnym unormowaniu procesowym wcale nie oznacza, że nie ma w k.p.k. przepisów przewidujących wyjątki lub ograniczenia unormowań niezawierających tego rodzaju klauzul. K.p.k. stanowi np. że „ograniczenia jawności określa ustawa” (art. 355 zd. 2 k.p.k.), ale nie ma takiego zastrzeżenia w odniesieniu do ustności rozprawy, gdy art. 365 k.p.k. brzmi, iż „rozprawa odbywa się ustnie”. Skądinąd wiadomo, że są przepisy ograniczające ustność rozprawy, skoro np. nieodczytane podczas rozprawy protokoły i dokumenty mogą być ujawnione w celach dowodowych bez odczytywania (art. 405 § 2–4 k.p.k.), aczkolwiek nie „z chwilą zamknięcia” jak głosi znowelizowany przepis, lecz przed zamknięciem przewodu sądowego. Również możliwości zapoznania się w sekretariacie z treścią nieogłoszonego ustnie wyroku w całości na rozprawie (art. 418 § 1b k.p.k.) trudno nie uznać za ograniczenie zasady ustności rozprawy. Wciąż nieznowelizowany art. 410 k.p.k. niezmiennie i bez żadnych zastrzeżeń przewiduje rozprawę jako jedyne forum wyrokowania, podczas gdy niektóre wyroki mogą być przecież wydawane także poza rozprawą na posiedzeniu (art. 342 §1–4, art. 343 § 6 k.p.k.).

Ciągłe, fragmentaryczne i częste nowelizacje k.p.k. zachęcają do postawienia pytania, czy nie byłoby wskazane opracowanie projektu nowego kodeksu postępowania karnego uwzględniającego optymalne metody

nych osób w posiedzeniach sądu, (w:) J. S k o r u p k a (red.), Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry, Warszawa 2009, s. 467 i n.

techniki legislacyjnej. Ten cel zamierzała zrealizować Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości w latach 2006–2008 podejmując m.in. wstępne prace nad przygotowaniem projektu k.p.k.

Nowelizacja z 2019 roku zmierza niewątpliwie w dobrym kierunku gwarantującym usprawnienie i przyspieszenie postępowania karnego. Wydaje się jednak, że pogodzenie idei pragmatyzmu z koniecznością respektowania gwarancji prawidłowego wymiaru sprawiedliwości oraz uprawnień procesowych oskarżonego i innych uczestników postępowania, będzie stałym wyzwaniem w toku kolejnych prac legislacyjnych zmierzających do dalszej reformy obowiązującej procedury karnej. Byłoby wskazane, aby w przyszłości, obok względów praktycznych, gruntownej reformie postępowania karnego towarzyszyła także pogłębiona refleksja uwzględniająca osiągnięcia nauki procesu karnego.

Changes to provisions of the Code of Criminal Procedure: remarks concerning the amendment of 19 July 2019

Abstract

Offering an overview of the provisions of the Code of Criminal Procedure affected by the amendment of 19 July 2019, and remarks with a view to the law as it should stand, this paper is split into the subtitles that do reflect addressed issues, such as: optional report of a reporting judge and summary promulgation of a judgment; attribution of an act in a judgment of conditional discontinuation and limitation of the prohibition of ne peius rule in appellate proceedings; presumed waiver of an indictment – towards procedural fiction; procedure for obtaining a status of a subsidiary prosecutor: new setbacks; limitation of the scope of procedural information; reading a testimony of a witness located abroad; surety as a condition for lifting provisional arrest; participants at court sessions.

Piotr Kruszyński

Istota i skutki prawne sprzeczności interesów oskarżonych reprezentowanych przez tego samego obrońcę w postępowaniu karnym

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest omówienie istoty instytucji sprzeczności interesów oskarżonych reprezentowanych przez wspólnego obrońcę, a także skutki procesowe zaistnienia tychże sprzeczności w procesie karnym. Jest to bowiem instytucja mająca istotne znaczenie z punktu widzenia realizacji jednej z naczelnych gwarancji procesowych oskarżonego, czyli prawa do obrony. Nie każda wszak sprzeczność, może powodować wyłączenie obrońcy przez sąd od dalszego udziału w sprawie, a jedynie taka, która uniemożliwia prowadzenie obrony jednego z oskarżonych. Pomimo tego, iż regulacja zawarta w art. 85 § 2 Kodeksu postępowania karnego stanowi realizację postulatów doktryny, wciąż zawiera ona mankamenty natury praktycznej, które powodują rozbieżną ocenę w doktrynie oraz orzecznictwie sądowym.

Słowa kluczowe

Obrońca, sprzeczność interesów, oskarżony, postępowanie karne.

Zagadnienie sprzeczności interesów oskarżonych reprezentowanych przez tego samego obrońcę w postępowaniu karnym jest przedmiotem wielu rozbieżnych ocen, tak w przypadku przedstawicieli polskiej doktryny procesu karnego, jak i wśród orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Częstokroć bowiem problem ustalenia takowych sprzeczności może powodować istotne trudności, gdy chodzi o realizację prawa do obrony oskarżonego, a także zasady prawdy materialnej i standardów rzetelnego procesu karnego¹. Poza zakresem niniejszego artykułu pozostawać przy tym będą deontologiczne regulacje korporacyj-

¹ P. Kruszyński, *Obrońca w postępowaniu sądowym*, Warszawa 1994, s. 36.

ne adwokatów i radców prawnych, a zatem zawodów uprawnionych z mocy art. 82 k.p.k. do wykonywania funkcji obrońcy w postępowaniu karnym.

Zgodnie z aktualną regulacją karnoprocesową, zawartą w art. 85 k.p.k., jeden obrońca może reprezentować kilku oskarżonych wyłącznie w przypadku, gdy ich interesy nie pozostają w sprzeczności (§ 1), zaś w przypadku dostrzeżenia takowej sprzeczności przez sąd, wydaje on stosowne, zaskarżalne postanowienie, zakreślając oskarżonym termin do ustanowienia innych obrońców (§ 2). W postępowaniu przygotowawczym organem uprawnionym do wydania postanowienia stwierdzającego sprzeczność interesów jest prezes sądu właściwego do rozpoznania sprawy (§ 3).

Rozwiązanie przyjęte w aktualnie obowiązującym k.p.k., różni się od poprzednich ustaw karnoprocesowych. Kodeks postępowania karnego z 1928 r., w art. 92 (art. 89 w brzmieniu kodeksu od dnia 24 maja 1949 r.) stanowił wyłącznie o zakazie wyznaczenia jednego obrońcy dla kilku oskarżonych, gdy zachodzi sprzeczność w sprawowaniu ich łącznej obrony. Tym samym, powyższa regulacja obejmowała li tylko sytuację wyznaczenia przez sąd obrońcy z urzędu².

Kodeks z 1969 r., w art. 76 przyjął zaś jedynie, że „obrońca może bronić kilku oskarżonych, jeżeli ich interesy nie pozostają w sprzeczności”. W porównaniu z poprzednim aktem prawnym nastąpiło zatem rozszerzenie zakresu podmiotowego adresatów normy o obrońców z wyboru. W dalszym jednak ciągu, ustawodawca nie przewidział trybu postępowania w sytuacji zaistnienia sprzeczności interesów oskarżonych, których obronę sprawował ten sam obrońca. Rozwiązanie, polegające na zawiadomieniu rady adwokackiej w trybie art. 78 k.p.k. z 1969 r., bądź zasygnalizowanie sprzeczności przez organ procesowy w trybie art. 10 § 2 k.p.k. z 1969 r. uznano zgodnie w doktrynie za niewystarczające³. Brak było bowiem narzędzi sądu do rozwiązania problematycznej sytuacji, w której oskarżeni, nie zgadzając się z tezą o istnieniu konfliktu interesów, nie podejmowali żadnej inicjatywy w celu usunięcia tej sprzeczności⁴.

² Tak też P. K. Sowiński, Sprzeczność interesów oskarżonych jako przesłanka wyłączająca możliwość wspólnej ich obrony (art. 85 k.p.k.) (cz. 2), *Palestra* 2009, nr 1–2, s. 74–75.

³ S. Zabłocki, Zakaz obrony kilku oskarżonych przez tego samego obrońcę w sytuacji kolizyjnej (część II), *Palestra* 1993 nr 12, s. 41–46; P. Kruszyński, Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym, Białystok 1991, s. 49–51, 95–98.

⁴ Por. P. K. Sowiński, Sprzeczność interesów oskarżonych jako przesłanka wyłączająca możliwość wspólnej ich obrony (art. 85 k.p.k.) (cz. 1), *Palestra* 2008, nr 9–10, s. 72.

Uwzględniając zatem formułowane w doktrynie postulaty *de lege ferenda*⁵, ustawodawca wprowadził w art. 85 § 2 i 3 k.p.k. z 1997 r. tryb postępowania w razie stwierdzenia przez sąd (w postępowaniu przygotowawczym prokuratora), że interesy oskarżonych reprezentowanych przez tego samego obrońcę pozostają w sprzeczności. Zagadnienie skutków procesowych wydania przez sąd postanowienia stwierdzającego konflikt interesów oskarżonych zostanie szerzej omówione w dalszej części niniejszego artykułu.

Przechodząc na grunt rozważań, dotyczących istoty „sprzeczności interesów współoskarżonych”, w pierwszej kolejności należy poruszyć zagadnienie, na czym polega owa sprzeczność, o której mowa w art. 85 k.p.k.? M. Lipczyńska, jeszcze na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1969 r., oprócz pojęć „sprzeczności w sprawowaniu współobrony” oraz „sprzeczności interesów współoskarżonych”, które należy uznać za bezwzględne przesłanki do zastosowania instytucji z art. 85 § 2 obecnego k.p.k., wymieniała takie okoliczności, jak:

- sprzeczność w treści wyjaśnień współoskarżonych,
- sprzeczność w tezach przekazywanych przez inne środki dowodowe,
- sprzeczność w twierdzeniach wysuwanych we wnioskach dowodowych,
- sprzeczność w ocenie środków dowodowych i całokształtu materiału dowodowego,
- sprzeczność w reprezentowanych poglądach prawnych,

które mogą, lecz nie muszą prowadzić do zaistnienia kolizji w sprawowaniu obrony współoskarżonych przez tego samego obrońcę⁶. Jak słusznie bowiem zauważył P. K. Sowiński, mając na względzie mnogość sytuacji mogących prowadzić do wysnucia wniosku o zaistnieniu sprzeczności interesów oskarżonych, ustawodawca nie sprecyzował ich natury⁷. W tym stanie rzeczy, kategoria istnienia, bądź nieistnienia sprzeczności interesów, pozostaje oceną i winna być oceniana na kanwie realiów konkretnej sprawy⁸.

⁵ P. Kruszyński, *op. cit.*, s. 97–98, S. Zabłocki, *op. cit.*, s. 41.

⁶ M. Lipczyńska, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 października 1971 r., sygn. V KRN 375/71, OSPiKA 1972, nr 9, poz. 157, s. 385; S. Zabłocki, Zakaz obrony kilku oskarżonych przez tego samego obrońcę w sytuacji kolizyjnej (część I), *Palestra* 1993 nr 11, s. 6.

⁷ P. K. Sowiński, Sprzeczność interesów oskarżonych jako przesłanka wyłączająca możliwość wspólnej ich obrony (art. 85 k.p.k.) (cz. 2), *Palestra* 2009, nr 1–2, s. 75.

⁸ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 16 czerwca 2010 r., sygn. II AKz 389/10, LEX nr 663655.

Z kolei S. Zabłocki, dokonując próby ustalenia sytuacji kolizyjnej, determinującej zastosowanie art. 76 k.p.k. z 1969 r., wskazał, iż „obrońca nie może spełnić należycie swego obowiązku z korzyścią dla oskarżonych, gdy obrona jednego wymaga podważenia zaufania do twierdzeń drugiego, nawet tylko z pewnej fazy postępowania, lub twierdzeń z pozoru ubocznych, a przez to prowadzić do postawienia go w niekorzystnej sytuacji procesowej”⁹. Tak sformułowaną definicję należy uznać jednak za zbyt daleko idącą, albowiem sprzeczność w depozycjach współoskarżonych nierzadko nie ma żadnego wpływu na ustalenia faktyczne, gdyż w zasadniczej części wyjaśnienia są zbieżne w zakresie zarzucanego im czynu.

Definicję sprzeczności interesów oskarżonych najlepiej oddaje jednak teza zawarta w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 października 1971 r., iż „sprzeczność interesów oskarżonych zachodzi wtedy, gdy obrona jednego z oskarżonych w sposób nieuchronny naraża dobro drugiego z nich albo – inaczej mówiąc – gdy wyjaśnienia jednego z oskarżonych, czy też dowody przez niego powołane oraz ich ocena godzą w interes drugiego”¹⁰. Definicja ta w sposób jasny wyznacza granicę, za którą kończy się możliwość sprawowania wspólnej obrony, a zaczyna sytuacja kolizyjna, determinująca konieczność powstrzymania się obrońcy od dalszego wykonywania swej funkcji, bądź zastosowanie art. 85 § 2 k.p.k.

W tym stanie rzeczy podzielić należy stanowisko zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1972 r., iż „sprzeczność interesów oskarżonych może dotyczyć różnorodnych okoliczności – bardziej lub mniej istotnych. Wzajemne pomówienia współoskarżonych mogą być podstawowym dowodem w sprawie albo też w razie istnienia innych dowodów bezpośrednich mogą nie mieć większego waloru dowodowego. W każdym więc wypadku kwestia ta wymaga rozważenia i oceny z tego punktu widzenia, czy naruszenie art. 76 k.p.k. (obecnie art. 85 § 1 k.p.k. – przyp. Autora) mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia”¹¹. Zasadnie podnosi się przy tym w doktrynie, że instytucja z art. 85 k.p.k. winna być stosowana z umiarem i musi zostać poprzedzona wnikliwą oceną na gruncie stanu faktycznego konkretnej sprawy¹². Przykładowo, w wyroku z dnia 15 lutego 2007 r., Sąd Najwyższy stwierdził, iż różnica w złożonych przez oskarżonych wyjaśnieniach, dotycząca „zupełnie marginalnej i nieistotnej kwestii” nie może stanowić podstawy do stwier-

⁹ S. Zabłocki, *op. cit.*, s. 10.

¹⁰ Sygn. V KRN 375/71, OSNKW 1972, poz. 36.

¹¹ Sygn. IV KR 178/72, OSNKW 1973 nr 1, poz. 11.

¹² P. K. Sowiński, Sprzeczność interesów oskarżonych jako przesłanka wyłączająca możliwość wspólnej ich obrony (art. 85 k.p.k.) (cz. 1), *Palestra* 2008, nr 9–10, s. 71.

dzenia kolizji interesów oskarżonych, skoro ich linia obrony była tożsama¹³.

Nie sposób przy tym zgodzić się z tezą P. K. Sowińskiego, iż przywołany powyżej pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 15 września 1972 r. nie zasługuje na aprobatę, gdyż obrońca musi wówczas stanąć przed dylematem, którą wersję przedstawić sądowi jako prawdziwą¹⁴, wszak niejednokrotnie, spontaniczne wyjaśnienia oskarżonych różnią się nieznacznie i to w zakresie, który z punktu widzenia stawianych im zarzutów pozostaje irrelevantny. Zasadnie zatem przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 grudnia 1988 r., że sprzeczność interesów oskarżonych nie występuje, gdy nie przyznają się oni do winy i nie pomawiają się wzajemnie¹⁵. Przyjmując zaś przedstawiony na wstępie niniejszego akapitu pogląd, jedyną sytuacją wyłączającą konflikt interesów przy skorzystaniu przez zainteresowanych oskarżonych z prawa do składania wyjaśnień, byłoby złożenie wyjaśnień o identycznej treści, co wprost unicestwia ich spontaniczność, a tym samym wpływa na ich wiarygodność, co zresztą zauważył P. K. Sowiński¹⁶. Jak nadto słusznie wskazał Sąd Najwyższy w przywoływanym już wyroku z dnia 15 lutego 2007 r.: „Fakt istnienia sprzeczności między wyjaśnieniami oskarżonych z poszczególnych terminów rozpraw, będący efektem uzupełniania tych wyjaśnień, nie może skutkować przyjęciem, że realizując w sposób efektywny obronę obu oskarżonych obrońca musi działać na niekorzyść któregoś z oskarżonych. Przecież obaj oskarżeni, jeśli chodzi o treść wyjaśnień, zachowali się identycznie, podkreślając przy tym, co jest bezsporne, spożywanie tego dnia alkoholu”¹⁷. W tym stanie rzeczy, nie każda sprzeczność w depozycjach oskarżonych może stanowić o zaistnieniu kolizji interesów, skutkującej koniecznością zastosowania art. 85 § 2 k.p.k. Pogląd o konieczności rozważenia istotności zaistniałych sprzeczności dla zarzutów stawianych oskarżonym, obecny był już również w doktrynie przedwojennej¹⁸.

Zacytowany powyżej pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 września 1972 r. pozostaje przy tym spójny z poglądami doktryny i orzecznictwa, dotyczącymi warunków, jakie musiałyby spełniać

¹³ Sygn. IV KK 244/06, LEX nr 273959.

¹⁴ P. K. Sowiński, Sprzeczność interesów oskarżonych jako przesłanka wyłączająca możliwość wspólnej ich obrony (art. 85 k.p.k.) (cz. 2), *Palestra* 2009, nr 1–2, s. 77.

¹⁵ Sygn. I KR 348/88, OSNKW 1989, nr 5–6, poz. 45.

¹⁶ P. K. Sowiński, Sprzeczność interesów oskarżonych jako przesłanka wyłączająca możliwość wspólnej ich obrony (art. 85 k.p.k.) (cz. 1), *Palestra* 2008, nr 9–10, s. 74.

¹⁷ Sygn. IV KK 244/06, LEX nr 273959.

¹⁸ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Kraków 1933, s. 162.

sprzeczność interesów, aby możliwe było zastosowanie art. 85 § 2 k.p.k. Sąd Najwyższy, w przywoływanym już wyroku z dnia 26 października 1971 r., wskazał, że z konfliktem interesów oskarżonych mamy do czynienia wtedy, gdy obrona jednego z nich „musi w sposób nieuchronny” narażać dobro drugiego, a sprawowanie funkcji obrończych wobec drugiego oskarżonego staje się niemożliwe¹⁹. Już na gruncie obecnego k.p.k., powyższy pogląd potwierdził Sąd Apelacyjny w Warszawie²⁰. Prowadzi to wprost do konstatacji, iż nie każda sprzeczność w depozycjach oskarżonych, czy też sprzeczność w tezach przekazywanych przez inne dowody, prowadzić musi do stwierdzenia przez sąd sprzeczności interesów, wyłączającej dotychczasowego obrońcę od dalszych czynności procesowych. Chodzi tu bowiem o taką sprzeczność, która uniemożliwia rzetelną realizację prawa do obrony w stosunku do obu oskarżonych. Jak słusznie wszak zauważył Sąd Apelacyjny w Katowicach, nie skutkuje sprzecznością interesów oskarżonych sytuacja, gdy linia obrony jednego z nich nie wymaga dyskwalifikowania wyjaśnień któregośkolwiek z oskarżonych²¹.

Za zbyt daleko idące należy uznać stanowisko występujące w doktrynie, iż możliwa jest sytuacja, że kolizja interesów oskarżonych wynikać będzie również z odmienności stosowanych wobec nich środków zapobiegawczych²². Przedstawiony przez S. Zabłockiego kazus, polegający na obstrukcji procesowej jednego z oskarżonych pozostającego na wolności, co wpływa na długotrwałe stosowanie tymczasowego aresztowania w stosunku do drugiego oskarżonego, nie może wpływać na stwierdzenie sprzeczności interesów w rozumieniu art. 85 § 1 k.p.k., albowiem ewentualna sprzeczność dotyczy tu wyłącznie materii procesowej i może zostać usunięta przez sąd w inny sposób, np. poprzez skorzystanie z instytucji wyłączenia sprawy jednego z nich do odrębnego postępowania w trybie art. 34 § 3 k.p.k. Nadto, możliwość wystąpienia takowej sytuacji została obecnie znacznie ograniczona wskutek wprowadzenia przez ustawodawcę art. 117 § 3a k.p.k. i art. 378a k.p.k., dopuszczających prowadzenie postępowania pomimo usprawiedliwionej nieobecności oskarżonego.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, dotyczące istoty „sprzeczności interesów” oskarżonych reprezentowanych przez tego samego obrońcę, przejść należy do omówienia skutków procesowych zaistnienia

¹⁹ Sygn. V KRN 375/71, OSNKW 1972, nr 2, poz. 36.

²⁰ Wyrok SA w Warszawie z dnia 30 maja 2017 r., sygn. II AKa 57/17, LEX nr 2338568.

²¹ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 5 kwietnia 2017 r., sygn. II AKz 123/16, LEX 2521797.

²² S. Zabłocki, *op. cit.*, s. 15–16.

takowej sprzeczności w realiach procesu karnego. Jak zostało to już powyżej przedstawione, uwzględniając doktrynalne postulaty *de lege ferenda*, ustawodawca w k.p.k. z 1997 r. wyposażył w art. 85 § 2 k.p.k. sąd w narzędzia umożliwiające konwalidowanie uchybienia procesowego polegającego na reprezentacji kilku oskarżonych przez jednego obrońcę, pomimo sprzeczności ich interesów.

Zauważyć jednak należy, iż nie zawsze sąd rozpoznający sprawę będzie w stanie dostrzec sprzeczność interesów współoskarżonych, głównie w przypadkach, gdy sąd nie dysponuje pełnym oglądem sytuacji, z uwagi na fakt, iż nie wszystkie informacje posiadane przez obrońcę są ujawniane sądowi, z uwagi na tajemnicę obrończą (art. 178 pkt 1 k.p.k.)²³. Podobny układ zachodzi, gdy w procesie wieloosobowym, toczącym się przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji dojdzie do wyłączenia sprawy do odrębnego rozpoznania i z uwagi na stawiane zarzuty, wyłączona sprawa trafia do sądu rejonowego w innym okręgu sądowym jako rzeczowo właściwego do rozpoznania sprawy. Wówczas, w sytuacji ustanowienia nowego obrońcy w obu tych procesach, sądy rozpoznające sprawy mogą nie mieć wiedzy o zachodzącej sprzeczności interesów. Tymczasem sprzeczność interesów, jak słusznie podnosi się w doktrynie, dotyczy również spraw powiązanych, rozpoznawanych w innych postępowaniach, choćby właśnie z uwagi na wyłączenie do odrębnego postępowania w trybie art. 34 § 3 k.p.k.²⁴ Wówczas to na obronie spoczywać będzie zapewnienie reprezentowanemu oskarżonemu realnego prawa do obrony poprzez rozważenie, czy pomiędzy oskarżonymi posiadającymi tego samego obrońcę, nie zachodzi konflikt interesów, uniemożliwiający sprawowanie jednoczesnej ich obrony. W pozostałych sytuacjach, sąd, dysponując całokształtem materiałów postępowania i prowadząc bezpośrednio rozprawę²⁵, jest zobligowany do każdorazowej kontroli, czy pomiędzy oskarżonymi reprezentowanymi przez tego samego obrońcę, nie zachodzi sprzeczność interesów.

Postanowienie stwierdzające sprzeczność interesów oskarżonych jest orzeczeniem zaskarżalnym, służy od niego zażalenie do sądu wyższej instancji (art. 85 § 2 zdanie drugie k.p.k.). Wprowadzenie zaskarżalności

²³ S. Zabłocki, Zakaz obrony kilku oskarżonych przez tego samego obrońcę w sytuacji kolizyjnej (część II), *Palestra* 1993, nr 12, s. 41.

²⁴ P. K. Sowiński, Sprzeczność interesów oskarżonych jako przesłanka wyłączająca możliwość wspólnej ich obrony (art. 85 k.p.k.) (cz. 1), *Palestra* 2008, nr 9–10, s. 80; por. S. Zabłocki, Zakaz obrony kilku oskarżonych przez tego samego obrońcę w sytuacji kolizyjnej (część I), *Palestra* 1993, nr 11, s. 18–19.

²⁵ Por. P. Kruszyński, *Obrońca w postępowaniu sądowym*, Warszawa 1994, s. 35–36.

omawianego postanowienia należy uznać za potwierdzenie poglądu o ocenności pojęcia „sprzeczności interesów”, albowiem na skutek zażalenia, sąd odwoławczy może uchylić zaskarżone postanowienie, uznając, że sprzeczność taka nie zachodzi. Zażalenie nie służy jednak od postanowienia wydanego w tym przedmiocie przez sąd odwoławczy np. w przypadku stwierdzenia kolizji interesów w toku rozpoznawania apelacji (art. 426 § 1 k.p.k.).

Zagadnieniem dyskusyjnym w doktrynie i orzecznictwie, jest skutek procesowy naruszenia zakazu wynikającego z art. 85 § 1 k.p.k. i niedostrzeżenie tego uchybienia przez sąd pierwszej instancji.

W sytuacji, gdy obrona nie ma charakteru obrony obligatoryjnej, jeszcze na gruncie k.p.k. z 1969 r., Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż naruszenie art. 76 k.p.k. z 1969 r. w toku postępowania pierwszoinstancyjnego stanowi naruszenie prawa do obrony oskarżonych i z reguły ma wpływ na treść wyroku²⁶. Z kolei w wyroku z dnia 19 grudnia 1988 r., Sąd Najwyższy zauważył, iż nie można w razie jakiegokolwiek kolizji interesów oskarżonych, których broni jeden obrońca, dopatrywać się bezwzględnej przesłanki rewizyjnej²⁷. Bardziej kateryczny pogląd wyraził zaś S. Zabłocki wskazując, że każdorazowe naruszenie art. 76 k.p.k. z 1969 r. będzie zawsze miało wpływ na treść zapadłego w sprawie orzeczenia²⁸.

Bardziej dyskusyjna zdaje się być kwestia skutku naruszenia art. 85 § 1 k.p.k. w sytuacji, gdy oskarżeni objęci są obroną obligatoryjną (art. 79–80 k.p.k.). Część doktryny i orzecznictwa uważa, że naruszenie art. 85 § 1 k.p.k., w zakresie, w jakim oskarżony musi mieć obrońcę z uwagi na treść art. 79–80 k.p.k. (tzw. obrona obligatoryjna), stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą opisaną w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.²⁹, gdyż z uwagi na jedynie formalny charakter sprawowanej wówczas obrony, nie było możliwe należyte wypełnianie przez obrońcę swoich powinności, *ergo* oskarżony, który musiał mieć obrońcę, tego obrońcy *de facto* był pozbawiony.

Optować należy jednak za stanowiskiem, iż jakkolwiek kolizja interesów oskarżonych reprezentowanych przez tego samego obrońcę stanowi zazwyczaj naruszenie prawa do obrony (gdy sprzeczność ta jest rzeczy-

²⁶ Wyrok SN z dnia 12 czerwca 1980 r., sygn. II KR 163/80, OSNKW 1980, nr 8, poz. 69; wyrok SN z dnia 17 grudnia 1982 r., sygn. IV KR 278/82, LEX nr 17478.

²⁷ Sygn. I KR 348/88, OSNKW 1989, nr 5–6, poz. 45.

²⁸ S. Zabłocki, Zakaz obrony kilku oskarżonych przez tego samego obrońcę w sytuacji kolizyjnej (część II), *Palestra* 1993, nr 12, s. 37.

²⁹ Wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2018 r., sygn. II KK 390/17, LEX nr 2487632; postanowienie SN z dnia 7 grudnia 2004 r., sygn. IV KK 276/04, LEX nr 163269.

wista i istotna), to przyjęcie, że każdorazowe uchybienie art. 85 § 1 k.p.k. stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., jest zbyt daleko idące. Zauważyć bowiem należy, iż w każdej sytuacji procesowej obejmującej obronę kilku oskarżonych przez jednego obrońcę, zadaniem sądu jest dogłębna analiza, czy sprzeczność interesów oskarżonych jest rzeczywista i czy sprawowanie obrony jednego z nich naraża interes drugiego³⁰. Z tego względu, stwierdzenie sprzeczności interesów oskarżonych (a przede wszystkim istotności tych sprzeczności dla możliwości sprawowania wspólnej obrony) ma zawsze charakter ocenny, stąd nie jest możliwe zakwalifikowanie tego uchybienia jako bezwzględnej przyczyny odwoławczej, również gdy obrona jest obowiązkowa. Na niezasadność różnicowania skutków sprawowania obrony obligatoryjnej i obrony z wyboru przy zaistnieniu, choćby nieistotnej sprzeczności w depozycjach oskarżonych, wskazuje sytuacja procesowa, w której ten sam obrońca broni jednego oskarżonego z wyboru, drugiego zaś w ramach obrony obligatoryjnej. Przy stwierdzeniu przez sąd odwoławczy, że co prawda zachodzi sprzeczność w depozycjach, która jednak nie miała wpływu na treść wyroku, w stosunku do oskarżonego bronionego z wyboru wyrok zostanie utrzymany w mocy, zaś w stosunku do drugiego oskarżonego sąd nie będzie uprawniony do badania wpływu na treść orzeczenia i uchyli wyrok na podstawie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Tym samym, zakładając oczywiście niestwierdzenie pozostałych uchybień, dojdzie do nieuzasadnionego nierównego traktowania obu oskarżonych, bronionych przez tego samego obrońcę.

Kolejno, rozważyć należy tryb postępowania w przypadku stwierdzenia sprzeczności interesów oskarżonych. W przypadku dostrzeżenia takiej sprzeczności przez sąd, wydaje on postanowienie, zakreślając oskarżonym termin do ustanowienia innych obrońców (art. 85 § 2 k.p.k.).

Jeszcze pod rządami k.p.k. z 1969 r., który nie przewidywał trybu postępowania w omawianej sytuacji, *de lege ferenda* postulowano rozwiązanie, w którym w przypadku stwierdzenia sprzeczności interesów oskarżonych, sąd winien zwrócić się do obrońcy, w celu stwierdzenia, które z upoważnień do obrony uważa za ważne, a co za tym idzie, którego oskarżonego będzie reprezentował w dalszym ciągu³¹.

Jakkolwiek rozwiązanie przewidziane w obecnym k.p.k. uznać należy za trafne, w dalszym ciągu należy jednak postulować możliwość pozostawienia dotychczasowego obrońcy w procesie jako obrońcy jednego

³⁰ Por. T. Grzegorzczak, Glosa do wyroku SN z dnia 19 grudnia 1988 r., sygn. I KR 348/88, PiP 1990, nr 7, s. 118–121, LEX/el. 2020.

³¹ P. Krużyński, *Obrońca w postępowaniu sądowym*, Warszawa 1994, s. 37.

z oskarżonych, których interesy pozostają w sprzeczności. Rozwiązanie to ma na celu przede wszystkim zagwarantowanie sprawowania realnej obrony, szczególnie w sprawach obszernych, wielotomowych, gdzie zapoznanie z materiałem dowodowym wymagałoby istotnego zaangażowania czasowego. Wreszcie, dalszy udział obrońcy w postępowaniu jako obrońca jednego z oskarżonych pozwoli na uwolnienie sądu od ewentualnych supozycji uczestników procesu oraz opinii publicznej, iż jego decyzja nie miała na celu zrealizowania prawa do obrony oskarżonego, ale wyeliminowanie obrońcy od udziału w postępowaniu³². Dzieje się tak najczęściej, kiedy sąd wydaje postanowienie w trybie art. 85 § 2 k.p.k. już w toku procesu.

Nie sposób przy tym zgodzić się z doktrynalną krytyką postulowanego rozwiązania. P. K. Sowiński wskazuje, że „roztropniejszym” zdaje się być aktualne rozwiązanie zawarte w art. 85 § 2 k.p.k., albowiem obrońcy pozostającemu w procesie jako obrońca jednego z oskarżonych, może być postawiony zarzut zaniedbania obowiązku działania na korzyść oskarżonych (art. 86 § 1 k.p.k.), a nawet zarzut „świadomego sprzeniewierzenia się obowiązkom zawodowym” oraz „działania celowo wykraczającego przeciwko interesom swojego klienta”³³. Przywołane powyżej konstatacje należy jednak uznać za zbyt kategoryczne. Może wszak dojść do sytuacji, kiedy adwokat nie dostrzega kolizji interesów oskarżonych, a dopiero na pewnym etapie procesu sprzeczność tę dostrzeże sąd – wówczas obrońca mógłby zostać pozbawiony obrony wszystkich oskarżonych. Nie sposób przy tym uznać zagrożenia, iż pozostanie dotychczasowego obrońcy przy jednym z oskarżonych, których interesy są sprzeczne, może naruszyć tajemnicę obrończą (art. 178 pkt 1 k.p.k.), a także, że postawa obrońcy podważy jego zaufanie również ze strony swojego aktualnego mocodawcy³⁴. Niedopuszczalne w dalszym ciągu jest bowiem wykorzystanie przez obrońcę informacji, które uzyskał wyłącznie od oskarżonego, który nie jest już przez niego broniony – sprawując jednak obronę jednego z oskarżonych przez cały proces, nie uzyskałby tych informacji. Nadto, wobec treści art. 85 § 2 k.p.k., sąd może zakreślić oskarżonemu „tracącemu” obrońcę poprzez stwierdzenie kolizji interesów czas na ustanowienie nowego obrońcy, celem przygotowania samodzielnej

³² Por. P. Kruszyński, Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym, Białystok 1991, s. 98.

³³ P. K. Sowiński, Sprzeczność interesów oskarżonych jako przesłanka wyłączająca możliwość wspólnej ich obrony (art. 85 k.p.k.) (cz. 2), *Palestra* 2009, nr 1–2, s. 69–72.

³⁴ S. Zabłocki, Zakaz obrony kilku oskarżonych przez tego samego obrońcę w sytuacji kolizyjnej (część I), *Palestra* 1993, nr 11, s. 8.

linii obrony. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż czynności procesowe przeprowadzone przed stwierdzeniem sprzeczności interesów oskarżonych, winny zostać powtórzone, tak aby wszyscy oskarżeni zapewnione mieli w równy sposób prawo do obrony.

Za postulatem *de lege ferenda*, dopuszczającym możliwość pozostawienia obrońcy przy jednym z oskarżonych, przemawia również hipotetyczny układ procesowy, w którym obrońca reprezentował dwóch oskarżonych, natomiast konflikt interesów został dostrzeżony przez obrońcę po rozwiązaniu stosunku obrończego z jednym z nich, zanim sprzeczność tę dostrzegł sąd. Wówczas, sąd nie posiada już procesowych instrumentów do wyeliminowania obrońcy z procesu, albowiem nie reprezentuje już wszystkich oskarżonych, których interesy pozostają w sprzeczności.

Ze stwierdzeniem sprzeczności interesów oskarżonych reprezentowanych przez tego samego obrońcę wiążą się również inne procesowe konsekwencje. W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż stwierdzenie sprzeczności wyklucza wzajemne substytuowanie na rozprawie obrońców oskarżonych pozostających w konflikcie interesów, albowiem przyjęcie upoważnienia substytucyjnego równoznaczne jest z przyjęciem wszystkich obowiązków obrończych, niezależnie od zakresu czasowego tego upoważnienia³⁵.

Za zbyt daleko idącą należy jednak uznać tezę sformułowaną przez P. K. Sowińskiego, że po stwierdzeniu przez sąd sprzeczności interesów oskarżonych, „wyłączony” adwokat bądź radca prawny nie mogą podjąć się obrony innego oskarżonego występującego w sprawie, w której ta sprzeczność została stwierdzona, który nie był adresatem postanowienia sądu wydanego w trybie art. 85 § 2 k.p.k., a jego zarzut nie pozostawał w związku z zarzutami stawianymi dotychczasowym klientom adwokata/radcy prawnego, do którego udał się po pomoc prawną³⁶. Skoro bowiem zarzut stawiany oskarżonemu zwracającemu się o pomoc do adwokata lub radcy prawnego nie pozostaje w związku z zarzutami oskarżonych, których dotyczy postanowienie sądu o stwierdzeniu kolizji interesów, nie istnieje choćby hipotetyczne niebezpieczeństwo, że obrońca byłby w jakikolwiek sposób skrępowany w wykonywaniu swej funkcji. Wszak, gdyby sprawa tego oskarżonego trafiła do odrębnego rozpoznania, nie byłoby żadnych przeszkód do sprawowania funkcji obrońcy przez adwokata lub radcę prawnego, znajdującego się w sytuacji opisywanej powyżej.

³⁵ Wyrok SA w Katowicach z dnia 4 czerwca 1998 r., sygn. II AKa 93/98, LEX nr 35111; P. K. Sowiński, *op. cit.*, s. 73.

³⁶ P. K. Sowiński, *op. cit.*, s. 74.

Nie sposób również zgodzić się z poglądem, iż do rozłączenia obrony winno dojść w sytuacji, gdyby jednym z oskarżonych reprezentowanych przez tego samego obrońcę był adwokat lub radca prawny, gdyż miałyby zachodzić niebezpieczeństwo nierównej „wyceny” interesów klientów³⁷. Stawiałoby to bowiem adwokatów i radców prawnych w sytuacji wręcz dyskryminującej, ograniczającej dostęp do konkretnego obrońcy, mimo braku przeciwwskazań procesowych do podjęcia czynności obrończych. Nadto, adwokat bądź radca prawny winni wznieść się ponad lojalność korporacyjną i sprawować obronę oskarżonych w tożsamy sposób, bez względu na to, jaki oskarżeni wykonują zawód i jakie wykształcenie posiadają.

Wreszcie, nie sposób twierdzić, że przyjęcie poglądu o nieważności legitymacji obrończej z powodu konfliktu interesów oskarżonych może prowadzić do konieczności zwrotu przez obrońcę całości wynagrodzenia uiszczanego przez mocodawcę³⁸. Zważyć bowiem należy, iż przyjęcie trafności tego poglądu powodowałoby konieczność powtórzenia wszystkich czynności dotychczasowego postępowania, podczas których obronę sprawował „wyłączony” obrońca. Nadto, niezwykle trudno obronić powyższą tezę w sytuacji, gdy obrońca, nie widząc, podobnie jak organ procesowy, przeszkód w postaci sprzeczności interesów, broni kilku podejrzanych w toku postępowania przygotowawczego, trwającego czasem kilka lat, a sprzeczność tę dostrzega dopiero sąd w jurysdykcyjnym stadium procesu. Wówczas, brak jest możliwości powtórzenia wszelkich czynności obrończych dokonanych w postępowaniu przygotowawczym, które niejednokrotnie wiązały się z nakładem pracy i dodatkowymi kosztami. W tym stanie rzeczy, „wycena” ewentualnego zwrotu honorarium winna uwzględniać ilość i czas trwania czynności obrończych, stopień skomplikowania sprawy, a wreszcie nakład pracy obrońcy.

Bibliografia

1. T. Grzegorzczak, Glosa do wyroku SN z dnia 19 grudnia 1988 r., sygn. I KR 348/88, PiP 1990, nr 7, s. 118–121, LEX/el. 2020.
2. P. Kruszyński, *Obrońca w postępowaniu sądowym*, Warszawa 1994.
3. P. Kruszyński, *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991.
4. M. Lipczyńska, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 października 1971 r., sygn. V KRN 375/71, OSPiKA 1972, nr 9, poz. 157.

³⁷ P. K. Sowiński, *op. cit.*, s. 77–78.

³⁸ P. K. Sowiński, *op. cit.*, s. 79.

5. L. Peiper, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Kraków 1933.
6. P. K. Sowiński, Sprzeczność interesów oskarżonych jako przesłanka wyłączająca możliwość wspólnej ich obrony (art. 85 k.p.k.) (cz. 1), *Palestra* 2008, nr 9–10, s. 70–81.
7. P. K. Sowiński, Sprzeczność interesów oskarżonych jako przesłanka wyłączająca możliwość wspólnej ich obrony (art. 85 k.p.k.) (cz. 2), *Palestra* 2009, nr 1–2, s. 64–79.
8. S. Zabłocki, Zakaz obrony kilku oskarżonych przez tego samego obrońcę w sytuacji kolizyjnej (część I), *Palestra* 1993, nr 11, s. 4–20.
9. S. Zabłocki, Zakaz obrony kilku oskarżonych przez tego samego obrońcę w sytuacji kolizyjnej (część II), *Palestra* 1993, nr 12, s. 33–48.

Nature and legal consequences of conflict of interest among multiple defendants represented by a single defence counsel in criminal proceedings

Abstract

The purpose of this paper is to discuss the nature of a conflict of interest among defendants represented by the same defence counsel, as well as procedural consequences of such conflict in criminal proceedings. The conflict of interest is of relevance from the perspective of one of the primary procedural guarantees for a defendant, i.e. the right of defence. Not every conflict, after all, can result in the court excluding a defence counsel from further participation in the case, but only a conflict that prevents one of defendants from being defended. Although the regulation contained in Article 85(2) of the Code of Criminal Procedure does reflect demands of legal commentators, it continues to have practical shortcomings leading to discrepancies in assessments by legal commentators and in judicial decisions.

Keywords

Defence counsel, conflict of interest, defendant, criminal proceedings.

Adam Roch

Odpowiedzialność sędziego i prokuratora za wykroczenia*

Streszczenie

Publikacja stanowi omówienie przestank i charakteru odpowiedzialności sędziów i prokuratorów za wykroczenia. Problematyka ta jest przedmiotem sporu w literaturze, szczególnie w zakresie charakteru przewidzianej przez ustawodawcę odpowiedzialności dyscyplinarnej. Autor, prezentując szeroko dotychczasowe poglądy piśmiennictwa i judykatury oraz swoje stanowisko w tym przedmiocie, oprócz rozważań dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej za wykroczenia w kontekście materialnoprawnym, przedstawia także przebieg postępowania zmierzającego do rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności w tym zakresie.

Jednym z celów odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów i prokuratorów jest cel gwarancyjny (ochronny)¹. Realizowany jest on w szczególności przez pociąganie tych osób do odpowiedzialności dyscyplinarnej przez korporacyjne, co do zasady, organy sądowe i prokuratorskie², co buduje poczucie ich bezpieczeństwa prawnego, a oprócz tego stanowi gwarancję niezależności uznawanej za podstawę wykonywania tych zawodów zaufania publicznego. Niezależność tę dodatkowo gwarantuje objęcie odpowiedzialnością dyscyplinarną, i to na zasadzie wyłączności, pewnych czynów, za które co do zasady ponosi się odpowiedzialność innego rodzaju. Przykładem takiego rozwiązania jest zasada, zgodnie z którą sędziowie i prokuratorzy za wykroczenia odpowiadają jedynie dyscyplinarnie³.

* Prezentowane przez Autora niektóre poglądy mogą budzić kontrowersje. Redakcja zachęca do dyskusji.

¹ Por. z uzasadnieniami wyroków Trybunału Konstytucyjnego – z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. K 41/97, OTK 1998, nr 7, poz. 117 oraz z dnia 27 lutego 2001 r., sygn. K 22/00, OTK 2001, nr 3, poz. 48.

² W odniesieniu do prokuratorów z wyjątkami przewidzianymi dla Sądu Najwyższego w art. 145 § 1 pkt 1 ppkt b i pkt 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 740, dalej „pr. o prok.”

³ R. Giętkowski, Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim, Gdańsk 2013, s. 57–58.

Immunitet, bo o nim mowa, to przywilej przyznany określonej kategorii osób z powodu pewnych czynów, polegający na wyłączeniu dopuszczalności postępowania karnego, przy czym immunitet materialny wyłącza w ogóle odpowiedzialność karną, często także za wykroczenia, niekiedy utrzymując tylko odpowiedzialność dyscyplinarną⁴. M. Zubik i M. Wiącek wskazują⁵, że odpowiedzialność dyscyplinarna jest nakierowana na realizację co najmniej czterech celów społecznie uzasadnionych. Po pierwsze, służy zapewnieniu przestrzegania szczególnych reguł zachowania przyjętych w danej, prawie określonej grupie społecznej. W tym sensie może dojść (i najczęściej dochodzi) do poszerzenia zakresu przedmiotowego ponoszenia odpowiedzialności za delikty, które w prawie pozytywnym nie stanowią czynów karalnych. Po drugie, jeśli prawo określiło cechy osobowościowe członków takiej grupy, najczęściej wykonujących zadania o szczególnej wadze społecznej, to odpowiedzialność dyscyplinarna służy eliminacji w określonym trybie z tej grupy społecznej osób, które nie spełniły lub przestały spełniać cechy osobowościowe, uznane przez prawo za niezbędne do wykonywania tak istotnych działań publicznych. Po trzecie, odpowiedzialność dyscyplinarna ma służyć ochronie prestiżu organu lub korporacji, do której należą osoby podlegające tej odpowiedzialności, czy też zapewnieniu jakości (fachowości) wykonywanej przez nich funkcji społecznej (zawodu). Po czwarte, może służyć zapewnieniu określonej (organizacyjnej lub personalnej) niezależności jurysdykcyjnej danej instytucji lub korporacji, wyznaczając w prawie szczególne zasady lub tryb postępowania wobec członków tej instytucji lub grupy przez wyłączenie ich spod ogólnych zasad odnoszących się do ponoszenia odpowiedzialności przez innych obywateli. Powyższe przesłanki nie muszą występować kumulatywnie, gdyż każda z nich może samodzielnie stanowić w prawie podstawę do określenia odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Normujące ustroj sądów i prokuratury przepisy jednolicie wskazują, że za popełnione wykroczenie sędziego i prokurator odpowiada tylko dyscyplinarnie. Przepisy zawarte w art. 81 § 1–4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁶ (dotyczącym z mocy art. 29 § 1

⁴ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 453.

⁵ M. Zubik, M. Wiącek, *O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego – polemika*, *Przegląd Sejmowy* 2007, nr 3, s. 70.

⁶ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 365 z późn. zm., dalej „p.u.s.p.”

ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych⁷ także sędziów wojewódzkich sądów administracyjnych), art. 72 § 3–5 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym⁸ (dotyczącym z mocy art. 49 § 1 p.u.s.a. także sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego) oraz art. 138 § 1 i 3–5 pr. o prok. ustanawiają w zakresie odpowiedzialności sędziego i prokuratora za wykroczenia instytucję immunitetu materialnego⁹. Nieco tylko odmiennie kwestie te ujęto w art. 37 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych¹⁰, gdzie wskazano wprost, iż sędziowie ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną przed sądami dyscyplinarnymi za wykroczenia oraz za przewinienia dyscyplinarne, którymi są: naruszenie obowiązków sędziego, a w tym oczywista i rażąca obraza przepisów prawa; działanie lub zaniechanie mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości; działanie kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej; działalność publiczna niedająca się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów; uchybienie godności urzędu oraz naruszenie dyscypliny wojskowej oraz zasad honoru i godności żołnierskiej. Wyraźnie rozróżniając dwie odmiennie podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej w postaci wykroczeń i przewinień dyscyplinarnych, immunitet materialny za wykroczenia obejmujący sędziów sądów wojskowych ukształtowano co do zasady zbieżnie z regulacjami dotyczącymi pozostałych sędziów.

Wykroczenia są odrębną od przestępstw kategorią czynów zabronionych, choć odpowiedzialność za nie opiera się na podobnych zasadach jak odpowiedzialność karna. Nie jest to jednak odpowiedzialność karna *sensu stricto*, lecz co najwyżej *sensu largo*¹¹. Wykroczenie to czyn bezprawny, zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnie-

⁷ Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2167, dalej „p.u.s.a.”

⁸ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 825, dalej „u.S.N.”

⁹ W. Kozieliwicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy, Warszawa 2016, s. 154; R. A. Stefański, Immunitet prokuratorowski, Prok. i Pr. 1997, nr 2, s. 77–78; A. Światłowski, (w:) A. Sakowicz (red.), Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, Legalis 2020, art. 5, tezy 55–56; B. Janusz-Pohl, Immunitety w polskim postępowaniu karnym, Warszawa 2009, s. 137, 159–160.

¹⁰ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1921, dalej „p.u.s.w.”

¹¹ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, Warszawa 2008, s. 61.

nia pod groźbą kary aresztu, ograniczenia wolności, grzywny do 5000 złotych lub nagany, a także zawiniony i społecznie szkodliwy. Czyny te opisane zostały głównie w ustawie z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń¹², ale także w wielu innych ustawach szczególnych. Wskazuje się, że w aktualnym stanie prawnym wyróżnić można piętnaście typów wykroczeń, w zależności od przedmiotu ochrony, zawartych w 146 ustawach i dwóch dekretach¹³. Przedmiotem postępowania w tych sprawach jest kwestia odpowiedzialności prawnej osoby obwinionej o popełnienie czynu będącego wykroczeniem w rozumieniu art. 1 k.w.¹⁴ Wykroczeniem, o którym mowa w art. 81 p.u.s.p., art. 72 u.S.N., art. 37 p.u.s.w. i art. 138 pr. o. prok. będą także wykroczenia skarbowe¹⁵ przewidziane w ustawie z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy¹⁶.

Omawiany immunitet określić należy jako materialny częściowy – prowadzi bowiem do wykluczenia działania pewnej części przepisów prawa karnego materialnego w odniesieniu do określonej grupy osób, przy jednoczesnym poddaniu ich przepisom dyscyplinarnym¹⁷. Przyjmuje się w doktrynie, iż ma on także charakter formalny, ponieważ nie jest możliwe wszczęcie przeciwko sędziemu lub prokuratorowi postępowania w związku z popełnionym wykroczeniem, jednak wskazywane są wątpliwości co do racjonalności ujmowania immunitetu materialnego jako jednocześnie formalnego, gdyż immunitet materialny, wykluczając odpowiedzialność karną, pochłania immunitet formalny, będący ujemną przesłanką procesową¹⁸. Przyznanie go ma charakter generalny i nie dotyczy ściśle określonej indywidualnie osoby, a członka danej grupy zawodowej.

¹² Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 821, dalej „k.w.” lub „Kodeks wykroczeń”.

¹³ M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks wykroczeń. Komentarz, 2019, Legalis, Wprowadzenie. Miejsce prawa wykroczeń w systemie prawa, IV – Współczesny stan materialnego prawa wykroczeń, tezy 41–42.

¹⁴ T. Grzegorzczak, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2010, s. 18–36.

¹⁵ Tak A. Korzeniowska-Lasota, M. Lasota, Odpowiedzialność sędziego za wykroczenia, *Studia Prawnoustrojowe* 2010, s. 278; R. A. Stefański, Immunitet..., s. 78–79, M. Laskowski, Uchybienie godności urzędu sędziego jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej, Warszawa 2019, s. 309–310.

¹⁶ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 19, dalej „k.k.s.”

¹⁷ W. Michałski, Immunitety w polskim procesie karnym, Warszawa 1970, s. 15.

¹⁸ Por. B. Godlewska-Michalak, (w:) A. Górski (red.), *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz (do art. 81)*, Lex, teza 1; J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, *Komentarz do (art. 81) ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych*, (w:) *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, wyd. II, LexisNexis 2009, teza 1.

Wprawdzie korzysta z niego konkretna osoba, ale ma to wyłączny związek z uzyskaniem statusu sędziego lub prokuratora. Ma charakter trwały, zapewniając sędziemu i prokuratorowi niekaralność za wykroczenie popełnione w czasie pełnienia stanowiska także po jego zakończeniu¹⁹. Jest przy tym immunitetem krajowym, nie dotyczy bowiem zachowań podjętych poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej²⁰.

Obowiązujące normy określają więc zasadę, zgodnie z którą popełnienie przez sędziego lub prokuratora czynu wypełniającego znamiona wykroczenia nie może być przedmiotem rozpoznania w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia²¹. Wyjątkiem od tej reguły jest możliwość wyrażenia zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za wykroczenie, o którym mowa w rozdziale XI Kodeksu wykroczeń – o czym będzie szerzej mowa w dalszej części tekstu. Nie dotyczy to jednak sędziów sądów wojskowych, którym nie przyznano możliwości poddania się odpowiedzialności karnej w tym trybie. W przypadku popełnienia przez sędziego lub prokuratora jakiegokolwiek innego wykroczenia (jak też któregoś z rozdziału XI k.w. przez sędziego sądu wojskowego) i przeprowadzenia w tym zakresie postępowania w trybie przewidzianym przez przepisy k.p.s.w., zastosowanie mieć będzie art. 5 § 1 pkt 7 tego kodeksu. Stanowi on, że postępowania nie wszczyna się, a wszczęte umarza, gdy obwiniony z mocy przepisów szczególnych nie podlega jego orzecznictwu. Norma ta obejmuje sędziów i prokuratorów tak pozostających w służbie czynnej, jak i będących w stanie spoczynku²².

Dlatego też zatajenie przez posiadacza immunitetu tej okoliczności uznawane jest za popełnienie odrębnego przewinienia dyscyplinarnego – uchybienia godności urzędu sędziego lub prokuratora²³. Zachowanie to

¹⁹ Por. G. Bogdan, (w:) L. K. Paprzycki (red.), *Nauka o Przesłępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016, s. 879; A. Korzeniewska-Lasota, M. Lasota, *Odpowiedzialność sędziego...*, s. 278; R. A. Stefański, *Immunitet prokuratorowski*, *Prok. i Pr.* 1997, nr 2, s. 63–64, 71–73.

²⁰ M. Laskowski, *Uchybienie godności urzędu...*, s. 309–310.

²¹ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 729, dalej „k.p.s.w.”

²² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2014 r., sygn. II KK 90/14, Lex 1480325.

²³ W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 68; R. A. Stefański, *Immunitet...*, s. 79; A. Korzeniewska-Lasota, M. Lasota, *Odpowiedzialność sędziego...*, s. 276–277; W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów...*, s. 154; I. Bogucka, P. Skuczyński, S. Sykuna, (w:) R. Hauser (red.), Z. Niewiadomski (red.), A. Wróbel (red.), *Etyka urzędnicza i etyka służby publicznej*, Warszawa 2016, s. 496; M. Laskowski, *Uchybienie godności urzędu...*, s. 310; wyrok Sądu Najwyższego z dnia

jest bowiem równoznaczne z dopuszczeniem przez sędziego lub prokuratora do przeprowadzenia postępowania w trybie k.p.s.w. pomimo istnienia przesłanki je wyłączającej, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 104 § 1 pkt 7 k.p.s.w., powodującą uchylenie zaskarżonego orzeczenia. Ewentualne nieuwzględnienie negatywnej przesłanki procesowej we wcześniejszej fazie postępowania – podczas czynności wyjaśniających, o ile zostałyby dostrzeżone wcześniej, np. podczas sądowej kontroli wstępnej wniosku o ukaranie, prowadzić będzie do wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania²⁴.

Przechodząc do istoty odpowiedzialności sędziego lub prokuratora za popełnione wykroczenie, wskazać należy na znaczącą rozbieżność w doktrynie i judykaturze co do jej charakteru. Gros rozważań w tym przedmiocie dotyczy co prawda art. 81 p.u.s.p., ale w związku z tożsamością przepisów, należy je uwzględnić również w odniesieniu do przepisów pozostałych ustaw ustrojowych w omawianym zakresie.

Według pierwszego poglądu²⁵, w sprawach o wykroczenia popełnione przez sędziów i prokuratorów inaczej tylko jest określana właściwość organu orzekającego, tryb postępowania i katalog kar. Pośrednio potwierdzała to treść art. 108 § 3 p.u.s.p.²⁶, zgodnie z którym „w zakresie odpowiedzialności za wykroczenie przedawnienie dyscyplinarne następuje jednocześnie z przedawnieniem przewidzianym dla wykroczeń” oraz art. 109 § 5 p.u.s.p. stanowiącego, że „w wypadkach przewinienia dyscyplinarnego lub wykroczenia mniejszej wagi, sąd dyscyplinarny może odstąpić od wymierzenia kary”. Zgodnie z aktualnie obowiązującym art. 108 § 5 p.u.s.p. „przedawnienie dyscyplinarne nie biegnie w czasie postępowania dyscyplinarnego, poczynawszy od dnia złożenia wniosku do sądu dyscyplinarnego do dnia prawomocnego zakończenia postępowania dyscyplinarnego. Nie dotyczy to przypadku, gdy przedmiotem wniosku

3 października 2014 r., sygn. SNO 46/14, Lex 1514772; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2018 r., sygn. SNO 9/18, Lex 2469504; przeciwie B. Godlewska-Michalak, (w:) A. Górski (red.), *Prawo o ustroju...*, (art. 81), teza 5.

²⁴ A. Świątłowski, (w:) A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania...*, art. 5, tezy 86–87.

²⁵ L. Gardocki, *Prawnokarna problematyka sędziowskiej odpowiedzialności dyscyplinarnej*, (w:) J. Giezek (red.), *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, Kraków 2006, s. 197–198; W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów...*, s. 68–69; W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów...*, s. 154–155; T. Janeczek, A. Roch, *Odpowiedzialność karna, odpowiedzialność za wykroczenia oraz zawieszenie w czynnościach prokuratora w świetle Prawa o prokuraturze*, *Prok. i Pr.* 2017, nr 4, s. 140–141; M. Laskowski, *Uchybienie godności urzędu...*, s. 302.

²⁶ Uchylonego z dniem 3 kwietnia 2018 r. na mocy art. 108 u.S.N.

jest pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej za wykroczenie lub wykroczenie skarbowe”. Regulacje ustawowe normujące kwestie przedawnienia oraz przypadki mniejszej wagi wyraźnie więc różnią dwie podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej – odrębną za przewinienia służbowe i odrębną za wykroczenia.

Tożsamą opinię sformułował R. Giętkowski, przyjmując, że „ściśle interpretując przywołaną ustawę, należy uznać, że popełnienie przez sędziego wykroczenia nie jest przewinieniem dyscyplinarnym. Przepis art. 81 ustanawia immunitet sędziowski w odniesieniu do wykroczeń, wyłączając ich odpowiedzialność za tego rodzaju czyny w trybie przepisów o postępowaniu w sprawach o wykroczenia, co stanowi jedną z gwarancji niezawisłości sędziowskiej. Jednocześnie przepis ów określa, że odpowiedzialność sędziów za wykroczenia „zastępczo” będzie realizowana w postępowaniu dyscyplinarnym. Wykroczenie nie traci więc swojego charakteru, a tylko inny jest tryb postępowania w jego sprawie, gdy dopuści się go sędzia. W konsekwencji inna jest też właściwość organów orzekających i inny katalog kar. To rozróżnienie między przewinieniem dyscyplinarnym sędziego a popełnionym przez niego wykroczeniem pośrednio potwierdza treść art. 108 i art. 109 § 5 Prawa o ustroju sądów powszechnych, gdzie wyraźnie oddziela się odpowiedzialność za przewinienie dyscyplinarne od odpowiedzialności za wykroczenie realizowanej w ramach postępowania dyscyplinarnego. Pamiętając o tej dystynkcji, można jednak popełnienie przez sędziego wykroczenia traktować jako przewinienie dyscyplinarne *sensu largo*. W każdym razie do pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej za wykroczenie nie jest wymagane, by wypełniało ono znamiona przewinienia dyscyplinarnego w ścisłym znaczeniu, np. by było jednocześnie uchybieniem godności urzędu sędziego, czy by miało wpływ na społeczne oceny sądownictwa. Sędzia odpowiada dyscyplinarnie za wszystkie wykroczenia. Pogląd przeciwny, nie dość, że nieznajdujący oparcia w przepisach prawa, prowadziłby do niczym nieuzasadnionego zwolnienia sędziów z wszelkiej odpowiedzialności za popełniane przez nich wykroczenia niestanowiące zarazem przewinień dyscyplinarnych”.²⁷ Przyjęcie takiej koncepcji oznaczałoby, iż w odniesieniu do wykroczeń niestanowiących zarazem przewinień dyscyplinarnych sędziemu przysługiwałby „immunitet całkowitej bezkarności”²⁸.

Stanowisko to zostało powtórzono także w odniesieniu do art. 72 § 3 u.S.N. Wskazano, że jeżeli ustawodawca stałby na stanowisku, iż sędzia

²⁷ R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 96–97.

²⁸ L. Gardocki, *Prawnokarna problematyka...*, s. 196.

popołniający wykroczenie może być ukarany tylko wtedy, gdy wykroczenie jest jednocześnie przewinieniem dyscyplinarnym, nie byłoby potrzeby wprowadzania w art. 75 § 6 u.S.N. rozróżnienia na przewinienia dyscyplinarne lub wykroczenia. Ten sam efekt zostałby osiągnięty poprzez brzmienie przepisu, że sąd może odstąpić od wymierzenia kary w przypadku przewinienia dyscyplinarnego mniejszej wagi. Wprowadzenie kategorii wykroczenia do treści tej normy oznacza, że popełnienie przez sędziego wykroczenia stanowi samodzielną podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej, niezależnie od tego, czy wypełniło znamiona przewinienia dyscyplinarnego²⁹.

Interpretacja ta znalazła swoje odbicie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który przyjął, iż z przepisów ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych wynika, że jurysdykcji sądów dyscyplinarnych dla sędziów zostało poddane kilka rodzajów spraw, wśród których największą grupę stanowią sprawy o przewinienia dyscyplinarne. Inne sprawy rozpoznawane przez sądy dyscyplinarne to, między innymi, sprawy o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej (art. 80 p.u.s.p.), rozpatrywanie zastrzeżeń sędziów wobec zwrócenia im uwagi (art. 37 § 4a p.u.s.p.), a także sprawy o wykroczenia popełnione przez sędziów. Nie ma podstaw do kształtowania takiego związku między art. 81 a art. 107 § 1 p.u.s.p., z którego wynikać miałyby, że przekazanie spraw o wykroczenia popełnione przez sędziów do postępowania dyscyplinarnego oznacza nadanie odmiennej od powszechnej treści pojęciu wykroczenia. Brak jest dostatecznych argumentów do nadania takiego znaczenia art. 81 p.u.s.p. Przepis ten usytuowany jest w rozdziale 1 działu II zatytułowanym „status sędziego”. Uregulowano w nim immunitet sędziowski w zakresie odpowiedzialności za wykroczenia w odmienny sposób niż w odniesieniu do właściwej odpowiedzialności karnej sądowej (art. 80 p.u.s.p.). Treść art. 81 p.u.s.p. nie ma związku z katalogiem przewinień służbowych, wynikającym z art. 107 § 1 p.u.s.p. Potwierdza tę tezę art. 109 § 5 p.u.s.p., w którym wyraźnie odróżnione zostały dwa rodzaje odpowiedzialności przed sądem dyscyplinarnym: za przewinienia służbowe i za wykroczenia³⁰.

Zgodnie z drugim stanowiskiem³¹, omawianą regulację należy rozumieć w taki sposób, że nie można stawiać znaku równości między wy-

²⁹ K. Szczucki, *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 401.

³⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2009 r., sygn. SNO 77/09, Lex 1288992.

³¹ J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, *Komentarz do (art. 81) ustawy...*, teza 2; A. Korzeniewska-Lasota, M. Lasota, *Odpowiedzialność sędziego...*, s. 279–287.

kroczeniem a przewinieniem dyscyplinarnym, co oznacza, że czyny kwalifikowane jako wykroczenia nie muszą być przewinieniami, o jakich mowa w art. 107 p.u.s.p. O odpowiedzialności sędziego w tym zakresie decydują wszystkie zasady postępowania dyscyplinarnego unormowanego w ustawie – Prawo o ustroju sądów powszechnych, gdzie jedną z podstawowych zasad tego postępowania jest – obok specjalnej procedury, szczególnego katalogu kar, odrębnej organizacji sądów i dodatkowych gwarancji procesowych – ponoszenie odpowiedzialności tylko za przewinienia służbowe zdefiniowane w jej art. 107. Istotą przyjętego założenia stało się więc uznanie, iż przepis ustawy ustanawiający odpowiedzialność dyscyplinarną za wykroczenie należy rozumieć jako wyłączający ją na zasadach określonych w procedurze wykroczeniowej, a zatem za wykroczenia sędziego lub prokurator odpowiadać dyscyplinarnie mógłby tylko wówczas, gdy popełnione wykroczenie można było zakwalifikować jako przewinienie dyscyplinarne (uchybiecie godności). Argumentowano, iż wykroczenie – jako czyn zabroniony i zagrożony karą oraz mający społeczną szkodliwość – w przytłaczającej liczbie wypadków jest przewinieniem dyscyplinarnym, a zatem margines „niekaralności” sędziego w ramach immunitetu materialnego będzie bardzo wąski. Ściganie czynów drobnych i bagatelnych oraz wnikanie sędziów w zbędne postępowania dyscyplinarne, nadwerężające ich wizerunek oraz osłabiające wiarygodność, uznano za represyjnie i prewencyjnie jałowe oraz społecznie niepożyteczne, a w rezultacie szkodzące obrazowi władzy sądowniczej i interesowi obywateli.

Ku tej koncepcji skłaniała się także przeważająca część orzecznictwa, uznając, iż to art. 107 § 1 p.u.s.p. stanowi materialną podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego i zawiera generalne znamiona deliktu dyscyplinarnego. Relacja natomiast między przepisami art. 81 i art. 107 rozumiana była w taki sposób, że ten pierwszy wyłącza odpowiedzialność karną za popełnienie wykroczenia i nakazuje dokonać oceny zarzucanego sędziemu zachowania z punktu widzenia zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej, a drugi – zakreśla ramy tej ostatniej. Odpowiedzialność dyscyplinarna za wykroczenie będzie miała według tej teorii miejsce tylko wówczas, gdy popełniony czyn będzie mógł zostać jednocześnie uznany za przewinienie dyscyplinarne, przy czym nie można *a priori* wykluczyć sytuacji, w której w zachowaniu odpowiadającemu znamionom wykroczenia brak będzie cech wymienionych w art. 107 § 1 p.u.s.p. W takich wypadkach odczytanie przepisów art. 81 i art. 107 § 1 prowadzi do wniosku, że wyłączenie odpowiedzialności karnej za wykroczenie, wynikające z art. 81 omawianej ustawy i brak podstaw do odpowiedzial-

ności dyscyplinarnej na zasadach określonych w jej art. 107 § 1 – prowadzi do uniewinnienia³².

Nie podzielając stanowiska, że sędzia odpowiada dyscyplinarnie tylko wówczas, gdy popełnione wykroczenie można zakwalifikować jako przewinienie dyscyplinarne, na gruncie art. 81 p.u.s.p. w literaturze sformułowany został jeszcze trzeci pogląd³³, zgodnie z którym każde wykroczenie stanowi zarazem uchybienie godności urzędu. Brzmienie przepisu wyklucza możliwość podziału wykroczeń na te, które podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz inne, których immunitet materialny miałby nie dotyczyć. Wszystkie wykroczenia popełnione przez sędziego są objęte immunitetem materialnym, nie sposób jednak przypisać ustawodawcy intencji pozostawienia sędziów bezkarnymi w razie popełnienia niektórych wykroczeń. Należy więc dokonać takiej wykładni, aby uwzględnić cel ustawy. W art. 107 § 1 p.u.s.p. przez pojęcie przewinienia dyscyplinarnego rozumie się zarówno przewinienia służbowe, w tym oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa, jak i uchybienia godności urzędu. Przez godność urzędu sędziego rozumie się zdolność zarówno całego środowiska sędziowskiego, jak i poszczególnych sędziów do dochowania wierności ślubowaniu sędziowskiemu, do stałego podnoszenia kwalifikacji zawodowych, do utrzymywania nieposzlakowanego charakteru, a także strzeżenia powagi stanowiska sędziowskiego, jak również unikania wszystkiego, co mogłoby przynieść ujmę godności sędziego lub osłabić zaufanie do jego bezstronności, tak w życiu zawodowym, jak i prywatnym. Wykroczeniem może być wyłącznie czyn społecznie szkodliwy, a jeśli został on popełniony przez sędziego, to trudno uznać, że nie uchybia on godności urzędu. Sędzia powinien przestrzegać co najmniej takich samych standardów zachowania jak reszta społeczeństwa, a nadto nie może żadnym swoim zachowaniem stwarzać nawet pozorów nieszanowania porządku prawnego. Wykroczenia, jak np. puszczenie w lesie luzem psa poza czynnościami związanymi z polowaniem (art. 166 k.w.), wprawdzie nie stanowią przewinienia służbowego, ale stanowią naruszenie norm prawnych obowiązujących w społeczeństwie. Sędzia zaś, jak każdy obywatel, ma obowiązek przestrzegać prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej.

³² Wyroki Sądu Najwyższego – z dnia 25 września 2007 r., sygn. SNO 52/07, OSNSD 2007, poz. 75; z dnia 22 października 2007 r., sygn. SNO 74/07, OSNSD 2007, poz. 86; z dnia 18 lutego 2009 r., sygn. SNO 6/09, Lex 725089; z dnia 26 kwietnia 2010 r., sygn. SNO 16/10, Lex 1288800.

³³ B. Godlewska-Michalak, (w:) A. Górski (red.), *Prawo o ustroju...*, (art. 81), teza 4.

W mojej ocenie nie powinno budzić wątpliwości, że odpowiedzialności za wykroczenie sędziego i prokuratora podlega niezależnie od tego, czy popełniony czyn wypełniający znamiona wykroczenia uchybia jednocześnie godności urzędu. Przywoływane zapisy ustaw kwestię dyscyplinarnej odpowiedzialności za wykroczenie i odpowiedzialności za przewinienie służbowe regulują rozłącznie. Czym innym jest odpowiedzialność za przewinienie służbowe (dyscyplinarne), a czym innym za wykroczenie – nawet jeśli są realizowane w tym samym trybie. Trafne jest więc zasadnicze założenie leżące u podstaw drugiego z przedstawionych poglądów, wskazujące na niemożność stawiania znaku równości pomiędzy tymi różnymi podstawami odpowiedzialności, nieuprawniony jest jednak sposób jego rozwinięcia. Niewątpliwym przecież prymatem w wykładni ustawy ma wykładnia językowa, zwłaszcza jeśli przepis jednoznacznie formułuje treść normy. Jedynie w sytuacji, gdy czyni to niejednoznacznie, należy odwołać się do racjonalności ustawodawcy oraz kierować systemowymi bądź funkcjonalnymi regułami wykładni prawa³⁴. Od wykładni językowej wolno odstąpić tylko wtedy, gdy uzasadnieniem są ważne racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne; nie każde zatem, a jedynie szczególnie istotne czy doniosłe powody upoważniają do odstąpienia od znaczenia literalnego³⁵. Argumentem tego rodzaju nie jest z pewnością przedstawiona przez J. Gudowskiego, T. Erecińskiego oraz J. Iwulskiego teza, iż należy chronić sędziów przed odpowiedzialnością za czyny, określone wprawdzie przez ustawodawcę jako wykroczenia, których jednak ściganie i karanie jest pozbawione sensu i mija się z jakimkolwiek istotnym celem indywidualnym i publicznym³⁶. Zdaje się taki pogląd poddawać w wątpliwość podstawy i cel ścigania wykroczeń w ogóle.

Podzielając argumenty formułowane w ramach pierwszego z omawianych stanowisk, warto dodać do nich jeszcze jeden znaczący element. Otóż dokonując analizy treści art. 81 i art. 107 p.u.s.p. wydaje się, że nie dość uważnie odniesiono się do początkowego zapisu art. 81 p.u.s.p. – „za wykroczenie”. Językowa wykładnia tego przepisu wprost nakazuje przyjąć, iż chodzi o odpowiedzialność za popełnione wykroczenie, a nie za stanowiące jedną z postaci przewinienia dyscyplinarnego uchybienie godności, choćby i związane z wykroczeniem. Interpretator powinien opierać się na rezultatach wykładni językowej i dopiero gdy ta prowadzi

³⁴ Por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 123 i nast.; L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 1997, s. 151; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2002 r., sygn. I KZP 14/02, OSA 2003, nr 1, poz. 2.

³⁵ L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*. Komentarz, Toruń 2002, s. 158.

³⁶ J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, *Komentarz do (art. 81) ustawy...*, teza 2.

do niedających się usunąć wątpliwości – korzystać z wykładni systemowej; jeżeli również wykładnia systemowa nie doprowadza do usunięcia wątpliwości interpretacyjnych, wolno posłużyć się wykładnią funkcjonalną³⁷. W analizowanym przypadku wątpliwości żadnych tak naprawdę być nie może. Chodzi o niewątpliwie odrębny rodzaj odpowiedzialności, w którym opisywane funkcje gwarancyjne wobec sędziów i prokuratorów realizowane są przez dyscyplinarne sądy korporacyjne – sądy dyscyplinarne przy sądach apelacyjnych dla sędziów sądów powszechnych³⁸, Sąd Najwyższy dla sędziów Sądu Najwyższego³⁹, sądy dyscyplinarne przy wojskowych sądach okręgowych dla sędziów sądów wojskowych⁴⁰, Naczelny Sąd Administracyjny dla sędziów sądów administracyjnych⁴¹ i Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym dla prokuratorów⁴², a rolę oskarżyciela pełnią nie organy państwa (jak np. policja), a korporacyjni rzecznicy dyscyplinarni.

Przyjęcie tezy o konieczności wyczerpywania przez zaistniały czyn znamion również przewinienia dyscyplinarnego powoduje w istocie, że część obowiązującej normy prawnej traci sens istnienia. Koncepcja ta skutkuje bowiem pozaustawowym stworzeniem faktycznego całkowitego immunitetu materialnego za wykroczenia – gdyż za popełnione wykroczenie sędziego czy prokuratora w istocie faktycznie by nie odpowiadał. Ponośliby odpowiedzialność wyłącznie za przewinienie dyscyplinarne – czyli czyn polegający na uchybieniu godności. Gdyby omawiane przepisy dotyczące sędziów i prokuratorów brzmiały: „Sędzia (prokurator) nie ponosi odpowiedzialności za wykroczenie”, realny skutek takich norm byłby identyczny jak w przypadku interpretowania obowiązujących przepisów przez zwolenników drugiego z wymienionych poglądów – a mianowicie osoby, którym przyznano w tym zakresie immunitet nie odpowiadałaby za wykroczenie. Mogłyby ponosić odpowiedzialność dyscyplinarną za popełniony czyn, jeśli stanowiłby on uchybienie godności urzędu – a zatem zastrzeżenie o ponoszeniu odpowiedzialności dyscyplinarnej w przepisie ustanawiającym immunitet byłoby zbędne. Istota tej odpowiedzialności nie różniłaby się niczym od możliwości ukarania za przewinienie dyscyplinarne niewypełniające jednocześnie znamion wykroczenia⁴³.

³⁷ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 68–70.

³⁸ Art. 110 § 1 pkt 1 ppkt a p.u.s.p.

³⁹ Art. 73 § 1 pkt 1 u.S.N.

⁴⁰ Art. 39a § 1 pkt 1 ppkt a p.u.s.w.

⁴¹ Art. 9 p.u.s.a.

⁴² Art. 145 § 1 pkt 1 ppkt a pr. o prok.

⁴³ Tak też zresztą w kilku wskazanych wypadkach przyjął Sąd Najwyższy – patrz orzeczenia wymienione w przypisie 32.

Nie wolno przy zabiegach wykładniczych pomijać przepisów, wyraźnie rozróżniających odpowiedzialność dyscyplinarną za przewinienie dyscyplinarne od odpowiedzialności dyscyplinarnej za wykroczenie. Mowa o normie wynikającej z art. 109 § 5 p.u.s.p., art. 75 § 6 u.S.N., art. 39 § 5 p.u.s.w. i art. 142 § 5 pr. o prok. Nie można uznawać działań ustawodawcy za zbędne, gdy w sposób tak wyraźny i stanowczy wprowadza możliwość odstąpienia od ukarania nie tylko za przewinienie dyscyplinarne, ale i wykroczenie mniejszej wagi. Wszak gdyby odpowiedzialność dyscyplinarna za wykroczenie miała być realizowana w oparciu o materialne przepisy dotyczące przewinienia dyscyplinarnego (w postaci uchybienia godności) – zapis o możliwości odstąpienia od wymierzenia kary za wykroczenie mniejszej wagi byłby regulacją martwą. Wystarczające byłoby uznanie za przypadek mniejszej wagi przewinienia dyscyplinarnego⁴⁴. Tymczasem prawodawca konsekwentnie uznaje za niezbędne wskazanie, że odstąpienie od ukarania dotyczyć może tak postępowania dyscyplinarnego prowadzonego za przewinienie służbowe, jak i za wykroczenie. Do p.u.s.p. oraz p.u.s.w. (na podst. art. 190 p.u.s.p.) norma ta wprowadzona została z chwilą wejścia w życie tej ostatniej ustawy – tj. z dniem 1 października 2001 r., w odniesieniu do sędziów Sądu Najwyższego obowiązywała od wejścia w życie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym⁴⁵ – z dniem 1 stycznia 2003 r. (przewidywał ją art. 55 § 5, obecnie art. 75 § 6 u.S.N.), natomiast do pr. o prok. normę dotyczącą wykroczeń mniejszej wagi wprowadzono na podstawie art. 110 u.S.N., z dniem 3 kwietnia 2018 r.

Brak jest także podstaw to różnicowania charakteru immunitetu sędziów sądów wojskowych oraz pozostałych sędziów⁴⁶ i prokuratorów. Przypomnieć bowiem należy, że art. 37 § 1 i 2 p.u.s.w. w sposób wyraźny zróżnicował odpowiedzialność sędziego za przewinienie dyscyplinarne od odpowiedzialności za wykroczenie. Odpowiedzialność dyscyplinarna za wykroczenie nie jest więc tożsama z odpowiedzialnością za przewinienie dyscyplinarne.

Podkreślić dodatkowo należy, iż wniosek taki jest poprawny w odniesieniu do wszystkich sędziów i prokuratorów z jeszcze jednego powodu, o charakterze systemowym i funkcjonalnym. Przyjmuje się, że norma sankcjonująca odpowiedzialność za przewinienie dyscyplinarne może

⁴⁴ Por. M. Laskowski, *Uchybienie godności urzędu...*, s. 312.

⁴⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1254.

⁴⁶ Por. G. Artymiak, (w:) P. Hofmański (red.), Z. Kwiatkowski (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*. Tom V. Sądy i inne organy postępowania karnego, pkt 6.3.4.

mieć charakter niedookreślony, w pewnej mierze blankietowy⁴⁷. W odróżnieniu od odpowiedzialności karnej nie istnieje w prawie dyscyplinarnym wyraźny katalog przewinień dyscyplinarnych⁴⁸, nie istnieje legalna definicja uchybienia godności. Niezbędne natomiast znamiona czynu zabronionego, którym przecież jest wykroczenie, muszą być precyzyjnie zawarte w akcie prawnym o randze ustawowej (*lex scripta*), a co za tym idzie ujęte również w opisie przypisanego sędziemu lub prokuratorowi w postępowaniu dyscyplinarnym czynu⁴⁹. Artykuł 1 k.w. ustala podstawowe zasady odpowiedzialności za wykroczenie, ustanawiając zasadę określoności tych czynów zabronionych⁵⁰. Wyrażona w nim zasada *nulum crimen sine lege*, znajdująca swoje oparcie systemowe także w art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁵¹, zabrania posługiwania się przy opisie czynu zabronionego klauzulami generalnymi, które przesuwają na sąd ustalenie, jakiego typu czynu uznane są za zabronione pod groźbą kary. Nie ulega wątpliwości, iż przepisy prawne (prawa powszechnego), które ingerują w prawa jednostek, muszą być odpowiednio dostępne i sformułowane z wystarczającą precyzją, aby umożliwić obywatelom dostosowanie swego zachowania do zachowań prawnie oczekiwanych⁵². Nie wolno więc jednego typu odpowiedzialności dyscyplinarnej, której przedmiot dotyczy ściśle określonych ustawowo znamion, zastępować innym typem takiej samej proceduralnie odpowiedzialności, ale opartej o diametralnie inne zasady i przesłanki. Podstawą materialną odpowiedzialności dyscyplinarnej za wykroczenie zawsze będzie przepis ustawy ustanawiający konkretny typ czynu zabronionego drogą wyraźnego określenia jego znamion oraz kwantyfikatorów wskazanych w art. 1 k.w. W odniesieniu zaś do odpowiedzialności dyscyplinarnej za uchybienie godności sędziego lub prokuratora, podstawą taką będzie przepis ustawy ustrojowej odpowiedzialność tę ustanawiający w sposób niedookreślony.

Argumentem wreszcie co prawda pozaprawnym, ale wydaje się, że również niepozbawionym znaczenia, jest weryfikacja poglądu wyrażone-

⁴⁷ Por. z uzasadnieniami wyroków Trybunału Konstytucyjnego – z dnia 11 września 2001 r., sygn. SK 17/00, OTK 2001, nr 6, poz. 165 oraz z dnia 27 lutego 2001 r., sygn. K 22/00, OTK 2001, nr 3, poz. 48.

⁴⁸ W. Kozielewicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów..., s. 15.

⁴⁹ Por. M. Karpiuk, Przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów sądów wojewódzkich, *Studia Iuridica Lublinensia* 2017, vol. XXVI, nr 2, s. 27–28; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2009 r., sygn. III KK 226/09, Lex 522816.

⁵⁰ Por. T. Bojarski (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz (do art. 1), teza 1, Lex.

⁵¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483, dalej „Konstytucja”.

⁵² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2014 r., sygn. II KK 154/14, Lex 1482369.

go w pracy J. Gudowskiego, T. Erecińskiego oraz J. Iwulskiego co do minimalnego wręcz odsetka spraw, w których prezentowana interpretacja spowoduje faktyczną bezkarność sprawcy wykroczenia. Lektura orzeczeń sądów dyscyplinarnych⁵³, bądź decyzji podejmowanych przez rzeczników dyscyplinarnych⁵⁴ wskazuje, że nazbyt często w czynach wypełniających znamiona wykroczeń nie dopatrywano się zachowań uchybiających godności. Tymczasem, jak trafnie wskazano w doktrynie, „zachowanie autorytetu przez organy władzy sądowniczej domaga się jednak odniesienia do osób pełniących stanowiska w ramach tej władzy wyższych standardów etycznych niż od innych obywateli. Tym samym pozostawienie sędziów poza realizacją jakiegokolwiek odpowiedzialności za niektóre wykroczenia, może przynieść większe szkody społeczne niż realizacja tej odpowiedzialności w trybie odpowiedzialności dyscyplinarnej”⁵⁵. Całkowite uwolnienie sędziów i prokuratorów od odpowiedzialności za część wykroczeń nie znajduje uzasadnienia ustrojowego, nie może cieszyć się akceptacją społeczną i nie wzmocni autorytetu wymiaru sprawiedliwości⁵⁶.

Przyjęta w niniejszej pracy interpretacja w zupełności natomiast gwarantuje, w moim przekonaniu, postulowane w doktrynie⁵⁷ zapobiegnięcie możliwości wywierania na sędziego (lub prokuratora) nieformalnego nacisku środkami przewidzianymi w postępowaniu o wykroczenia, np. poprzez groźby wszczynania lub wręcz wszczynanie postępowań mających charakter szykany lub prowokacji, opartych na fikcyjnych lub sfabrykowanych zarzutach i dowodach⁵⁸.

Rozwiązanie to nie niweczy też możliwości jednoczesnego pociągnięcia sędziego czy prokuratora do odpowiedzialności dyscyplinarnej za czyn, który oprócz wyczerpywania znamion wykroczenia stanowi przewinienie służbowe. W takim wypadku jego opis winien zawierać, oprócz przywołania znamion konkretnego wykroczenia, także opis zachowania wskazujący na uchybienie godności sędziego lub prokuratora. Kwalifika-

⁵³ Por. z orzeczeniami przytoczonymi w pozycji W. Kozielowicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziego za wykroczenie, (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, t. 2, Warszawa 2012, s. 364–375; patrz także orzeczenia wskazane w przypisie 32.

⁵⁴ Patrz w szczególności decyzja Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Najwyższego z dnia 1 października 2018 r., sygn. RD 1/2018, Lex 2659825.

⁵⁵ M. Zubik, Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2011, s. 163.

⁵⁶ M. Laskowski, Uchybienie godności urzędu..., s. 312.

⁵⁷ J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, Komentarz do (art. 81) ustawy..., teza 2.

⁵⁸ Por. M. Laskowski, Uchybienie godności urzędu..., s. 312.

cja prawna natomiast winna uwzględniać przepis ustawy statuującej dane wykroczenie wraz z przywołaniem art. 81 § 1 p.u.s.p., art. 72 § 3 u.S.N., art. 37 § 1 p.u.s.w. lub art. 138 § 1 pr. o prok., jak również przepis ustawy korporacyjnej stanowiący podstawę odpowiedzialności za uchybienie godności (art. 107 § 1 pkt 5 p.u.s.p., art. 72 § 1 pkt 5 u.S.N., art. 37 § 2 pkt 5 p.u.s.w. lub art. 137 § 1 pkt 5 pr. o prok.). Podstawą takiej kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu będzie odpowiednio stosowany w postępowaniu dyscyplinarnym przepis art. 11 § 2 Kodeksu karnego⁵⁹. Wyczerpywanie jednym czynem znamion określonego czynu zabronionego i przewinienia dyscyplinarnego znane jest judykaturze i doktrynie⁶⁰.

W tym miejscu powrócić należy do kwestii przyznania sędziemu i prokuratorowi możliwości wyrażenia zgody na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej za wykroczenie, o którym mowa w rozdziale XI Kodeksu wykroczeń. Prawodawca zdecydował się na takie rozwiązanie uznając, że immunitet materialny w zakresie wykroczeń wynika wyłącznie z regulacji ustawowej, gdyż nie obejmuje go przewidziany w art. 181 Konstytucji immunitet sędziowski. Ustawodawca zwykły posiada więc możliwość wprowadzenia szczególnej formy zrzeczenia się immunitetu związanego z odpowiedzialnością za wykroczenia⁶¹. W takiej więc sytuacji uznano, że przyjęcie mandatu karnego albo uiszczenie grzywny, w przypadku ukarania mandatem karnym zaocznym, o którym mowa w art. 98 § 1 pkt 3 k.p.s.w., stanowi oświadczenie o wyrażeniu zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności w tej formie. Na podst. art. 97 § 1 k.p.s.w. stwierdzić należy, iż dotyczy to zasadniczo sytuacji, w których schwytano sprawcę wykroczenia na gorącym uczynku lub bezpośrednio po popełnieniu wykroczenia, organ stwierdzi popełnienie wykroczenia naocznie pod nieobecność sprawcy, nie zachodzi wątpliwość co do sprawcy czynu lub stwierdzenie popełnienia wykroczenia nastąpiło za pomocą przyrządu kontrolno-pomiarowego lub urządzenia rejestrującego,

⁵⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1950, dalej „k.k.” lub „Kodeks karny”.

⁶⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2009 r., sygn. SNO 3/09, Lex 725084; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2010 r., sygn. SNO 45/10, Lex 1288908; R. Giętkowski, Odpowiedzialność dyscyplinarna..., s. 233, 244–245; P. Czarniecki, Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego, Warszawa 2013, s. 240; A. Roch, Rzecznik dyscyplinarny sędziów jako *dominus litis* postępowania wyjaśniającego i dyscyplinarnego, Prok. i Pr. 2020, nr 4–5, s. 45.

⁶¹ B. Kołdecki, Komentarz do art. 81, (w:) I. Haýduk-Hawrylak, B. Kołdecki, A. Wlekińska, Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz, Warszawa 2018, Legalis, teza 4; por. także B. Janusz-Pohl, Immunitety..., s. 145.

a sprawca nie został schwytyany na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem, ale nie zachodzi wątpliwość co do osoby sprawcy tegoż czynu.

Wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej w tym trybie wyłącza jednocześnie odpowiedzialność dyscyplinarną. Wątpliwości budzić jednak może zakres owego wyłączenia – czy dotyczy on tylko odpowiedzialności za wykroczenie, czy też obejmuje cały czyn, łącznie z potencjalną odpowiedzialnością za przewinienie dyscyplinarne.

W mojej ocenie poddanie się odpowiedzialności za popełnione wykroczenie w trybie k.p.s.w. zgodnie z mającą pierwszeństwo wykładnią językową nie wyłącza możliwości pociągnięcia sędziego lub prokuratora do odpowiedzialności dyscyplinarnej za ewentualne uchybienie godności⁶². Jak wspomniano wyżej, są to dwa odrębne reżimy odpowiedzialności, mające odrębne cele, pomimo możliwości przeprowadzenia w jednym postępowaniu dyscyplinarnym. Po raz kolejny należy podkreślić, że omawiane normy dotyczą odpowiedzialności „za wykroczenie”, a co za tym idzie, także jej wyłączenie dotyczyć może tylko konsekwencji mających swą podstawę w danym typie czynu zabronionego. Sędzia lub prokurator nie będzie więc ponosił ponownej odpowiedzialności dyscyplinarnej za popełnione wykroczenie w razie poddania się odpowiedzialności karnej w trybie k.p.s.w. Nieodpowiednie jednak zachowanie sędziego lub prokuratora, wypełniające znamiona wykroczenia, niezależnie od trybu egzekwowania odpowiedzialności karnej, winno podlegać ocenie również właściwego rzecznika dyscyplinarnego i ewentualnie sądu dyscyplinarnego w zakresie możliwego naruszenia norm etycznych. Odpowiedzialność dyscyplinarna stanowi bowiem swoistą dodatkową dolegliwość, niezależną od poniesienia ewentualnej odpowiedzialności karnej⁶³.

Odniesić się w tym miejscu również należy do możliwości poddania się przez sędziego lub prokuratora odpowiedzialności za wykroczenie w trybie k.p.s.w., który zakończy się nie mandatem karnym, a pouczeniem. Mowa o odpowiedzialności ponoszonej w ramach środków oddziaływania wychowawczego, o których mowa w art. 41 Kodeksu wykroczeń. W literaturze przedstawiono pogląd o dopuszczalności takiego rozwiązania w odniesieniu do prokuratorów⁶⁴. Brak jest moim zdaniem podstaw do

⁶² Taki pogląd wyrażono w literaturze na gruncie ustawy Prawo o prokuraturze – T. Janeczek, A. Roch, *Odpowiedzialność karna...*, s. 141.

⁶³ W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów...*, s. 14 i przytoczone tam źródła.

⁶⁴ T. Janeczek, A. Roch, *Odpowiedzialność karna...*, s. 137–140, a także A. Kiełtyka, W. Kotowski, A. Ważny, *Prawo o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 540.

jego odrzucenia także na gruncie art. 81 § 2–3 p.u.s.p. i art. 72 § 4 u.S.N., w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych, administracyjnych i Sądu Najwyższego.

Przytaczając obszernie wspomniane wyżej stanowisko wskazać należy, że odpowiedzialność za wykroczenia, które wraz z przestępstwami współtworzą czyny zabronione, realizowana jest na podstawie założenia, że ich społeczna szkodliwość jest zdecydowanie mniejsza aniżeli przestępstw. Wymagają one zatem łagodniejszej reakcji, której podstawowym instrumentem jest grzywna, w tym nakładana w drodze mandatów karnych⁶⁵. Nic zatem dziwnego, iż ustawodawca zdecydował, aby dla części tych wykroczeń, o stosunkowo niskiej społecznej szkodliwości, popełnianych także przez sędziów i prokuratorów, stworzyć możliwość zrzeczenia się przysługującego im immunitetu i dobrowolnego poddania się odpowiedzialności na miejscu zdarzenia (co do zasady), w sytuacjach niebudzących wątpliwości, w postępowaniu mandatowym⁶⁶. Przyjąć więc należy, iż uznając z jednej strony powszechność, a z drugiej stosunkowo niewielką szkodliwość tych wykroczeń, kwestię poddania się odpowiedzialności karnej za dany czyn pozostawiono decyzji sędziego lub prokuratora będącego jego sprawcą. Ustawodawca nie podał przy tym żadnych przesłanek, jakie muszą zostać spełnione, aby możliwe było zastosowanie regulacji przewidzianej w art. 41 k.w. Wydaje się, że należy go postrzegać przez pryzmat art. 33 k.w., a zatem poprzestać na zastosowaniu środków oddziaływania wychowawczego, jeżeli spełnione będą cele kary, przede wszystkim w zakresie prewencji szczególnej, a nie należy po niego sięgać, gdy ze względu na społeczne oddziaływanie kary nie byłoby to właściwe⁶⁷. Biorąc pod uwagę, że może to mieć miejsce w przypadku popełnienia wykroczenia podlegającego postępowaniu mandatowemu, a przepisy k.p.s.w. nie wyłączają możliwości zastosowania przez uprawniony podmiot środków oddziaływania wychowawczego po przeprowadzeniu czynności wyjaśniających zarówno na podstawie art. 54 k.p.s.w., jak i art. 97 § 1 k.p.s.w., to przyjąć należy, iż w tym ostatnim przypadku stanowią one alternatywę dla nałożenia grzywny w drodze mandatu karnego⁶⁸.

⁶⁵ R. Krajewski, Środki oddziaływania wychowawczego w prawie wykroczeń, *Palestra* 2013, nr 7–8, s. 12.

⁶⁶ Por. *op. cit.*, s. 16–17, a także I. Nowicka, R. Kupiński, Stosowanie środków oddziaływania wychowawczego w sprawach o wykroczenia, *Prok. i Pr.* 2004, nr 7–8, s. 147.

⁶⁷ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 134–135.

⁶⁸ Por. I. Nowicka, R. Kupiński, *Stosowanie środków oddziaływania...*, s. 148.

Literalne odczytywanie wspomnianych przepisów ustrojowych, dotyczących odpowiedzialności wykroczeniowej sędziów i prokuratorów może jednak sugerować, że wyrażona zgoda dotyczyć może wyłącznie wykroczeń zawartych w Rozdziale XI Kodeksu wykroczeń, za popełnienie których właściwy organ zamierza ukarać sprawcę mandatem karnym lub mandatem karnym zaocznym. Nie jest to jednak pogląd trafny, bowiem prowadzi do niemożliwych do zaakceptowania wniosków. Brak jest racjonalnych przesłanek do przyjęcia, aby zachowania sędziów i prokuratorów o mniejszej szkodliwości społecznej, aniżeli te, co do których ustawodawca przewidział możliwość przeprowadzenia postępowania mandatowego i wyrażenia zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności, musiały być przedmiotem postępowania dyscyplinarnego przed właściwym sądem dyscyplinarnym. Za dopuszczalnością wyrażenia zgody na zakończenie postępowania wykroczeniowego nie mandatem, a pouczeniem, zwróceniem uwagi lub ostrzeżeniem, przemawia więc wnioskowanie *a maiori ad minus*. Jeśli funkcjonariusz w momencie stwierdzenia popełnienia wykroczenia może zrezygnować z wymierzenia kary i poprzestać na zastosowaniu jednego ze środków wskazanych w art. 41 k.w.⁶⁹, które przecież potwierdza popełnienie przez daną osobę wykroczenia, nakazywanie mu kierowania w danej sprawie zawiadomienia do przełożonego dyscyplinarnego prokuratora lub rzecznika dyscyplinarnego sędziów wydaje się skrajnie nieracjonalne, gdyż skutkowałoby koniecznością inicjowania postępowania dyscyplinarnego przez rzecznika i pracochłonnym rozpoznawaniem z założenia błahej sprawy przez sąd dyscyplinarny, co byłoby nieproporcjonalne w porównaniu do zakładanego efektu⁷⁰.

Uznać więc należy, że możliwość wyrażenia zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności za wykroczenia opisane w rozdziale XI Kodeksu wykroczeń dotyczy także zdarzenia kwalifikującego się do ukarania mandatem, gdy będący sędzią lub prokuratorem sprawca podda się również odpowiedzialności łagodniejszego rodzaju, w ramach środków oddziaływania wychowawczego, o których mowa w art. 41 k.w. Również ich zastosowanie powoduje zakończenie postępowania w sprawie o wykroczenie, a zatem skutkuje wygaśnięciem prawa do złożenia skargi publicznej. Oskarżyciel publiczny, który zastosował np. pouczenie, nie ma następnie możliwości wystąpienia z wnioskiem o ukaranie⁷¹. Wyłączona zostaje więc także możliwość pociągnięcia sędziego lub prokuratora do odpowiedzialności dyscyplinarnej za wykroczenie.

⁶⁹ M. M o z g a w a (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz (do art. 41), wyd. II, Lex 2009.

⁷⁰ Por. M. L a s k o w s k i, Uchybienie godności urzędu..., s. 312.

⁷¹ Tak B. K u r z ę p a, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2008, s. 167.

Zgodnie z art. 108 p.u.s.p. postępowania dyscyplinarnego wobec sędziego nie można wszcząć po upływie pięciu lat od chwili popełnienia czynu, przy czym w razie wszczęcia przed jego upływem, przedawnienie dyscyplinarne następuje z upływem ośmiu lat od chwili popełnienia czynu. Dodać należy, iż w czasie postępowania dyscyplinarnego, od dnia złożenia wniosku do sądu dyscyplinarnego do dnia prawomocnego zakończenia postępowania dyscyplinarnego, przedawnienie nie biegnie. Nie dotyczy to jednak przypadku, gdy przedmiotem wniosku jest pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej za wykroczenie lub wykroczenie skarbowe.

W powyższym zakresie ustawodawca wykazał się niekonsekwencją, bowiem zmieniając⁷² przepis art. 108 Prawa o ustroju sądów powszechnych, w niezmienionej postaci pozostawił art. 141 pr. o prok. Zgodnie zatem z tą regulacją, po upływie 5 lat od chwili czynu nie można wobec prokuratora wszcząć postępowania dyscyplinarnego, a w razie nieuprawnionego wszczęcia podlega ono umorzeniu. W razie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przed upływem tego terminu, przedawnienie dyscyplinarne następuje z upływem 8 lat od chwili czynu. Pomimo przedawnienia, o którym mowa w zdaniu poprzednim, sąd dyscyplinarny orzeka o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego, umarzając postępowanie w zakresie wymierzenia kary dyscyplinarnej, albo uniewinnia obwinionego prokuratora. Z niezrozumiałych powodów Prawo o prokuraturze nie przewiduje zatem instytucji wstrzymania biegu przedawnienia, wprowadzonej do art. 108 § 5 p.u.s.p., nie uregulowano także w żaden sposób przedawnienia czynu stanowiącego przedmiot odpowiedzialności dyscyplinarnej za wykroczenie.

Jak wskazano w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów w piśmiennictwie⁷³ na gruncie obowiązujących obecnie przepisów, do czynów tych, rozpoznawanych w trybie art. 81 § 1 p.u.s.p. (a także art. 138 pr. o prok.⁷⁴), stosować należy terminy przedawnień wynikające z Kodeksu wykroczeń i Kodeksu karnego skarbowego, a nie te, o których mowa w art. 108 p.u.s.p. Podkreślić bowiem po raz wtóry należy, iż chodzi o odpowiedzialność za wykroczenia. Przytaczając więc wspomniany wyżej pogląd, wskazać trzeba, iż karalność czynu będącego przedmiotem postępowania dyscyplinarnego prowadzonego wyłącznie za wykroczenie przedawni się zgodnie z art. 45 § 1 k.w. oraz art. 51 § 1 i 2 k.k.s.

⁷² Mocą art. 108 u.S.N.; na podstawie art. 136 u.S.N. zmiany weszły w życie z dniem 3 kwietnia 2018 r.

⁷³ A. Roch, Rzecznik dyscyplinarny sędziów..., s. 43–45.

⁷⁴ A. Kiełtyka, W. Kotowski, A. Ważny, Prawo o prokuraturze..., s. 539.

(z uwzględnieniem zasad przewidzianych w art. 44 § 2–4 i 6–7 k.k.s.), a zatem co do zasady z upływem roku od czasu jego popełnienia. Jeżeli w tym okresie wszczęte zostanie postępowanie w sprawie dotyczącej wykroczenia, karalność ustanie z upływem 2 lat od zakończenia tego okresu. Roczny i łącznie 3-letni termin na wszczęcie postępowania i wydanie orzeczenia, to maksymalne okresy, które muszą wystarczyć rzecznikowi i sądowi dyscyplinarnemu na załatwienie sprawy⁷⁵ dotyczącej sędziego lub prokuratora. W przypadku uchylecia prawomocnego rozstrzygnięcia sądu dyscyplinarnego w wyniku wznowienia postępowania, termin przedawnienia biegnąć będzie od daty uchylecia rozstrzygnięcia. Liczony on jednak zgodnie z art. 45 § 2 k.w. wyłącznie wtedy, gdy w dacie uchylecia tego rozstrzygnięcia termin przedawnienia jeszcze nie minął⁷⁶.

Czynnością konieczną do wydłużenia terminu przedawnienia dla czynów wyczerpujących znamiona określone w części szczególnej Kodeksu wykroczeń⁷⁷ lub przepisach karnych innych ustaw, będzie skierowanie przez rzecznika dyscyplinarnego wniosku o ukaranie do sądu dyscyplinarnego. Jeśli bowiem uznać, że przepisy o przedawnieniu w tej części zawarte w ustawach ustrojowych nie odnoszą się do popełnionych przez sędziów i prokuratorów wykroczeń, należy rozwiązania dotyczącego tej kwestii poszukiwać w drodze zabiegów interpretacyjnych. Jakkolwiek przepisy regulujące postępowanie dyscyplinarne nie zawierają odwołania do norm stanowionych przez Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, to jednak reguły wykładni systemowej nakazują uzupełnienie istniejącej luki poprzez odpowiednie zastosowanie art. 54 i 57 k.p.s.w. Zgodnie z tymi przepisami, właściwe organy prowadzą czynności wyjaśniające, w toku których zbierany jest materiał dowodowy i przedstawiane są zarzuty, a postępowanie wszczęte zostaje przez prezesa sądu, w oparciu o złożony wniosek o ukaranie. Skutek zatem w postaci wydłużenia okresu przedawnienia o kolejne dwa lata w sprawach o wykroczenia następuje dopiero z chwilą wydania przez prezesa sądu (przewodniczącego wydziału, upoważnionego sędziego) zarządzenia o wszczęciu takiego postępowania⁷⁸. Nie ma moim zdaniem przesłanek do odmiennego traktowania kwestii przedawnienia i zasad jego wydłużania w odniesieniu do tych samych czynów w zależności od statusu sprawcy – sę-

⁷⁵ Por. T. Bojarski (red.), Kodeks wykroczeń..., art. 45, teza 1.

⁷⁶ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2002 r., sygn. II KK 4/02, Lex 53065.

⁷⁷ Art. 49 k.w. i następne.

⁷⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2012 r., sygn. II KK 39/12, OSNKW 2012, nr 6, poz. 67; por. także W. Kotowski, Kodeks wykroczeń, Komentarz (do art. 45), wyd. III, Lex.

dziów lub prokuratorów oraz osób niepełniących takiego stanowiska. Mogłoby to zostać ocenione jako naruszające przewidzianą w art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadę równości.

Powtórzyć także trzeba⁷⁹, iż w przypadku zaistnienia czynu jednocześnie wypełniającego znamiona wykroczenia i uchybiającego godności urzędu, w sprawie, w której orzeczenie miałyby zapaść w okresie przekraczającym trzy lata od daty czynu, sąd dyscyplinarny winien poddać rozwadze okoliczności wynikające z uchwały Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 20 września 2018 r.⁸⁰, wydanej w odniesieniu do rozbieżności w orzecznictwie sądowym w związku z wykładnią powiązanych przepisów art. 101 k.k. i art. 11 § 2 i 3 k.k. Zgodnie z zasadą wskazaną w tejże uchwale, przedawnieniu ulec może wyłącznie czyn będący przedmiotem postępowania, a nie jego poszczególne kwalifikacje prawne, w razie ich zbiegu. Wymagałoby to przyjęcia w postępowaniu dyscyplinarnym, iż jeden czyn, stanowiący jego przedmiot, kwalifikowany jako przewinienie dyscyplinarne i wykroczenie, może posiadać tylko jeden termin przedawnienia. W uchwale wskazano jednak wyjątek, zgodnie z którym, jeśli w ocenie prawnej tego samego czynu zbiegają się przepisy ustawy zawierające znamiona typów przestępstw, co do których przewidziano różne tryby ścigania, to przyczyny, dla których ustawodawca wprowadził inny tryb ścigania, mogą uzasadniać wyeliminowanie tego fragmentu czynu z opisu przestępstwa przypisanego i pominięcie jego kwalifikacji prawnej w kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu. Rozstrzygnięcie powyższej kwestii należy pozostawić orzecznictwu dyscyplinarnemu, aczkolwiek wynikająca z art. 10 § 1 k.w. zasada odrębnego procedowania co do sprawy o wykroczenie i odrębnego o przestępstwo, w odniesieniu do czynu wypełniającego jednocześnie znamiona i wykroczenia, i przestępstwa, wskazywać może na zasadność przyjęcia tego drugiego rozwiązania.

Odnosząc się natomiast do przebiegu postępowania dyscyplinarnego za wykroczenie, to nie będzie się ono zasadniczo różniło od postępowania dotyczącego przewinienia służbowego dotyczącego sędziego lub prokuratora.

Zawiadomienie do rzecznika dyscyplinarnego złożyć mogą tak podmioty wymienione w art. 114 § 1 p.u.s.p., art. 76 § 1 u.S.N., art. 41 § 1 p.u.s.w. i art. 154 § 1 pr. o prok., jak i inne osoby, w tym organy, które ujawniły wykroczenie. Wpłynięcie jednak do rzecznika dyscyplinarnego

⁷⁹ W ślad za publikacją wskazaną w przyp. 73.

⁸⁰ Uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 20 września 2018 r., sygn. I KZP 7/18, OSNKW 2018, nr 11, poz. 72.

sędziów żądania podjęcia czynności dyscyplinarnych od innego podmiotu powinno być traktowane jako informacja o możliwości popełnienia deliktu dyscyplinarnego przez sędziego. Dotyczy to także sytuacji, gdy zostanie ono złożone przez organ ustawowo powołany do ścigania wykroczeń. Rzecznik jest obowiązany wyjaśnić wstępnie okoliczności sprawy, a dopiero po tym ewentualnie podjąć czynności wyjaśniające. W wypadku braku podstaw do podjęcia tych czynności, rzecznik bez podejmowania decyzji procesowej informuje zawiadamiającego o sposobie załatwienia sprawy, tj. odmowie podjęcia czynności wyjaśniających, a na skierowane do wnioskującego pismo nie przysługuje środek zaskarżenia⁸¹. Podobnie sytuacja kształtuje się w odniesieniu do prokuratora. Obowiązek wszczęcia postępowania wyjaśniającego przez rzecznika dyscyplinarnego powstaje wyłącznie w przypadku skierowania takiego żądania przez Prokuratora Generalnego, właściwego prokuratora regionalnego lub okręgowego. W innym wypadku rzecznik musi dokonać czynności polegających na wstępnym ustaleniu okoliczności koniecznych do stwierdzenia znamion przewinienia dyscyplinarnego, w tym także rozważyć przyjęcie od prokuratora oświadczenia lub wyjaśnień na piśmie⁸². W sytuacji skierowania zawiadomienia przez organ policji (lub innego oskarżyciela uprawnionego do występowania w sprawach o konkretne wykroczenia – jak przykładowo straż miejska, Inspekcja Ochrony Środowiska czy Straż Ochrony Kolei), rzecznicy dyscyplinarni nie mają obowiązku podejmowania czynności wyjaśniających, a składającemu zawiadomienie nie przysługuje żaden środek prawny mogący zakwestionować odmowną decyzję rzecznika.

Jeśli rzecznik podejmie czynności wyjaśniające, a następnie wyda postanowienie o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego, jego przebieg nie będzie różnił się niczym od postępowania dotyczącego przewinienia służbowego. W razie uznania winy sędziego lub prokuratora i konieczności wymierzenia mu kary, nie stosuje się przepisów Kodeksu wykroczeń, a przepisy ustaw ustrojowych, orzekając wymienione tam kary. Omawiane akty prawne przewidują także możliwość uznania danego wykroczenia za przypadek mniejszej wagi, co wiąże się z możliwością odstąpienia przez sąd dyscyplinarny od wymierzenia kary⁸³. Policji lub innemu organowi nie przysługują w toku postępowania wyjaśniającego i dyscyplinarnego

⁸¹ A. Roch, *Rzecznik dyscyplinarny sędziów...*, s. 54.

⁸² A. Roch, *Przeddyscyplinarne prokuratorskie postępowanie wyjaśniające*, *Prok. i Pr.* 2017, nr 7–8, s. 104–106, 113–114.

⁸³ Art. 109 § 5 p.u.s.p. i art. 142 § 5 pr. o prok.

nego żadne uprawnienia, w szczególności oskarżycielskie. Wyłącznym oskarżycielem w takim postępowaniu jest rzecznik dyscyplinarny.

Po zakończeniu postępowania dyscyplinarnego nie stosuje się przepisów Działu XII Kodeksu wykroczeń. Sędziemu i prokuratorowi, a także innym organom tego postępowania nie przysługuje kasacja. Strony posiadają natomiast możliwość podjęcia działań zmierzających do wzruszenia prawomocnego orzeczenia sądu dyscyplinarnego w trybie przewidzianym w art. 125–126 p.u.s.p., art. 42a p.u.s.w. lub art. 164–165 pr. o prok.

Responsibility of judges and prosecutors for petty offences

Abstract

This contribution discusses the criteria and nature of responsibility of judges and prosecutors for petty offences. The issue concerned, including specifically disciplinary responsibility provided for by the legislator, has been the subject of scholarly debate. While giving a broad picture of views present in the literature and in judicial decisions, this paper presents yet another standpoint and – in addition to considerations concerning disciplinary responsibility for petty offences in the legally substantive context – describes the course of proceedings seeking to determine relevant responsibility.

Cezary Golik

Instytucja przedstawienia zarzutów w świetle naczelných zasad procesu karnego

Streszczenie

W niniejszym opracowaniu przedstawione zostało spojrzenie na rolę i znaczenie instytucji przedstawienia zarzutów z perspektywy konieczności osiągnięcia w postępowaniu karnym ustaleń odpowiadających prawdzie, która jest podstawą trafnej reakcji prawno-karnej. Z uwagi na fakt, iż w związku z przedstawieniem zarzutów zawiązuje się swoista relacja prawna pomiędzy organem dochodzeniowo-śledczym a osobą, która w tej drodze staje się podejrzanym o popełnienie przestępstwa, prezentowana analiza przedstawiona zostaje także w odniesieniu do zasad legalizmu i oficjalności ścigania po jednej stronie oraz zasad prawa do obrony i domniemania niewinności po drugiej stronie. W tym ujęciu podjęta zostaje próba oceny, czy normatywny kształt instytucji przedstawienia zarzutów jest zgodny z tymi zasadami oraz jak zasady te i analizowana instytucja wzajemnie na siebie rzutują. Opracowanie zakończone zostaje wnioskami zawierającymi postulaty de lege ferenda.

I

Ustawodawca kształtując każdą instytucję procesową, lokując ją pomiędzy innymi oraz określając jej powiązania z nimi nie może zapominać o zapewnieniu jej zgodności z przyjętymi przez niego samymi założeniami podstawowymi, które decydują o charakterze całego procesu karnego. Tymi założeniami podstawowymi są tzw. zasady procesowe¹.

¹ T. Taras, O niektórych zasadach polskiego procesu karnego w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego z 1969 roku, Pal. 1970, nr 11, s. 65. Konstrukcja naczelných zasad procesu karnego należy niewątpliwie do najważniejszych konstrukcji teoretycznych służących do opisu i analizy zjawisk karno-procesowych. W płaszczyźnie metodologicznej jest to konstrukcja wyrażająca syntezę zagadnień procesowych. Inspiracją do stworzenia tej konstrukcji tkwi w skomplikowanym charakterze procesu karnego i w tendencji ludzkiego umysłu do ujmowania złożonej rzeczywistości w postaci pro-

Wymóg ten dotyczy również instytucji przedstawienia zarzutów na etapie postępowania przygotowawczego. Na ustawodawcy spoczywa zatem obowiązek takiego jej ukształtowania normatywnego, aby z jednej strony było ono zgodne z zasadniczymi założeniami całego przyjętego systemu procesu karnego, a z drugiej strony wspierało realizację tych założeń. W tym kontekście w niniejszym opracowaniu przeprowadzona zostanie projekcja procesowego kształtu instytucji przedstawienia zarzutów na tło wybranych zasad procesowych i podjęta zostanie próba oceny, czy ustawodawca sprostał zapewnieniu harmonii przyjętych rozwiązań proceduralnych w tym zakresie z przyjętymi przez siebie samymi założeniami fundamentalnymi procesu karnego. Równie istotnym będzie zwrócenie uwagi także na to, czy, a jeżeli tak to jak, instytucja przedstawienia zarzutów zasady te realizuje i jak one wpływają na obraz działań organów procesowych przystępujących do kierowania prowadzonego postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie.

Proces karny tworzy zwartą całość zbudowaną według pewnych założeń podstawowych, które decydują o jego charakterze. Przy badaniu poszczególnych z tych zasad nie należy zapominać o ich wzajemnym powiązaniu. Zasady procesowe często nawzajem się warunkują i dopełniają, tworząc w ten sposób harmonijny obraz, inaczej bowiem nie mogłyby stanowić podstawy kształtowania się jednolitego systemu procesowego². Jeśli chodzi o system poglądów teoretycznych z zakresu procesu karnego, to pojęcia „zasady procesowe” używa się dla oznaczenia centralnych idei poglądów prawnych w nim zawartych. Natomiast, co się tyczy systemu procesu karnego, to pojęcia tego używa się dla oznaczenia norm prawnych mających postać tak ogólną i zajmujących w hierarchii norm prawa karnego procesowego stanowisko tak centralne (w sensie podporządkowania sobie pozostałych), że normy te jako zasadnicze (tzn. jako zasady danej gałęzi prawa) wyrażają najpełniej centralne idee poglądów

stych, uchwytnych szablonów (S. Stachowiak, Zasada skargowości w systemie zasad polskiego procesu karnego, WPP 1988, nr 4, s. 427).

² J. Haber, Podstawowe zasady procesu karnego w świetle projektu kodeksu postępowania karnego, PiP 1969, nr 2, s. 290; L. Schaff, Proces karny Polski Ludowej, s. 148. Oczywistym jest bowiem, że zasady przyjęte w określonym systemie procesowym tworzą pewną uporządkowaną całość, przy czym korelacja poszczególnych zasad układa się rozmaicie. Trzeba mieć świadomość tego, że zasady przyjęte przez określony system procesowy nie są zbiorem przypadkowym i pozbawionym wewnętrznej spójności. Tworzą one zwarty system i z tego względu nie należy żadnej z nich rozpatrywać w oderwaniu od pozostałych i od istniejących pomiędzy nimi, rozmaicie zresztą ukształtowanych, wzajemnych zależności i powiązań. Całościowy obraz modelu danego procesu karnego uzyskujemy dopiero przez analizę całego systemu zasad przyjętych w tym procesie (S. Stachowiak, Zasada skargowości..., s. 430).

prawnych dotyczących danej gałęzi prawa³. Zróżnicowanie pojęcia „zasady procesu karnego” jest istotne dlatego, że – jak trafnie wskazano w doktrynie – pozwala to ustalić wzajemny stosunek, jaki zachodzi między zasadami pojętymi jako idee a zasadami pojętymi jako normy. Istota zaś tego stosunku polega na tym, że zasady-normy są zawsze wyrazem zasad-idei, że są one sposobem ich wyrażenia. Przyjmujemy tutaj założenie, w myśl którego przez zasadę procesową rozumie się pewną ideę prawną, a ta ostatnia przedstawia się jako wytyczna, jako dyrektywa na której opiera się proces karny i która określa jednocześnie model danego procesu karnego. Aby jednak taka idea prawna mogła stać się zasadą procesu karnego musi ona przybrać postać normy prawnej lub wynikać z kilku norm prawnych wyrażających tą samą tendencję oraz musi być realizowana w szczególnych instytucjach prawnych. A więc tylko idee prawne, które zostały uzewnętrznione w formie normy karnoprosesowej albo w formie normy ogólnoprawnej mogą być nazwane zasadami procesu karnego⁴. Powyższy wstęp był konieczny dlatego, aby w dalszych wywodach mówić o zasadach procesu karnego jako centralnych ideach poglądów prawnoprocesowych znajdujących swój wyraz w konkretnych normach karnoprosesowych⁵. W takim rozumieniu będą one stanowić pryzmat spojrzenia, o którym mowa w tytule niniejszego opracowania.

³ L. Schaff, *Proces karny...*, s. 146.

⁴ T. Taras, *O niektórych zasadach...*, s. 65.

⁵ Niezależnie od powyższego zwrócić uwagę należy w tym miejscu, iż w nauce prawa karnego nie jest bynajmniej wcale jasne, co należy rozumieć pod pojęciem „zasada procesu karnego”, a już tym bardziej „podstawowa (naczelna) zasada procesu karnego”. Pojęcia te bywają używane w różnych znaczeniach: raz mówi się o zasadzie procesu karnego jako o obowiązującej normie prawnej, innym razem przez zasadę procesową rozumie się dyrektywę wykładni prawa, kiedy indziej jeszcze ideę charakteryzującą podstawowe założenia procesu (A. Marek, *Pojęcie zasady procesu karnego*, *PIP* 1970, nr 3–4, s. 544). Spory na płaszczyźnie teoretycznej sprowadzają się zatem do zagadnienia, czy zasada procesu karnego jest pewną normą prawną, która ze względu na swoją treść jest donioślejsza niż inne normy prawne, czy też zasada taka to jakaś idea, koncepcja, którą kieruje się, czy powinien kierować prawodawca w swojej działalności. Próbę wyjaśnienia tego zagadnienia stanowi skonstruowany przez M. Cieślaka podział zasad procesowych na: zasady w sensie abstrakcyjnym i zasady w sensie konkretnym. Zasada abstrakcyjna – według M. Cieślaka – jest pewną ideą prawa o charakterze abstrakcyjnym i krańcowym, która jako wynik abstrakcji da się odnieść do różnych systemów procesowych należących do różnych historycznych form procesu. Inny charakter ma – według tego autora – zasada procesowa konkretna, która stanowi ukształtowanie odpowiedniej zasady abstrakcyjnej w konkretnym systemie procesowym. Wynika stąd, że zasady abstrakcyjne stanowią pewne wzorce teoretyczne pozwalające porównywać różne systemy procesowe występujące w różnych typach procesu. Natomiast zasadą o charakterze normatywnym jest zasada konkretna, będąca zawsze wyrazem pewnej idei prawnoprocesowej (zasady abstrakcyjnej), lecz z nią nietożsama.

Ramy niniejszego opracowania nakazują ograniczenie tej oceny tylko do tych – spośród wszystkich – zasad procesowych, z którymi instytucja przedstawienia zarzutów pozostaje w najściślejszym związku. Tak więc w dalszej części niniejszego opracowania analiza, o której mowa, przedstawiona zostanie na tle zasady prawdy materialnej i wspierającej ją zasady obiektywizmu, a także w odniesieniu do zasad legalizmu i oficjalności ścigania po jednej stronie oraz zasad prawa do obrony i domniemania niewinności po drugiej stronie. Wybór tych akurat zasad procesowych nie jest przypadkowy. Jeśli wyjść z założenia zasadniczego, zgodnie z którym przeprowadzenie procesu karnego jest niezbędne dla zrealizowania odpowiedzialności karnej (określonej osoby za popełnienie określonego czynu zabronionego), to oczywistym staje się, że przy konstruowaniu modelu całego postępowania karnego – a więc i postępowania przygotowawczego – nadrzędną pozostaje zawsze konieczność zabezpieczenia możliwości osiągnięcia ustalenia prawdy materialnej, gdyż ona warunkuje trafność następującej potem reakcji karnej. Zasada prawdy postawiona zostaje zatem w centrum dalszych rozważań. Z procesowych zasad legalizmu i oficjalności ścigania wynika – skierowany do określonych organów państwa – nakaz uruchomienia działań zmierzających do ustalenia prawdy o przestępstwie, gdy tylko wystąpi warunkowana ustawą przesłanka ich podjęcia w postaci podejrzenia jego zaistnienia. Skoro działania te mogą niekorzystnie uwikłać w bieg procesu karnego określone osoby, to służące im prawo do obrony i domniemanie niewinności stają się równie ważne. Nadrzędną jest bowiem zawsze praworządność, która ma swoje swoiste znaczenie na gruncie demokratycznego procesu karnego, a oparte jest ono właśnie o te dwie zasady.

Rolą ustawodawcy pozostaje zatem takie ukształtowanie poszczególnych mechanizmów i instytucji prawnych procesu karnego – i nie ma tu wyjątku dla instytucji przedstawienia zarzutów – aby przyjęty model postępowania dawał jak największe szanse realizacji wskazanych założeń o randze zasad procesowych. Oczywiście wybór konkretnych zasad procesowych dla uzyskania odpowiedniej perspektywy spojrzenia na insty-

Zasada procesowa konkretna może być bardzo zbliżona do abstrakcyjnej idei, może być też od tej idei odległa przez utrzymywanie licznych wyjątków od zasady. W tym ujęciu system prawny to zbiór norm prawnych obowiązujących w danym kraju, które opierają się na pewnych wspólnych zasadach. Według M. Cieślaka zasada procesowa konkretna, tzn. zasada zawarta w konkretnym systemie procesowym, jest jednocześnie normą prawną, gdyż jej treścią jest określona reguła zachowania się w procesie. Jest ona normą o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym, gdyż nakazuje swym adresatom zachowywać się w pewien rodzajowo określony sposób (M. Cieślak, *Zasady procesu karnego i ich system*, ZN UJ Prawo, Kraków 1956, s. 158 i n.).

tucję przedstawienia zarzutów mógłby być także i inny niż przyjęty w prezentowanym opracowaniu. Wybrano zasady procesowe uznane za najlepsze. Takie ujęcie jest konieczne i zasadne dla oceny prawidłowości wyważenia przez ustawodawcę relacji organ procesowy – osoba przeciwko której postępowanie jest kierowane. Ścieranie się przeciwnych interesów ścigającego i ściganego zachodzi bowiem ze szczególnym natężeniem w postępowaniu przygotowawczym na granicy jego faz *ad rem* oraz *in personam*, czyli w tym miejscu, gdzie ulokowana została instytucja przedstawienia zarzutów. Właściwe ukształtowanie kinetyki procesowego mechanizmu kierowania postępowania przygotowawczego przeciwko osobie stanowi trudne wyzwanie dla ustawodawcy. Musi on tak ukształtować konkretne rozwiązania legislacyjne, aby uzyskać właściwy balans pomiędzy możliwością ustalenia prawdy o przestępstwie i uzyskania trafnej reakcji karnej na nie a ochroną gwarancji osoby, która konsekwencje karne za to przestępstwo ma ponieść. Widać więc od razu, że w doborze konkretnych rozwiązań legislacyjnych formujących instytucję przedstawienia zarzutów, jak w soczewce, skupia się cały ładunek kolizji, jaka musi zaistnieć na styku tych dwóch racji. Powyżej wskazałem tylko zasadnicze zadania, jakie stoją przed ustawodawcą przystępującym do regulacji legislacyjnej procesowego mechanizmu kierowania postępowania przygotowawczego przeciwko danej osobie w kontekście zasad tworzących ramy założeń procesu karnego.

II

Nie przez przypadek w centrum rozważań postawiona zostaje zasada prawdy (prawdy materialnej). W systemie zasad procesu karnego zasada ta zajmuje pozycję kluczową i nadrzędną⁶. Uznanie takiego jej charakteru powoduje, że wszystkie inne zasady są jej podporządkowane, a ich rola sprowadza się do stworzenia optymalnych warunków dla osiągnięcia głównego celu procesu, jakim jest poznanie prawdy⁷. Istotą procesu karnego jest bowiem właśnie dotarcie do rzetelnej i obiektywnej wiedzy o jego przedmiocie, którym jest czyn zabroniony⁸. W ten sposób zasada

⁶ S. Waltoś, *Proces karny, Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 1.

⁷ Rzetelnie należy jednak wskazać, iż nie zawsze tzw. zasadę prawdy uważa się za najważniejszą z zasad kształtujących proces karny: J. Skorpka, Ciężar dowodu i ciężar dowodzenia w procesie karnym, (w:) *Funkcje procesu karnego*. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana, Warszawa 2011, s. 135.

⁸ K. Witkowska, Znaczenie szybkości postępowania karnego oraz koncentracji czynności procesowych dla realizacji celów i zdań procesu karnego, *Prok. i Pr.* 2009, nr 3, s. 73.

prawdy rzutuje na całą konstrukcję procesu karnego⁹. Prawda – najogólniej rzecz biorąc – to zgodność sądów ludzkich z obiektywną rzeczywistością¹⁰. W teorii procesu karnego prawda pojmowana jest dwojako. Pojęcie „prawdy materialnej (obiektywnej)” przeciwstawia się pojęciu „prawdy formalnej (sądowej)”, tj. prawdy ustalonej przez sąd (w szerokim ujęciu także przez inne organy procesowe – dop. Autora), niekoniecznie zgodnej z obiektywną rzeczywistością¹¹. Zasada prawdy jest skodyfikowana w art. 2 § 2 k.p.k., który stanowi, że podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne. Zasada ta jest zatem dyrektywą dla organów procesowych, by wydawane w postępowaniu karnym decyzje opierały się na ustaleniach zgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy. Oznacza ona jednocześnie nakaz dla organów procesowych, aby dokładały wszelkich starań dla uzyskania takich ustaleń¹². O osiągnięciu prawdy materialnej mówimy w procesie karnym wówczas, gdy wyniki całego postępowania karnego odpowiadają faktom z obiektywnej rzeczywistości. Innymi słowy, z zasady prawdy wynika obowiązek takiego rozpoznania sprawy przez organy wymiaru sprawiedliwości (a także organy ścigania – dop. Autora), które uwzględniłoby wszystkie okoliczności danej sprawy i dało możliwość wyciągnięcia trafnych wniosków, ściśle odpowiadających rzeczywistemu zdarzeniu¹³. Słuszne jest twierdzenie, że każda decyzja procesowa zawsze kryje w sobie pewne prawdopodobieństwo pomyłki¹⁴, ale poprzez nakaz dążenia do prawidłowego ustalenia faktycznej podstawy rozstrzygnięcia minimalizuje się taką ewentualność. Norma art. 2 § 2 k.p.k. nakazuje zatem dążyć do tego, aby prawda formalna (prawda organu procesowego) odpowiadała prawdzie materialnej (obiektywnej, rzeczywistej)¹⁵.

⁹ B. Bieńkowska, (w:) B. Bieńkowska, P. Kruszyński, C. Kulesza, P. Piszczek, Wykłady prawa karnego procesowego, Białystok 1998, s. 78.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, s. 320. Organ procesowy kierujący procesem zostaje zobowiązany do czynnego udziału w poszukiwaniu, wprowadzeniu i przeprowadzaniu dowodów zmierzających do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy. Ta czynna pozycja organu prowadzącego proces karny nazywana jest tzw. zasadą instrukcyjności, ale w gruncie rzeczy jest to tylko jeden z aspektów zasady prawdy (K. Marszał, (w:) K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, Proces karny, Katowice 2003, s. 77).

¹³ L. Schaff, Zakres i formy postępowania przygotowawczego, Warszawa 1961, s. 165–166.

¹⁴ M. Cieślak, Polska procedura karna..., s. 322.

¹⁵ Teoria procesu karnego podkreśla, że pewność osiągnięta w postępowaniu karnym ma w gruncie rzeczy charakter względny; nie ma więc ta pewność cech pewności bez-

Na prawidłowych ustaleniach faktycznych winny być oparte nie tylko wyroki, ale także postanowienia i zarządzenia wydawane na wszystkich etapach postępowania karnego. Postulat prawdziwości ustaleń faktycznych odnosi się do wszystkich decyzji procesowych i to nie tylko sądowych, lecz także tych, które wydawane są przez inne organy procesowe. Ustalenia faktyczne występują bowiem nie tylko w wyroku, ale w każdej innej decyzji procesowej¹⁶. Oczywiście jest także, że tak kluczowa dla postępowania karnego decyzja, jak decyzja o jego skierowaniu na etapie przygotowawczym przeciwko danej osobie powinna być oparta o prawdziwe ustalenia faktyczne. Z faktu dokonania ustaleń pozwalających na subsumcję wyłaniającego się obrazu zdarzenia pod określony przepis prawa karnego materialnego wynika obowiązek przedstawienia zarzutów – oczywiście przy braku przeszkód procesowych – tak samo, jak z faktu dokonania ustaleń wskazujących na istotną – w rozumieniu art. 314 k.p.k. – zmianę obrazu zarzuczonego już czynu wynika obowiązek dokonania jego korektury poprzez uzupełnienie lub zmianę zarzutów. Prawda o zdarzeniu sama w sobie nakazuje zatem działanie organom proceso-

względnej (matematycznej), lecz jest prawdopodobieństwem tak znacznym, że z punktu widzenia potrzeb życia praktycznego można mówić o pewności. Pewności nie należy jednak mylić z prawdą, gdyż są to dwa różne pojęcia. Prawda jest obiektywna, istnieje niezależnie od świadomości podmiotu poznającego – natomiast pewność oznacza nasze przeświadczenie o poznaniu przez nas w konkretnym wypadku prawdy, stanowi więc splot czynników obiektywnych i subiektywnych, może być zatem niekiedy wynikiem błędu. Tak rozumiana pewność może, w większym lub mniejszym stopniu, zbliżyć się do pewności bezwzględnej (matematycznej); ta ostatnia może być osiągnięciem, co wynika z charakteru procesu poznawczego w postępowaniu karnym – zarówno w śledztwie, jak i rozprawie sądowej. Trzeba więc odróżnić powinność, obowiązek organów procesowych najbardziej starannego i wnikliwego zbadania sprawy od obiektywnych możliwości poznania prawdy, która nie zawsze jest możliwa do osiągnięcia przy myślowej rekonstrukcji zdarzenia objętego sprawą karną. Ustawa nakłada na organy procesowe obowiązek dokładnego zbadania faktów objętych sprawą oraz osiągnięcia takiej pewności, która przy największej sumienności i wnikliwości organu procesowego wydaje się niewątpliwa (tzw. pewności moralna). Z drugiej strony jednak ustawa, biorąc pod uwagę swoistość procesu poznawczego w postępowaniu karnym, liczy się z możliwością błędnych rozstrzygnięć w każdej sprawie karnej (m.in. ustanawiając rozbudowany system zaskarżalności orzeczeń, nawet prawomocnych oraz instytucje wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem). Wszystkie przewidziane przez prawo procesowe środki mające na celu naprawienie błędnych rozstrzygnięć wychodzą z założenia, że pewność przyjęta za podstawę orzeczenia jest jedynie subiektywnym przeświadczeniem organu procesowego i nie zawsze jest zgodna z prawdą obiektywną (J. Nelken, Uprawdopodobnienie w procesie karnym, NP 1970, nr 4, s. 516–518).

¹⁶ S. Stachowiak, Zasada skargowości..., s. 433–434.

wym – o ile oczywiście jest to prawda istotna z punktu widzenia prawa karnego materialnego.

Cel, jakim jest osiągnięcie ustalenia prawdy w postępowaniu karnym, znajduje wsparcie w obowiązującej normatywnie tzw. zasadzie obiektywizmu¹⁷. Wyrażona w art. 4 k.p.k. reguła bezstronności nakazuje organom prowadzącym postępowanie karne badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Zapis ten – jeśli odczytywać go jedynie jako wyraz pewnego ogólnego założenia przyświecającego ustawodawcy formującemu model procesu karnego – zdaje się nie budzić jakichkolwiek kontrowersji. Uwzględniając jednakże tematykę niniejszego opracowania semantyczna analiza zawartości normy art. 4 k.p.k. nakazuje poświęcić jej nieco więcej uwagi. Wymieniony przepis zawiera bowiem wzmiankę o okolicznościach dotyczących osoby „oskarżonego”, a zatem – co dostrzeżono w doktrynie – jego literalne odczytanie nasuwa wniosek, że znajduje on zastosowanie jedynie w fazie *in personam* postępowania karnego¹⁸. Gdyby zatem do tej kwestii podejść z wykorzystaniem art. 71 § 3 k.p.k. – z nakazu którego w miejsce „oskarżonego” należałoby podstawić na etapie śledztwa lub dochodzenia „podejrzanego” – to koniecznym byłoby dojście do przekonania, iż ustawy wymóg obiektywizmu organu procesowego nie chroni „kandydata na podejrzanego” przed bezpodstawnym (stronniczym) podjęciem decyzji o przedstawieniu mu zarzutów, a co za tym idzie „dobrodziejstwo” art. 4 k.p.k. przysługuje dopiero podejrzanemu jako stronie śledztwa lub dochodzenia. Nakazywałoby to organowi procesowemu ponowne, teraz już „obiektywne”, zbadanie materiału dowodowego i w konsekwencji – chyba często – umorzenie postępowania *in personam*. Jak zatem wybrnąć z tej logicznej pułapki? Nie wydaje się wystarczające stwierdzenie, że zasada obiektywizmu nakazuje z jednakową dokładnością badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające za i przeciw każdej ze stron¹⁹, gdyż nadal poza nawiasem ochronnego działania dyrektywy art. 4 k.p.k. pozostawia to osobę podejrzaną, której jeszcze nie przedstawiono zarzutów (a szerzej także wszystkich innych uczestników postępowania karnego jako osoby uwikłane w jego tok). Zasadnie zatem wskazano, że zasada art. 4 k.p.k. wyznacza dodatkowe

¹⁷ B. Bieńkowska, (w:) B. Bieńkowska, P. Kruszyński, C. Kulesza, P. Piszczek, Wykłady prawa karnego procesowego, s. 93.

¹⁸ R. Kaczor, Stopnie prawdopodobieństwa i ocena dowodów w postępowaniu karnym, PS 2009, nr 7–8, s. 167.

¹⁹ B. Bieńkowska, (w:) B. Bieńkowska, P. Kruszyński, C. Kulesza, P. Piszczek, Wykład prawa karnego procesowego, s. 78.

kryterium poprzedzające podejmowanie jakichkolwiek decyzji postępowania karnego (w tym decyzji o skierowaniu jego toku przeciwko określonej osobie na etapie postępowania przygotowawczego). Oznacza to także, że zasada ta następnie nakazuje organowi procesowemu nieustannie oceniać, czy decyzja ta jest nadal aktualna w świetle zgromadzonego materiału dowodowego i czy czasem nie należy dokonać modyfikacji zarzutów albo nawet „uwolnić” podejrzanego ze stanu formalnego podejrzenia poprzez umorzenie prowadzonego przeciwko niemu postępowania – dop. Autora²⁰. Obowiązki zasady bezstronności powoduje, że proces intelektualny poprzedzający postanowienie o przedstawieniu zarzutów, a następnie skierowanie aktu oskarżenia, nie może sprowadzać się tylko do tych czynników, które są konieczne dla ich uzasadnienia. Zasadnie zatem dostrzeżono, iż formalnie wystarczającym jest jeżeli w uzasadnieniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów wskazane zostaną fakty i dowody stanowiące podstawę zarzutu, czyli jedynie okoliczności obciążające, ale *de facto* decyzja ta musiała być poprzedzona rozważeniem także okoliczności, które przemawiały na korzyść podejrzanego. Ustawodawca dopuszcza zatem niepełność pisemnego uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów (poprzez zwolnienie w art. 313 § 4 k.p.k. organu dochodzeniowo-śledczego z wymogu prezentacji dowodów przeciwstawnych oraz rozważań nad ich wartością – dop. Autora)²¹. Nie należy jednak z tego faktu wywodzić wniosku, że ustawodawca zwalnia organy ścigania od obiektywizmu przy podejmowaniu decyzji o skierowaniu postępowania przygotowawczego przeciwko jakiegokolwiek osobie. Wręcz przeciwnie, obiektywizm – i to w jak najwyższym standardzie – wymagany jest przez ustawę w przepisie art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. znajdującym bezpośrednie zastosowanie w momencie podejmowania kluczowej decyzji w kwestii zmiany faz prowadzonego postępowania przygotowawczego.

Zasada prawdy – z samej swojej istoty wyrażonej w jej nazwie – nakazuje uznać za niedopuszczalne ustalenia niezgodne z rzeczywistością²². Tymczasem w odniesieniu do instytucji przedstawienia zarzutów – realizującej decyzję o skierowaniu postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie – ze szczególną wyrazistością może dojść do rozdziwisku pomiędzy ustaloną na podstawie materiału dowodowego prawdą (przynajmniej jej uprawdopodobnieniem w stopniu wymaganym

²⁰ *Ibidem*.

²¹ R. Kaczor, Stopnie prawdopodobieństwa..., s. 167.

²² B. Bieńkowska, (w:) B. Bieńkowska, P. Kruszyński, C. Kulesza, P. Piszczek, Wykład prawa karnego procesowego, s. 79–80.

przepisem art. 313 § 1 k.p.k.) a stanowiskiem wobec niej osoby przeciwko której postępowanie jest kierowane. Prawidłowe – uzasadnione faktycznie i prawnie dopuszczalne – przedstawienie zarzutów, któremu towarzyszy przyznanie się podejrzanego do przedmiotu zarzutu otwiera drogę do zastosowania konsensualnych trybów zakończenia śledztwa lub dochodzenia (art. 335 § 1 i 2 k.p.k.), a wcześniej także ograniczenia zakresu prowadzenia postępowania przygotowawczego (art. 335 § 1 zd. 1 k.p.k. oraz art. 325h k.p.k.). Problem powstaje natomiast wtedy, gdy podejrzany przyznaje się do czegoś co – w świetle jego wyjaśnień lub w ogóle całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego także po przedstawieniu zarzutów – jest niemożliwe albo możliwe w stopniu niższym niż próg prawdopodobieństwa wymagany przez przepis art. 313 § 1 k.p.k. Zasada prawdy materialnej nakazuje w takich sytuacjach uznać za niedopuszczalne porozumienia stron mocą których miałyby zapaść orzeczenie na podstawie ustaleń niezgodnych z rzeczywistością²³. W takich sytuacjach dochodzi bowiem do zaistnienia „wątpliwości”, które zgodnie z treścią art. 335 § 1 i 2 k.p.k. wykluczają zastosowanie tych instytucji, a nawet nakazują rozważenie zasadności umorzenia postępowania karnego prowadzonego wobec podejrzanego (*arg. ex art. 5 § 2 k.p.k.*). Gdyby jednak w sytuacji takiej doszło do zakończenia postępowania przygotowawczego oskarżeniem podejrzanego zawierającym wnioski o zastosowanie konsensualnego trybu uznania jego winy i wymierzenia mu kary, to zasada prawdy winna stanąć na straży praworządności i zakazać sądowi wydania wyroku skazującego (o ile oczywiście na tym etapie postępowania karnego owe „wątpliwości” nie zostałyby usunięte poprzez odpowiednie czynności dowodowe). Innymi słowy, z zasady prawdy materialnej – obowiązującej w całym przebiegu procesu karnego – wynika i to, że umowy procesowe, jako przejaw dyspozycyjności stron wobec biegu procesu karnego, muszą być zawsze poddawane pełnej kontroli sądu, który ma obowiązek badania przedmiotu procesu niezależnie od woli i zachowania się tychże stron – aby skrócić postępowanie dowodowe w oparciu o przepis art. 343 k.p.k. przyznanie się do winy podejrzanego (a teraz już oskarżonego) musi nie budzić wątpliwości sądu w sensie obiektywnym (znajdować potwierdzenie w materiale dowodowym sprawy) oraz w sensie subiektywnym (sąd musi być przekonany o prawdziwości wyjaśnień, w których oskarżony przyznaje się do winy)²⁴.

Zasada-nakaz dążenia do ustalenia prawdy materialnej doznaje w śledztwie lub dochodzeniu naturalnego ograniczenia wynikającego

²³ *Ibidem.*

²⁴ *Ibidem.*

z charakteru i celów tego etapu postępowania karnego. Najdobitniej wi- dać to, gdy przyjrzeć się wymaganemu fundamentowi faktycznemu przedstawienia zarzutów, a więc koniecznej podstawie faktycznej skie- rowania postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie. Tylko sąd wyrokujący ma dysponować kompletnym – z punktu widzenia wymagań Kodeksu postępowania karnego – materiałem dowodowym. Z konieczności więc – ale i z logiki układu „narastającego” postępowania karnego (dop. Autora) – na wcześniejszych etapach procesu karnego dokonywane oceny i wynikające z nich wnioski mają prowizoryczny cha- rakter²⁵. Jakkolwiek wszystkie organy procesowe, na każdym etapie po- stępowania, powinny dążyć do prawdy w drodze wszelkich dostępnych i dozwolonych środków²⁶, to zasadnym jest uzupełniające zastrzeżenie, zgodnie z którym pierwszoplanowym zadaniem organów postępowania przed wydaniem wyroku jest nie tyle ustalenie prawdy, ile określonego przez ustawodawcę dla poszczególnych decyzji stopnia prawdopodo- bieństwa²⁷. Do wydania wyroku skazującego w procesie karnym ko- nieczna jest – jak wyżej wskazano – pewność sądu orzekającego, że określona osoba jest sprawcą zarzucanego jej przestępstwa²⁸. Jednakże dla większości aktów procesowych osiągnięcie pewności konieczne nie jest – do ich wydania wystarcza bowiem uzyskanie prawdopodobieństwa. Tak właśnie jest w przypadku decyzji o przedstawieniu zarzutów w po- stępowaniu przygotowawczym²⁹. Zasada prawdy na etapie przejścia po- stępowania przygotowawczego z fazy *ad rem* w fazę *in personam* zado- wala się zatem jedynie uprawdopodobnieniem prawdy. „Standard praw- dy” w postępowaniu przygotowawczym jest zatem obniżony. Oczywiście, nawet w tych wypadkach, w których prawo procesowe dopuszcza uprawdopodobnienie organy procesowe powinny dążyć do uzyskania możliwe największego prawdopodobieństwa, a nawet udowodnienia, je- żeli jest ono w konkretnym wypadku możliwe – uprawdopodobnienie za- wiera bowiem minimum, a nie maksimum wymagań ustawowych³⁰. Tak

²⁵ R. K a c z o r, Stopnie prawdopodobieństwa..., s. 167.

²⁶ W. G r z e s z c z y k, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2007, s. 17.

²⁷ R. K a c z o r, Stopnie prawdopodobieństwa..., s. 169.

²⁸ J. N e l k e n, Uprawdopodobnienie w procesie karnym..., s. 514.

²⁹ Uprawdopodobnienie, którego funkcją łączy się z dynamiką procesu karnego, z nara- staniem poszczególnych etapów rozwojowych tego procesu, z przesuwaniami się pro- cesu do następujących po sobie etapów i stadiów jest instytucją prawa dowodowego związaną z etapem poznawczym, która często poprzedza osiągnięcie pewności, a więc poprzedza udowodnienie (J. N e l k e n, Uprawdopodobnienie w procesie karnym..., s. 514).

³⁰ M. C i e ś ł a k, Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, Warszawa 1955, s. 66.

też jest i w przypadku podstawy decyzji o przedstawieniu zarzutów w toku śledztwa lub dochodzenia. Moc materiału dowodowego leżącego u podstaw przedstawienia zarzutów nie ma znaczenia jedynie dla subiektywnego przekonania organu śledczego o zasadności podjętej decyzji o skierowaniu toku postępowania przygotowawczego przeciwko osobie. Z mocy tej mogą wyniknąć istotne następstwa praktyczne. Zupełność i siła argumentów o zasadności przedstawienia zarzutów – zademonstrowana podejrzanemu chociażby w trybie art. 313 § 3 k.p.k. – może skłonić go do przyznania się do popełnienia zarzucanego czynu, co zaś może otworzyć drogę do szybkiego uzyskania wyroku z wykorzystaniem mechanizmów konsensualnych. Przede wszystkim jednak silna podstawa faktyczna postępowania przygotowawczego zmniejsza ryzyko nietrafności mającego być wniesionym oskarżenia, gdy podejrzany jednak do popełnienia zarzucanego mu czynu nie przyznaje się.

W innym ujęciu, także odnoszącym się do przebiegu procesowego mechanizmu przedstawienia (uzupełnienia lub zmiany) zarzutów, wskazać trzeba, że zasada prawdy znajduje jednak w naszym prawie karnym procesowym – podobnie jak w każdym innym systemie procesowym – swoje naturalne granice. Ustalenie prawdy dopuszczalne jest bowiem i możliwe jedynie w ramach ustawowej formy procesu, na drodze przewidzianej ustawą i ustawowo dopuszczalnymi środkami dowodowymi. Realizacja zasady prawdy obiektywnej w procesie karnym nie może zatem odbywać się na drodze sprzecznej z obowiązującą ustawą, ale wyłącznie w jej ramach³¹. Ustalanie prawdy w procesie karnym – pomimo nadrzędności tego celu – nie może zatem odbywać się w dowolny sposób. W związku z tematyką niniejszej pracy zwrócić uwagę należy na przepis art. 168a *in fine* k.p.k. zakazujący przeprowadzenia i wykorzystania dowodu uzyskanego dla celów postępowania karnego w szczególnych okolicznościach w tym przepisie wskazanych, który to przepis może mieć znaczenie dla ustalenia, czy podstawa dowodowa przyszłej decyzji o przedstawieniu zarzutów zgromadzona została w zgodzie z prawem, a co za tym idzie, czy decyzja o skierowaniu postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie jest dopuszczalna poprzez odpowiednie uprawdopodobnienie jej podstawy faktycznej. W kontekście określania normatywnego limesu środków ustalania prawdy w postępowaniu karnym istotne są także i inne przepisy. Wskazać można w tym miejscu art. 171 k.p.k. gwarantujący swobodę wypowiedzi osób przesłuchiwanych (np. świadków), których zeznania mają stanowić o podstawie

³¹ J. Haber, Recenzja pracy J. Bafii – Zwrot sprawy przez sąd do uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, NP 1962, nr 4, s. 409.

przedstawienia zarzutów. Naruszenie tej normy i uzyskanie zeznań w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi lub wbrew zakazom określonym tym przepisem skutkować musi niemożnością wykorzystania ich jako dowodu w sprawie, a więc wyklucza oparcie na nich decyzji o przedstawieniu zarzutów (*arg. ex art.* 171 § 1, 4 i 5 k.p.k. w zw. z art. 171 § 7 k.p.k.). Ten sam art. 171 k.p.k. chroni w analogiczny sposób osobę, która już jako podejrzany składa wyjaśnienia. W postępowaniu przygotowawczym prowadzonym *in personam* jest rzeczą oczywistą, że realizacja zasady prawdy obiektywnej nie może iść tak daleko, aby naruszyć przyznane oskarżonemu prawo do obrony, a w szczególności prawo do odmowy składania wyjaśnień i odpowiedzi na zadawane mu pytania (art. 175 § 1 k.p.k.)³². Zasada prawdy musi ustąpić także racjom chroniącym dobra wyższego rzędu niż sprawiedliwość karna, co oznacza niemożliwość skorzystania z niektórych źródeł dowodowych (np. art. 178–183 k.p.k.) albo środków dowodowych (np. art. 74 § 2 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 71 § 3 k.p.k.), nawet gdyby miało to oznaczać umorzenie postępowania przeciwko podejrzanemu.

III

Istotę zasady legalizmu stanowi nałożony na organ procesowy bezwzględny obowiązek ścigania przestępstw ściganych z urzędu³³. Przybliżając to stwierdzenie uznać trzeba, że legalizm ścigania – w rozumieniu nadawanym mu w nauce prawa karnego procesowego – oznacza nałożony na organ procesowy obowiązek wszczęcia i przeprowadzenia postępowania karnego w razie podejrzenia popełnienia przestępstwa³⁴.

Obowiązek ścigania przestępstw, a więc dyrektywa wyrażająca zasadę legalizmu, wynika przede wszystkim z prawa karnego materialnego. Istnieje bowiem ścisły związek procesowego legalizmu z prawem karnym materialnym i samą istotą odpowiedzialności karnej. Skoro sprawca na-

³² T. Taras, O niektórych zasadach..., s. 67.

³³ J. Tyłman, Zasada legalizmu w procesie karnym, Warszawa 1965, s. 3.

³⁴ S. Cora, Zasada legalizmu ścigania a zawiadomienie o przestępstwie, PiP 2010, nr 10, s. 5; P. Mierzejewski, M. Mierzejewska, Zasada legalizmu oraz oportunistu w nowym kodeksie postępowania karnego, WPP 1998, nr 3–4, s. 28. W kwestii legalizmu i oportunistu jako koncepcji ścigania przestępstw, rozwiązań przyjmowanych w tej mierze w polskim ustawodawstwie karno-procesowym na przestrzeni ostatniego stulecia oraz poglądów prezentowanych w nauce procesu karnego – zob. M. Rogacka-Rzewnicka, Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego, Warszawa 2007, s. 49 i powołana tam literatura.

ruszył prawo karne materialne, to za swój czyn powinien ponieść konsekwencje przewidziane w tym prawie. Tak więc zasada legalizmu ma realizować odpowiedzialność karną. Dyrektywę legalizmu wspiera argumentacja oparta na równości wszystkich wobec prawa. Organy państwa nie mogą dokonywać wyboru między ściganiem a nieściganiem sprawcy przestępstwa kierując się względami celowości. Zasada legalizmu, eliminując dowolność, sprzyja poczuciu sprawiedliwości, stanowiąc jednocześnie barierę przed wszelkimi naciskami z zewnątrz³⁵. Legalizm działalności organów procesowych polega na tym, że ściganie przestępstw przez te organy odbywa się niezależnie od woli uczestników postępowania. *Ratio legis* omawianej zasady opiera się na założeniu, że skoro przestępstwo narusza obowiązujący porządek prawny, to powinno spotkać się z reakcją w postaci podjęcia stosownych działań przez organy ścigania reprezentujące państwo. Interesy partykularne poszczególnych uczestników postępowania muszą ustąpić przed interesem społecznym, który wyraża się w ujawnieniu przestępstwa i wyciągnięciu z faktu jego popełnienia konsekwencji przewidzianych przez prawo³⁶.

Legalizm – rozumiany jest jako obowiązek i powinności określonego postępowania organów ścigania³⁷ – jest mocno osadzony w polskiej tradycji legislacyjnej. Kodeks postępowania karnego z 1928 roku³⁸ w art. 55 stanowił, że „oskarżyciel publiczny jest obowiązany wnosić i popierać oskarżenie w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu”, zaś nakaz ten rozwijał, jeśli chodzi o etap czynności poprzedzających rozprawę, w art. 244 k.p.k. z 1928 roku stanowiąc, że „oskarżyciel publiczny, który otrzyma zawiadomienie lub w inny sposób dowie się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, przeprowadza w miarę potrzeby dochodzenie bezpośrednio lub za pośrednictwem policji”. Tak sformułowane przepisy wyrażały zasadę legalizmu w jej „czystej postaci”, nie przewidując od niej w zasadzie żadnych odstępstw. Nowelizacja Kodeksu postępowania karnego dokonana w 1949 roku³⁹ w znaczący sposób ograniczyła pierwotny zakres legalizmu na rzecz koncesji oportunistycznych (art. 54 k.p.k. z 1928 roku w nadanym przez nią brzmieniu). Zasada legalizmu znalazła

³⁵ K. Marszał, (w:) K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, s. 64.

³⁶ B. Bieńkowska, (w:) B. Bieńkowska, P. Kruszyński, C. Kulesza, P. Piszczek, *Wykład prawa karnego procesowego*, s. 31.

³⁷ P. Mierzejewski, M. Mierzejewska, *Zasada legalizmu...*, s. 7.

³⁸ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 19 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1928 r., Nr 33, poz. 313). Akt prawny dalej określany skrótem „k.p.k. z 1928 roku”.

³⁹ Ustawa z dnia 27 kwietnia 1949 roku o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz. U. z 1949 r., Nr 32, poz. 238). Zmiany weszły w życie w dniu 1 lipca 1949 r.

się również w Kodeksie postępowania karnego z 1969 roku⁴⁰. Art. 5 § 1 k.p.k. z 1969 roku stanowił, że „oskarżyciel publiczny ma obowiązek wszcząć postępowanie o przestępstwo ścigane z urzędu; ten sam obowiązek dotyczy organów Milicji Obywatelskiej”. Dostrzegalna w tej regulacji jest istotna zmiana wyraźnie „przesuwająca” nakaz legalistycznego działania organów państwa już na etap postępowania przygotowawczego. O ile bowiem Kodeks postępowania karnego z 1928 roku mówił o obowiązku „wnoszenia oskarżenia”, to Kodeks postępowania karnego z 1969 roku o obowiązku „wszczęcia postępowania”. Różnica w użytych sformułowaniach polegała więc na innym czasowym ułożeniu tego obowiązku. Doktryna przyjęła nową regulację z zadowoleniem wskazując, że nowe rozwiązanie wydawało się być właściwsze, gdyż najpierw należy wszcząć postępowanie, aby móc potem oskarżać – wniesienie oskarżenia jest sprawą dalszą i zależną od wyników wszczętego i przeprowadzonego uprzednio postępowania przygotowawczego⁴¹. Bez wątpienia zasada legalizmu w Kodeksie postępowania karnego z 1969 roku uległa istotnemu wzmocnieniu względem uregulowań poprzedniej kodyfikacji. Zasadniczą normę w tym zakresie wspierały dalsze przepisy (np. art. 5 § 2, art. 255, art. 269 oraz art. 270 k.p.k. z 1969 roku) powodując, że wcześniej słaba powinność wszczęcia (sformułowanie „w miarę potrzeby” z art. 244 k.p.k. z 1928 roku – dop. Autora) postępowania została zastąpiona ciężarem, obowiązkiem jego wszczęcia i przeprowadzenia⁴². Filozofia ścigania przestępstw określona w Kodeksie postępowania karnego z 1997 roku⁴³ również oparta została na zasadzie legalizmu. Wyrażające ją przepisy art. 10 § 1 i 2 k.p.k. stanowią kwintesencję doświadczeń legislacyjnych co do regulacji tego zagadnienia w polskim porządku karnym na przestrzeni ostatniego stulecia oraz sumę poglądów i doświadczeń nauki procesu karnego⁴⁴. Obowiązek ścigania został tu sformułowany w formie kategorycznego nakazu (normatywnej powinności) podjęcia przez organy procesowe określonego działania polegającego na wdrożeniu ścigania karnego przez wszczęcie i przeprowadzenie postępowania przygotowawczego, gdy z posiadanych informacji wynika, że zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa. Oznacza

⁴⁰ Ustawa z dnia 13 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 96 z p. zm.). Akt prawny dalej określany skrótem „k.p.k. z 1969 roku”.

⁴¹ T. T a r a s, O niektórych zasadach..., s. 71.

⁴² P. M i e r z e j e w s k i, M. M i e r z e j e w s k a, Zasada legalizmu..., s. 7.

⁴³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 z p. zm.).

⁴⁴ S. C o r a, Zasada legalizmu..., s. 6.

to, że stwierdzenie przez właściwe organy procesowe prawnej dopuszczalności i faktycznej zasadności ścigania obliguje je do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania karnego o każde przestępstwo podlegające rozpoznaniu w trybie publiczno-skargowym⁴⁵. Doktryna słusznie dostrzegła, że obecne ujęcie zasady legalizmu jest bardziej precyzyjne i jednocześnie bardziej stanowcze, co w znacznym stopniu utrudnia dowolność realizacji tej zasady (a więc sprzyja zapewnieniu rzetelności i praworządności postępowania karnego – dop. Autora)⁴⁶.

Zasada legalizmu znajduje oparcie także w przepisach pragmatycznych konstytuujących cele działalności tych z organów państwa, których zadaniami jest m.in. ściganie przestępstw. Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 roku Prawo o prokuraturze⁴⁷ „Prokuratura wykonuje zadania w zakresie ścigania przestępstw oraz stoi na straży praworządności”⁴⁸. Zadania te Prokurator Generalny i podlegli mu prokuratorzy wykonują m.in. poprzez „prowadzenie lub nadzorowanie postępowania przygotowawczego w sprawach karnych oraz sprawowanie funkcji oskarżyciela publicznego przed sądami” (art. 3 § 1 pkt 1 Pr. Prok.) oraz „koordynowanie działalności w zakresie ścigania przestępstw lub przestępstw skarbowych prowadzonej przez inne organy państwowe” (art. 3 § 1 pkt 8 Pr. Prok.). Spośród wszystkich przepisów ustawy pragmatycznej o Prokuraturze najważniejszy w tym kontekście jest jednak przepis art. 56 § 1 Pr. Prok., zgodnie z którym „prokurator, stosownie do przepisów ustaw, wszczyna i prowadzi postępowanie przygotowawcze albo zleca wszczęcie lub prowadzenie takiego postępowania innemu uprawnionemu organowi (...)”. Organami takimi są oczywiście najczęściej organy Policji, zaś ustawa pragmatyczna tej formacji również recypuje z Kodeksu postępowania karnego legalistyczny obowiązek wszczynania i prowadzenia przez funkcjonariuszy postępowań przygotowawczych o przestępstwa (art. 1 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji w zw. z art. 14 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji⁴⁹). Ramy wykonawcze nałożonych na te organy obowiązków

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ P. Mierzejewski, M. Mierzejewska, *Zasada legalizmu...*, s. 14.

⁴⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 740 z p. zm. Akt prawny dalej określany skrótem „Pr. Prok.”

⁴⁸ Trudno oprzeć się wrażeniu, iż poprzednio obowiązująca ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2011 r., Nr 270, poz. 1599 z p. zm.) znacznie dobitniej podkreślała nałożony na prokuratorów obowiązek legalistycznego ścigania przestępstw stanowiąc w art. 2, że „Zadaniem prokuratury jest strzeżenie praworządności oraz czuwanie nad ściganiem przestępstw”. Niezrozumiałe są powody obecnej redakcji art. 2 Pr. Prok.

⁴⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 161 z p. zm.

w zakresie postępowań karnych określa oczywiście ustawa procesowa, w niej zaś m.in. art. 10 k.p.k.

Zasada legalizmu jest gwarancją prawidłowej realizacji zasady trafnej reakcji karnej zakładającej odpowiedzialność karną każdej osoby, która dopuściła się przestępstwa. Jej sens polega na tym, że oskarżyciel publiczny jest obowiązany wszcząć postępowanie w sprawie o każde przestępstwo ścigane z urzędu bez względu na to, czy wszczęcie postępowania karnego jest w konkretnym przypadku celowe z punktu widzenia interesu państwowego lub społecznego⁵⁰. Oznacza to, że na ustawodawcy spoczywa obowiązek takiego urzędu ścigania, aby powierzona organom procesowym funkcja ścigania służyła realizacji norm prawa karnego⁵¹.

W tym miejscu należy zatem postawić zasadnicze pytanie o to, czy z zasady legalizmu wynika obowiązek przedstawienia zarzutów w postępowaniu przygotowawczym (a szerzej i ogólniej, czy to z tej właśnie zasady wynika obowiązek skierowania prowadzonego śledztwa lub dochodzenia przeciwko określonej osobie, gdy fakt popełnienia przestępstwa i osoba jego sprawcy stają się dostatecznie uprawdopodobnione)?

Rozważania nad istotą i treścią zasady legalizmu w kontekście powinności (a może jej braku?) skierowania postępowania przygotowawczego przeciwko danej osobie w określonych sytuacjach rozpocząć należy od poszukiwania samej definicji „legalizmu”. Jak się okazuje zadanie to do łatwych nie należy. Większość opracowań z zakresu postępowania karnego przechodzi ponad tym pojęciem kierując się wprost ku „zasadzie legalizmu” jako dyrektywie procesowej i jej praktycznym znaczeniu dla wszczynania i biegu postępowań karnych⁵². Poszukiwania znaczenia „legalizmu” – w ogólnej warstwie pojęciowej tego sformułowania – doprowadzają do ustalenia, iż zachowanie określane tym mianem – co można przenieść na działania organów procesowych – polega na trzymaniu się obowiązujących przepisów prawa, czynienie z tego niewzruszonej zasady⁵³. W doktrynie słusznie zatem zauważono, iż pomimo braku w siatce pojęciowej nauki procesu karnego pojęcia samego „legalizmu” uczyniono z niego zasadę procesową – zasadę legalizmu, która mocno wrosła w system procesu karnego⁵⁴. Odwołując się do konkretnych prób ujęcia przez doktrynę zawartości powinności wynikających z

⁵⁰ T. Taras, O niektórych zasadach..., s. 70.

⁵¹ S. Cora, Zasada legalizmu..., s. 12.

⁵² S. Kalinowski, Polski proces karny w zarysie, Warszawa 1979, s. 230–231; S. Waltoś, Proces karny, s. 286–294.

⁵³ M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1979, t. II, s. 19.

⁵⁴ P. Mierzejewski, M. Mierzejska, Zasada legalizmu..., s. 25.

tej zasady stwierdzić należy, że poszczególni autorzy albo zupełnie pominięli kwestię obowiązku przedstawienia zarzutów w drodze do uzyskania rozliczenia sprawcy przestępstwa za jego czyn (skupiając się najczęściej na powinności oskarżyciela publicznego do wniesienia oskarżenia i następnie jego popierania)⁵⁵ albo – i to w sposób co najwyżej dorozumiany – obowiązek taki „ukryli” w ogólnej powinności „przeprowadzenia postępowania przygotowawczego”⁵⁶. Tymczasem problem ten wymaga, chociażby chwilowego, zatrzymania się i pochylenia nad nim.

Zasadę legalizmu wyraża norma art. 10 k.p.k. Pomimo tego, że art. 10 § 1 k.p.k. – odczytywany literalnie – nie mówi o obowiązku przedstawienia zarzutów w toku postępowania przygotowawczego, to nie ulega wątpliwości, iż obowiązek taki z mocy tego przepisu ciąży na organie powołanym do ścigania przestępstw. Już z samego faktu wskazania, że zobligowanym do działania mocą tej normy jest „organ powołany do ścigania przestępstw” wynika cel tego działania. W istocie nie ściga się „przestępstw”, gdyż są do zdarzenia ulotne, byłe, których jedynie następstwa mogą trwać w czasie ścigania. Ściga się ich sprawców za czyny wcześniej dokonane, a przyjęty mechanizm przewiduje w tym zakresie skierowanie trwającego postępowania przygotowawczego przeciwko ściganemu (formalne wszczęcie ścigania karnego) poprzez wdrożenie i wykonanie zespołu czynności instytucji przedstawienia zarzutów. Istotnym dorobkiem legislacyjnym jest uzupełnienie wskazania art. 10 § 1 k.p.k. – względem art. 5 § 1 k.p.k. z 1969 roku, a już tym bardziej względem art. 55 k.p.k. z 1928 roku – o nakaz nie tylko „wszczęcia”, ale i „przeprowadzenia” postępowania przygotowawczego. Jeśli zatem następnie przepis ten nakazuje – w oparciu o wciąż trwającą zasadność i dopuszczalność – „wniesienie i popieranie oskarżenia”, to podstawy obowiązku przedstawienia zarzutów w toku postępowania przygotowawczego o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego należy dopatrywać się właśnie w obowiązku „przeprowadzenia postępowania przygotowawczego”. Skoro bowiem z zasady legalizmu wypływać ma obowiązek doprowadzenia do skazania i współmiernego ukarania osoby winnej popełnienia przestępstwa, to zasada ta winna objąć obowiązek oskarżyciela publicznego (na etapie postępowania przygotowawczego będzie to „organ powołany do ścigania przestępstw”) wszczęcia postępowania przygotowawczego, jego skierowania przeciwko określonej osobie, a dalej wniesienia i popierania oskarżenia przed sądem, ewentualnego zaskarżenia niesłusznego

⁵⁵ S. Kalinowski, *Polski proces karny...*, s. 230.

⁵⁶ M. Cieślak, *Polska procedura karna...*, s. 268; A. Murzynowski, *Istota zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 147.

wyroku sądu w drodze zwykłych albo nadzwyczajnych środków zaskarżenia, a ponadto obowiązek czuwania nad wykonaniem wyroku skazującego wymierzającego karę. Rozwiązanie problemu zakresu obowiązywania legalizmu następuje zatem poprzez odwołanie się do pojęcia ścigania karnego jako funkcji procesowej, polegającej na działalności zmierzającej do wykrycia i uzyskania należytego ukarania osoby winnej popełnienia przestępstwa⁵⁷. „Pośrodku” tych działań ulokowana jest instytucja przedstawienia zarzutów – formalne skierowanie toku śledztwa lub dochodzenia przeciwko określonej osobie – jako najdonioślejszy moment postępowania przygotowawczego. Wydaje się bowiem, że gdyby nie włączać w zakres legalizmu obowiązku przedstawienia (a także uzupełnienia lub zmiany) zarzutów w toku postępowania przygotowawczego, to zasada ta pozostałaby jedynie abstrakcyjną dyrektywą, materialnie zaś pozbawiona byłaby istotnego znaczenia. Przedstawienie zarzutów jest zatem obowiązkiem organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze wynikającym wprost z zasady legalizmu. Otwartym pozostaje zagadnienie, czy właściwym byłoby uzupełnienie treści art. 10 § 1 k.p.k. o podkreślenie nakazu przedstawienia zarzutów jako obowiązku organu powołanego do ścigania przestępstw i czy obecne brzmienie tej normy jest w tym zakresie wystarczające. Stosowne uwagi zostaną zamieszczone w końcowej części niniejszej pracy⁵⁸.

Wyraźnie procesowy charakter normy art. 10 § 1 k.p.k. ustawodawca rozszerzył o składnik materialnoprawny w art. 10 § 2 k.p.k.⁵⁹ Na tle istoty

⁵⁷ M. Cieślak, *Proces karny...*, s. 234.

⁵⁸ Zwrócić uwagę należy, że z tego samego powodu nie uznano za stosowne wyrażania *expressis verbis* obowiązku przeprowadzenia czynności przedstawienia zarzutów w aktach wykonawczych, tj. w: rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. z 2017 r., poz. 1206) oraz wytycznych nr 1 Komendanta Głównego Policji z dnia 23 lipca 2015 r. w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo-śledczych przez Policjantów (Dz. Urz. KGP z dnia 24 lipca 2015 r., poz. 59). Analogicznie nie znajdziemy tam zapisów nakazujących przeprowadzenie w określonych sytuacjach czynności uzupełnienia lub zmiany zarzutów.

⁵⁹ Odwołanie się w art. 10 § 2 k.p.k. do kontekstu materialno-prawnego dotyczącego odpowiedzialności sprawcy za popełnione przestępstwo ma, z punktu widzenia zasady legalizmu, walor podwójny. Z jednej strony, uzasadnia takie pojmowanie legalizmu ścigania, które procesowy obowiązek wszczęcia i przeprowadzenia postępowania karnego wiąże z materialną powinnością ukarania (pociągnięcia do odpowiedzialności karnej) każdego, kto dopuścił się popełnienia przestępstwa. Z drugiej strony, dyspozycja art. 10 § 2 k.p.k. uprawnia do takiego rozumienia legalizmu ścigania, które konstrukcję tę rozciąga na wszystkie organy procesu karnego i wszystkie etapy postępowania – także na sąd, skoro realizacja odpowiedzialności karnej następuje na podstawie rozstrzygnięcia sądowego (S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 289–290).

art. 10 § 2 k.p.k. ujawnia się najistotniejszy sens zasady legalizmu sprowadzający się do niedopuszczalności (w ustawowym zakresie) uwolnienia kogokolwiek od odpowiedzialności karnej za czyn przestępny⁶⁰. W ten sposób zasada legalizmu łączy się z zasadniczą kwestią procesu karnego, jaką jest odpowiedzialność karna sprawcy za przestępstwo i jednocześnie z instrumentem prowadzącym do jej realizacji, którym – na etapie postępowania przygotowawczego – jest mechanizm kierowania jego toku przeciwko określonej osobie ujęty w formę instytucji przedstawienia zarzutów. Również zatem w normie art. 10 § 2 k.p.k. można doszukiwać się obowiązku przedstawienia zarzutów w postępowaniu przygotowawczym, gdy zaistnieją po temu odpowiednie podstawy. Legalizm ścigania przestępstw, kształtowany według kryteriów prawa karnego materialnego, jest ważnym elementem praworządności wymiaru sprawiedliwości, a jego akcentowanie ma istotne znaczenie społeczne jako wynik przekonania o równości wszystkich obywateli wobec prawa⁶¹. Stąd – jak się uważa – ustawodawca statuując zasadę, że nikt nie może być zwolniony z odpowiedzialności za popełnione przestępstwo odwołuje się do społecznego poczucia sprawiedliwości i praworządności jako elementów preferowanego przez niego systemu wartości⁶². Przestrzeganie tych wartości stanowi *ratio legis* działalności organów postępowania opartej na zasadzie legalizmu, a ich naruszenie spotyka się z wyraźną dezaprobatą ustawodawcy⁶³. W świetle dyspozycji art. 10 § 2 k.p.k. na wszystkich organach procesowych spoczywa powinność prowadzenia postępowania w taki sposób, aby nie doszło do uniknięcia odpowiedzialności karnej przez oskarżonego (a szerzej przez sprawcę przestępstwa – dop. Autora), jeśli istnieją podstawy do poniesienia takiej odpowiedzialności⁶⁴.

Z zasady legalizmu wynika zatem nakaz badania sprawy i gromadzenia materiału dowodowego pozwalającego ustalić prawdziwy przebieg zdarzenia będącego przedmiotem postępowania. Zasada legalizmu nierozzerwalnie jest więc związana z zasadą prawdy materialnej w tym sensie, że prawdę tą ma realizować. Wynika z tego to, że wszystkie kwestie mieszczące się w płaszczyźnie odpowiedzialności karnej, a przede wszystkim najważniejsza kwestia procesu karnego, tzn. kwestia winy lub niewinności oskarżonego, objęte są regułą materialnego ciężaru dowodu spoczywającego na oskarżycielu, którego obciążają konsekwencje nieu-

⁶⁰ M. Rogacka-Rzewnicka, Oportunizm i legalizm..., s. 296.

⁶¹ A. Murzynowski, Istota i zasady..., s. 181.

⁶² S. Cora, Zasada legalizmu..., s. 6.

⁶³ M. Rogacka-Rzewnicka, Oportunizm i legalizm..., s. 296.

⁶⁴ S. Waltoś, Proces karny, s. 289–290.

dowodnienia swoich racji. Podobnie, formalny ciężar dowodzenia (obowiązek dowodzenia), rozumiany jako prawna powinność udowodniania, nałożony jest na każdego oskarżyciela publicznego, a w toku śledztwa lub dochodzenia na organy postępowania przygotowawczego. Obowiązek dowodzenia przez organ procesowy rozciąga się na wszystkie czynności związane z dostarczaniem i przeprowadzaniem w jego toku dowodów w granicach procesowych uprawnień. Dla podjęcia aktywności procesowej organów ścigania nie jest więc, przede wszystkim, potrzebny jakikolwiek impuls określonej osoby lub instytucji w postaci zawiadomienia, czy wniosku o przeprowadzenie określonej czynności⁶⁵. Oznacza to, że organ dochodzeniowo-śledczy ma obowiązek dążyć do ustalenia, czy istnieją podstawy do wszczęcia postępowania przygotowawczego, a następnie do jego skierowania przeciwko określonej osobie. Ustawa wyraźnie o tym stanowi w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. Organ procesowy jest odpowiedzialny za wyniki postępowania karnego na każdym jego etapie, co oznacza, że i po przedstawieniu zarzutów prowadzący postępowanie przygotowawcze ma obowiązek ustawicznego badania stopnia uprawdopodobnienia podejrzenia popełnienia przez podejrzanego zarzucanego mu czynu, a wynik tej inspekcji może nakazać dokonanie zmiany zarzutów albo umorzenia postępowania przygotowawczego prowadzonego przeciwko podejrzanemu⁶⁶. Nie można wykluczyć także zaistnienia konieczności uzupełnienia zarzutów, gdy uprawdopodobnione zostanie sprawstwo podejrzanego w odniesieniu do innych jeszcze czynów.

⁶⁵ J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany do art. 10 k.p.k. – wyd. elektroniczne Lex Omega 2015.

⁶⁶ Nawet i w takiej sytuacji zasada legalizmu może znaleźć swoje dalsze zastosowanie w szczególnym kontekście. W obowiązującym Kodeksie postępowania karnego można się bowiem doszukać szczególnych przepisów wzmacniających legalizm ścigania czynów zabronionych. Przykładem jest art. 18 § 2 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem przekazanie sprawy Policji, gdy okaże się, że czyn będący przedmiotem postępowania przygotowawczego wypełnia znamiona jedynie wykroczenia jest obowiązkiem prokuratora; ustawa nie pozostawia mu tutaj możliwości fakultatywnego uznania. Prokurator umarza zatem postępowanie przygotowawcze o przestępstwo, ale musi podjąć legalistyczne działania zmierzające do ukarania sprawcy wykroczenia. Zastosowanie przez prokuratora instytucji art. 18 § 2 k.p.k. nakazuje Policji przeprowadzenie postępowania o wykroczenie *in personam*, jako że Policja ma obowiązek skierować sprawę z wnioskiem o ukaranie do odpowiedniego organu rozpoznającego sprawy o wykroczenia – Policja traci uprawnienie do stwierdzenia, iż brak jest podstaw do odstąpienia od skierowania wniosku o ukaranie za wykroczenie. Na prokuratorze zaś spoczywa obowiązek sprawdzenia, czy cel tego działania został spełniony.

Zasada legalizmu znajduje silne wsparcie w zasadzie oficjalności, z której wynika, że organy procesowe prowadzą postępowanie i dokonują czynności z urzędu, chyba że ustawa uzależnia je od wniosku określonej osoby, instytucji lub organu albo od zezwolenia władzy (art. 9 § 1 k.p.k.)⁶⁷. Wprowadzona w tym przepisie regulacja ma charakter stanowczy i bezwzględnie zobowiązuje organy procesowe do prowadzenia postępowania karnego oraz dokonywania wszelkich czynności procesowych z urzędu (oczywiście z wyjątkiem tych, których dokonanie uzależnione jest w ustawie od stanowiska określonego podmiotu – dop. Autora). W tej stanowczej formule zawiera się ogół czynności procesowych, a więc także czynność wszczęcia postępowania przygotowawczego i jego skierowania przeciwko określonej osobie.

Skierowanie postępowania przygotowawczego przeciwko ujawnionemu sprawcy przestępstwa jest obowiązkiem organów ścigania. Obowiązek ten – w razie zaistnienia po temu podstaw – sprowadza się do nakazu działania z urzędu. Brzmienie art. 313 § 1 k.p.k., w którym ustawodawca posługuje się stanowczymi sformułowaniami „sporządza” – „ogłasza” – „przesłuchuje”, nie pozostawia w tym miejscu żadnej wątpliwości. To samo odnosi się do art. 314 k.p.k. Równie łatwo doszukać się nakazu działania z urzędu w treści przepisów art. 303 k.p.k. i art. 305 § 1 k.p.k. Kodeks postępowania karnego – w zakresie ściśle związanym z wszczęciem formalnego ścigania sprawcy przestępstwa w drodze przedstawienia mu zarzutu jego popełnienia – łączy zasadę oficjalności z zasadą legalizmu nakazując w art. 13 k.p.k. i art. 17 § 2 *in fine* k.p.k. podejmować z urzędu czynności zmierzające do usunięcia formalnych przeszkód uniemożliwiających skierowanie postępowania przygotowawczego przeciwko uprawdopodobnionemu sprawcy przestępstwa. W myśl zasady legalizmu i w zgodzie z treścią art. 313 § 1 k.p.k. dostatecznie wiarygodna wiadomość o popełnieniu przestępstwa przez określoną osobę jest racją warunkującą w sposób konieczny wszczęcie i przeprowadzenie postępowania przeciwko tej osobie. W ujęciu przeciwnym, dostatecznie wiarygodna wiadomość o popełnieniu przestępstwa przez określoną osobę w sytuacji braku przeszkód formalnych nie pozwala na nieskierowanie postępowania przeciwko tej osobie. Zasada legalizmu zostaje na-

⁶⁷ Doktryna słusznie rozdzieliła obydwie zasady, bowiem zasady oficjalności nie można utożsamiać z zasadą ścigania z urzędu. Ściganie z urzędu jest wprawdzie jedną z cech, jedną z konsekwencji oficjalności procesu, ale wszystkich cech oficjalności nie zawiera. Ściganie z urzędu charakteryzuje jedynie sposób działania organów wymiaru sprawiedliwości, natomiast zasada oficjalności określa charakter całego postępowania (L. S c h a f f, Zakres i formy..., s. 170).

ruszona nie tylko wtedy, gdy prokurator w ogóle nie realizuje funkcji ścigania z urzędu, ale również wtedy, gdy realizuje ją wadliwie⁶⁸. Godzi więc w zasadę legalizmu zaniechanie przedstawienia zarzutów, gdy jest to faktycznie i formalnie zasadne, gdyż prowadzi to do nieuzasadnionego uwolnienia osoby od odpowiedzialności karnej. W zasadę oficjalności godzi także nieprawidłowe skierowanie postępowania przygotowawczego przeciwko danej osobie. Sytuacje takie mogą polegać na przedstawieniu wadliwego – co do opisu czynu lub kwalifikacji prawnej – zarzutu albo na zaniechaniu lub wadliwym przeprowadzeniu czynności uzupełnienia lub zmiany zarzutów. Niezależnie od tego czynności przedstawiania, uzupełnienia lub zmiany zarzutów mogą zostać przeprowadzone wadliwe w znaczeniu ściśle proceduralnym, czyli z uchybieniami wymogom całej konstrukcji procesowego mechanizmu skierowania postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie.

IV

Dla ustalenia prawdy materialnej duże znaczenia mają warunki procesowe, w których działają organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości oraz metody, którymi się posługują. Powinny być to metody skuteczne, a równocześnie humanitarne⁶⁹. Ustalanie prawdy ma się odbywać przy poszanowaniu praw jednostki, w tym zwłaszcza praw oskarżonego (oczywiście także podejrzanego – dop. Autora), który jest narażony na największe dolegliwości⁷⁰. Tak więc z zasadami legalizmu i oficjalności (nakazującymi organom ścigania dążenie z urzędu do ustalenia prawdy i w razie takiej konieczności skierowanie prowadzonego śledztwa czy dochodzenia przeciwko uprawdopodobnionemu sprawcy przestępstwa) współistnieją, chroniące obywatela, zasady domniemania niewinności oraz rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na jego korzyść (*in dubio pro reo*).

Zasada domniemania niewinności, będąca nakazem rangi konstytucyjnej (art. 42 ust. 3 Konstytucji RP) powtórzonym w ustawie procesowej (art. 5 § 1 k.p.k.), wkłada na każdy organ procesowy obowiązek poczytywania oskarżonego za niewinnego tak długo, dopóki to wiążące domniemanie prawne nie zostanie obalone. Ustawa *expressis verbis* odwo-

⁶⁸ R. Kmieć, Legalizm i konsensualizm w działalności karnoprosesowej prokuratora – między teorią a praktyką, (w:) Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana, Warszawa 2011, s. 25.

⁶⁹ A. Murzynowski, Warunki i metody ustalania prawdy materialnej w polskim procesie karnym, *Studia Iuridica* 1978, nr 8, s. 131.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 132.

tuje się do prawomocnego wyroku sądu, wyłącznie który może to spowodować (art. 42 ust. 3 *in fine* Konstytucji RP oraz art. 5 § 1 *in fine* k.p.k.), przy czym zasada domniemania niewinności – dla jej wzmocnienia – została obecnie sformułowana w sposób pozytywny, podczas gdy poprzednio ujęta była w sposób negatywny, tzn. oskarżonego nie uważało się za winnego dopóki wina nie została mu udowodniona w trybie wymaganym ustawą (art. 3 § 2 k.p.k. z 1969 roku)⁷¹.

Jest oczywistym, że z zasady domniemania niewinności wynika kategoryczny postulat bezwzględnej zasadności wyroków skazujących⁷². Postawić można natomiast pytanie, czy zasada ta – w oparciu o pewną analogię – chroni także przed niezasadnym przedstawieniem zarzutów, a jeżeli tak, to w jakim zakresie? Doktryna jest w tym miejscu zgodna, że treść art. 5 § 1 k.p.k. nie stoi bynajmniej na przeszkodzie subiektywnemu mniemaniu właściwego organu procesowego o istnieniu uzasadnionego podejrzenia opartego na ustalonych okolicznościach faktycznych, a będącego właśnie np. warunkiem wszczęcia postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie, stosowania środków zapobiegawczych, czy wreszcie wniesienia oskarżenia⁷³. Domniemanie niewinności nie jest bowiem jednoznaczne z przypuszczeniem niewinności. Wręcz przeciwnie – jak zasadnie dostrzeżono – domniemanie niewinności często współistnieje z przypuszczeniem, a nawet przekonaniem, o winie oskarżonego i organy procesowe nie przechodzą tutaj żadnego rozdwojenia jaźni⁷⁴. W każdym razie nie ma żadnych podstaw do ujmowania domniemania niewinności jako czegoś, co osłabia działalność i energię organów ścigania karnego. Takie postawienie sprawy wskazywałoby na brak zrozumienia samej istoty tego domniemania, które oznacza jedynie zwiększenie wymagań wobec organów procesowych w tym sensie, że wzmacnia ich energię w celu udowodnienia winy rzeczywistemu sprawcy przestępstwa⁷⁵. Nie stoi więc domniemanie niewinności na przeszkodzie ku kierowaniu postępowania przygotowawczego przeciwko danej osobie, tak jak stoi brak uprawdopodobnionej podstawy faktycznej albo wystąpienie określonych negatywnych przesłanek procesowych. Domniemanie niewinności, tak jak i sama instytucja przedstawienia zarzutów, służy wyświetleńiu prawdy o przestępstwie, tyle że – tu właśnie spoczywa istota

⁷¹ S. Wyciszczok, Uprawnienia podejrzanego w nowym k.p.k., Prok. i Pr. 1997, nr 12, s. 44.

⁷² T. T a r a s, O niektórych zasadach..., s. 69.

⁷³ J. H a b e r, Podstawowe zasady..., s. 292.

⁷⁴ J. N e l k e n, Ciężar dowodowy w procesie karnym, NP 1969, nr 6, s. 881–882.

⁷⁵ *Ibidem*.

ochronna tego założenia – póki ta prawda nie zostanie ustalona w sposób wymagany ustawą negatywne następstwa tego faktu nie mogą spłynąć na osobę oskarżonego.

Na wstępie wskazałem, że zasada domniemania niewinności współistnieje z zasadami ścigania z urzędu i oficjalności, a wszystkie one służą osiągnięciu celów postępowania karnego⁷⁶. Ścisły związek domniemania niewinności z uregulowaniem ciężaru dowodowego – a więc z zasadami legalizmu oraz działania z urzędu – jest niewątpliwy. Mówiąc najbardziej ogólnie chodzi tu o zagadnienie, na którym z uczestników procesu spoczywa obowiązek dowodzenia swych twierdzeń i który z nich ponosi niekorzyść procesową wynikającą z ich nieudowodnienia⁷⁷. Ścisły związek rozłożenia ciężaru dowodowego w procesie karnym z ustawowym założeniem niewinności oskarżonego jest niewątpliwy, gdyż obie te zasady dotyczą w sposób bezpośredni udowodnienia winy oskarżonemu. Domniemanie niewinności ma charakter obowiązującej zasady prawnej i w tym charakterze ma moc obowiązującą zarówno wobec uczestników procesu karnego, jak i ogółu społeczeństwa⁷⁸. Domniemanie niewinności, z jednej strony, oznacza, że oskarżonego uważa się za niewinnego dopóki nie zostanie mu udowodniona wina w trybie przewidzianym przez prawo karne procesowe, z drugiej zaś nakłada na organy procesowe obowiązek udowodnienia winy rzeczywistemu sprawcy przestępstwa⁷⁹. W tym właśnie zakresie domniemanie to łączy się z zasadami legalizmu oraz ścigania z urzędu. Przebieg procesu karnego w całej swojej dynamice, na wszystkich etapach rozwojowych, zmierza do obalenia domniemania niewinności. Domniemanie niewinności w sposób zasadniczy nakłada ciężar dowodowy na oskarżyciela, zwalniając oskarżonego od dowodzenia swej niewinności, a tym bardziej od dowodzenia swej winy⁸⁰. Jednocześnie obowiązek dowodowy prokuratora (a także innych organów ścigania) nie oznacza bezwzględnego nakazu, aby prokurator dążył do oskarżenia bez względu na okoliczności sprawy. Prokurator – podobnie jak wszystkie organy powołane do ścigania przestępstw – ma obowiązek uwzględniania okoliczności przemawiających zarówno przeciwko oskarżonemu, jak i na jego korzyść. Na każdym oskarżycielu publicznym,

⁷⁶ S. Śliwiński, *Proces karny przed sądem powszechnym...*, s. 115.

⁷⁷ J. Nelken, *Ciężar dowodowy...*, s. 880.

⁷⁸ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1959, s. 115.

⁷⁹ J. Nelken, *Ciężar dowodowy...*, s. 880–881.

⁸⁰ *Ibidem*, s. 881–882.

a zwłaszcza na prokuratorze, ciąży bowiem obowiązek obiektywizmu⁸¹. Tak więc oskarżyciel publiczny powinien popierać oskarżenie tylko w granicach własnego przekonania⁸². Na etapie postępowania przygotowawczego, dla jego skierowania przeciwko określonej osobie, nie jest konieczne udowodnienie – wystarcza określone, kwalifikowane, uprawdopodobnienie (normatywnie ujęte w art. 313 § 1 k.p.k. jako „dostatecznie uzasadnione podejrzenie”). Subiektywne przekonanie o konieczności przedstawienia zarzutów, jakie zrodzić się może po stronie organu postępowania przygotowawczego nie zwalania go od obiektywizmu i nie zawiesza funkcjonowania reguły zabezpieczenia rzetelności procesu karnego.

Z domniemaniem niewinności i nałożeniem ciężaru dowodowego na oskarżyciela jest ściśle związana tzw. zasada *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.). W myśl tej reguły każdą wątpliwość, która ze względów od organów procesowych niezależnych nie została w toku procesu wyjaśniona, należy tłumaczyć na korzyść oskarżonego. Zasada *in dubio pro reo* oparta jest na założeniu, że wątpliwość co do podlegającej ustaleniu okoliczności kryje w sobie zarówno prawdopodobieństwo istnienia tej okoliczności, jak i zaprzeczenie jej istnienia; może więc potwierdzić się albo ta okoliczność albo jej zaprzeczenie⁸³. System procesu karnego jest narzędziem poznawczym, przy którego zastosowaniu do poznania prawdy o przestępstwie i jego sprawcy nie można obejść się bez pewnych uproszczeń i skrótów będących ułatwieniem w jej dochodzeniu⁸⁴. Takim uproszczeniem jest właśnie mechanizm określony w art. 5 § 2 k.p.k. Pozostaje on w nierozzerwalnym związku z domniemaniem niewinności. Istnienie domniemań w procesie karnym (w tym, przede wszystkim, domniemania niewinności – dop. Autora) jest potrzebne nie po to, aby nimi zastąpić dowodzenie, ale po to, aby to dowodzenie ułatwić⁸⁵. Niedostatek dowodowy, o którym mowa w art. 5 § 2 k.p.k., jest pożywką dla domniemania niewinności. Brak uzasadnionego dostatecznie podejrzenia popełnienia przestępstwa – chociażby był stanem stwierdzonym za pomocą wniosku opartego o treść normy art. 5 § 2 k.p.k. – musi stanowić przeszkodę dla skierowania postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie albo trwania tego stanu w toczącym się postępowaniu przygotowawczym. W tym sensie – na etapie śledztwa lub

⁸¹ W. Daszkiewicz, *Oskarżyciel w polskim procesie karnym*, Warszawa 1960, s. 169.

⁸² J. Nelken, *Ciężar dowodowy...*, s. 883.

⁸³ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 183.

⁸⁴ J. Nelken, *Ciężar dowodowy...*, s. 890.

⁸⁵ *Ibidem*.

dochodzenia – zasady domniemania niewinności oraz *in dubio pro reo* mogą stać na przeszkodzie ku przedstawieniu zarzutów albo nakazać umorzenie postępowania przygotowawczego prowadzonego *in personam*.

Wątpliwości może budzić zakres podmiotowy stosowania zasady wyrażonej w przepisie art. 5 § 2 k.p.k. Jest w nim bowiem mowa o „oskarżonym”, co oczywiście odnosi się do etapu postępowania przed sądem. Z uwzględnieniem treści art. 71 § 3 k.p.k. nakaz art. 5 § 2 k.p.k. stosuje się także do osoby o nadanym w postępowaniu przygotowawczym statusie „podejrzanego”. Powstaje jednakże pytanie o to, czy organ prowadzący śledztwo lub dochodzenie jest zobowiązany do tłumaczenia wszelkich niewyjaśnionych wątpliwości także na korzyść „osoby podejrzanej” jako tej, która jest „kandydatem na podejrzanego”? Jakkolwiek literalnie przepis art. 5 § 2 k.p.k. o osobie podejrzanej nie wspomina, to należy uznać, że ulokowanie tej normy w strukturze ustawy (Dział I pt. „Przepisy wstępne”, art. 1 –23a k.p.k.) nakazuje jej stosowanie w toku całego postępowania karnego, a więc także w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego.

Wątpliwości, o których mowa w art. 5 § 2 k.p.k., mogą dotyczyć przede wszystkim zasadniczej kwestii, tj. popełnienia przez określoną osobę przestępstwa będącego przedmiotem postępowania. W takiej sytuacji w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego znaczyć to musi odstąpienie od przedstawienia określonej osobie zarzutu popełnienia przestępstwa (może to oznaczać także konieczność umorzenia postępowania, chociażby z uwagi na niewykrycie sprawcy przestępstwa), zaś w fazie postępowania prowadzonego *in personam* jego umorzenie wobec danego podejrzanego (ze względu na niemożność ustalenia prawdy oraz ze względu na obowiązującą w procesie karnym zasadę domniemania niewinności). Niedające się usunąć wątpliwości mogą dotyczyć także poszczególnych okoliczności czynu, co musi wpłynąć na ograniczenie przedmiotowe zakresu zarzutu (np. na określenie wysokości szkody wyrządzonej zarzucanym czynem; ilości udzielonych środków odurzających, czy substancji psychotropowych), co zaś może nakazać zastosowanie łagodniejszej kwalifikacji prawnej. Na etapie postępowania przygotowawczego, w którym występuje już podejrzany, nakaz oceny zasadności zarzutów przez pryzmat art. 5 § 2 k.p.k. może oznaczać także konieczność zastosowania mechanizmu art. 314 k.p.k. dla istotnej zmiany postaci zarzucanego czynu (np. zarzucenia czynu w innej formie zjawiskowej jego popełnienia). Przyjęcie takiego rozumowania nakazuje w jego uzasadnieniu odwołać się ponownie do kwestii ciężaru dowodo-

wego, zwłaszcza w jego materialnym ujęciu, który w procesie karnym spada na oskarżyciela (organ prowadzący postępowanie przygotowawcze). Udowodnienie jest warunkiem niezbędnym do przyjęcia tezy, że oskarżony jest winien; nie jest natomiast warunkiem niezbędnym do uznania, że oskarżony jest niewinny⁸⁶. Warunkiem przyjęcia okoliczności niekorzystnych dla oskarżonego jest ich udowodnienie (na etapie śledztwa lub dochodzenia wymagane jest uzyskanie odpowiedniego stopnia uprawdopodobnienia – dop. Autora); natomiast przyjęcie okoliczności korzystnych dla oskarżonego może nastąpić niekiedy także na podstawie domniemania niewinności⁸⁷ i zasady *in dubio pro reo*⁸⁸. Nie ulega wątpliwości, że rzetelność w przebiegu procesu karnego oznacza także konieczność zachowania tej reguły przez organy prowadzące postępowanie przygotowawcze.

V

Przedmiotem niniejszego opracowania – zgodnie z jego tytułem – jest instytucja przedstawienia zarzutów, a jego celem „projekcja” jej znaczenia i roli dla procesu karnego w świetle zasad, które ten proces konstytuują. Przypominając, że do podstawowych zasad procesu karnego zalicza się tylko te zasady, które kształtują model obowiązującego systemu procesowego, które są wyrazem zasadniczych założeń ustawodawcy, świadcząc zarazem o charakterze, formie i postępowości procesu⁸⁹ „projekcja”, o której mowa, przedstawiona została przede wszystkim na tło zasady prawdy materialnej. W ten sposób – mając w polu widzenia zasadniczy cel postępowania karnego, jakim jest ustalenie rzeczywistego przebiegu zdarzenia będącego jego przedmiotem – zasada prawdy ma-

⁸⁶ S. Stachowiak, Zasada skargowości..., s. 435–436.

⁸⁷ Doktryna słusznie bowiem zauważa, że zasada legalizmu odnosi się zarówno do samego wszczęcia procesu, jak i jego prowadzenia (kontynuacji) – obejmuje cały jego przebieg (B. Bieńkowska, (w:) B. Bieńkowska, P. Kruszyński, C. Kulesza, P. Piszczek, Wykład prawa karnego procesowego, s. 31). Oznacza to, że zasada ta ma wpływ na proces od chwili zawiązania do zakończenia (K. Marszał, (w:) K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, Proces karny, s. 64).

⁸⁸ M. Cieślak, Polska procedura..., s. 339.

⁸⁹ J. Haber, Podstawowe zasady..., s. 290. Słusznie zatem zauważono w doktrynie, że podstawową zasadą procesową jest taka zasada postępowania, która nie tylko stanowi regułę w danym procesie, ale która te podstawowe jego założenia wyraża i przez fakt swojego obowiązywania jest cechą charakteryzującą model tego procesu (A. Marek, Pojęcie zasady..., s. 547).

terialnej posłużyła powiązaniu zasad legalizmu i oficjalności z zasadami prawa do obrony i domniemania niewinności.

Przedstawienie zarzutów powinno nastąpić w oparciu o ustaloną podstawę faktyczną, która winna odpowiadać rzeczywistemu przebiegowi zdarzenia relewantnego w świetle ustawy karnej (strona zagadnienia związana z organem procesowym). W kontekście przedstawienia zarzutów oczywistym zatem jest, iż tzw. przesłanka faktyczna przedstawienia zarzutów musi być i jest określona ustawowo jako odpowiednio kwalifikowany stopień prawdopodobieństwa zaistnienia przestępstwa. Ze względów gwarancyjnych przedstawienie zarzutów nie powinno nastąpić przed uzyskaniem przez organ dochodzeniowo-śledczy odpowiedniego *quantum* danych składających się na zaistnienie wskazanej przesłanki, jak też nie powinno doznać istotnego opóźnienia po ustaleniu, że przesłanka ta zaistniała. Pamiętać należy także – i jest to rzadziej dostrzegany aspekt omawianego zagadnienia – że sama instytucja przedstawienia zarzutów służy jeszcze pełniejszemu wyświetleń prawdy o przestępstwie, gdyż już „na wstępie” umożliwia złożenie podejrzanemu wyjaśnień co do przebiegu zdarzenia, składanie wniosków dowodowych, ale także warunkuje przeprowadzenie czynności dowodowych niemożliwych do przeprowadzenia na etapie *in rem* śledztwa lub dochodzenia (strona zagadnienia związana podejrzanym). W ten sposób przedstawienie zarzutów zarówno wynika z zasady prawdy materialnej, jak i zasadę tą realizuje. Koronnym dowodem na to jest nakaz „aktualizacji” zarzutów zawarty w art. 314 k.p.k.

Równość wszystkich wobec prawa oznacza także równość w poniesieniu odpowiedzialności karnej. Skoro ta zrealizowana może zostać tylko w drodze przeprowadzenia postępowania karnego i wydania prawomocnego wyroku skazującego, to oczywistym staje się, że ten swoisty egalitaryzm wobec prawa karnego musi dotyczyć także przedstawienia zarzutów, a szerzej musi być równością wszystkich wobec możliwości uzyskania statusu strony biernej postępowania karnego – podejrzanego, a następnie oskarżonego o popełnienie przestępstwa. Zasada powszechności odpowiedzialności karnej w aspekcie procesowym realizowana jest przez zasady legalizmu i oficjalności. Z tego wynika ich ścisły związek z instytucją przedstawienia zarzutów. Nie mając zatem wątpliwości, iż konstrukcja instytucji przedstawienia zarzutów stanowić musi praktyczne odzwierciedlenie funkcjonowania w polskiej procedurze karnej wskazanych zasad procesowych postawić należy pytanie o to, czy właściwym byłoby uzupełnienie treści art. 10 § 1 k.p.k. o podkreślenie nakazu przedstawienia zarzutów, jako obowiązku organu powołanego do

ścigania przestępstw, i czy obecna treść tej normy jest w tym zakresie wystarczająca? Obecnie ukształtowane brzmienie przepisu art. 10 § 1 k.p.k. zobowiązuje organ powołany do ścigania przestępstw do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, a oskarżyciela publicznego także do wniesienia i popierania oskarżenia – o czyn ścigany z urzędu. Wprawdzie – z uwagi na systemowe ułożenie instytucji przedstawienia zarzutów w ciągu działań postępowania przygotowawczego – można stwierdzić, iż pokreślony przez art. 10 § 1 k.p.k. obowiązek „przeprowadzenia postępowania przygotowawczego” – z odniesieniem do trwania w tym czasie stanu określonego w art. 303 k.p.k. – nakazuje także przedstawienie zarzutów (jest to przecież czynność obowiązkowa z samego brzmienia art. 313 § 1 k.p.k.), lecz wartym rozważenia byłoby podkreślenie tego obowiązku w samej normie art. 10 § 1 k.p.k. W tej drodze bardzo dużego wzmocnienia doznałaby zasadnicza funkcja instytucji przedstawienia zarzutów, a więc jej funkcja gwarancyjna. Proponowana zmiana, co oczywiste, musiałaby korespondować z odnośnymi przepisami w już funkcjonującym kształcie.

Przepis art. 10 § 1 k.p.k. mógłby przyjąć następujące brzmienie:

Organ powołany do ścigania przestępstw jest obowiązany do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego – a w razie uzasadnionego dostatecznie podejrzenia, że czyn popełniła określona osoba również do dokonania czynności określonych w art. 71 § 1 – a oskarżyciel publiczny także do wniesienia i popierania oskarżenia – o czyn ścigany z urzędu.

Jeśli przyjmiemy za oczywiste założenie, że przed ostatecznym stwierdzeniem winy przez sąd w drodze wydania wyroku skazującego musi na jakimś etapie toku postępowania karnego zostać poniesione twierdzenie, że dana osoba popełniła określone przestępstwo, gdyż bez tego twierdzenia – niezależnie od tego, kiedy ogłoszonego – nie mogłoby się aktualizować fundamentalne prawo do obrony, to równie oczywistym staje się związek przedstawienia zarzutów z zasadą prawa do obrony. Jądrzem zespołu czynności przedstawienia zarzutów jest czynność ogłoszenia treści zarzutów – w istocie ta właśnie czynność dała nazwę całej instytucji „przedstawienia” zarzutów. Bez oficjalnie podniesionego twierdzenia wobec danej osoby, iż popełniła ona określone przestępstwo, nie jest wyobraźnym podjęcie obrony. Bronić się bowiem można tylko przed skonkretyzowanym zarzutem popełnienia określonego czynu. Proceduralny kształt całego mechanizmu przedstawienia zarzutów uwzględnia założenie zagwarantowania podejrzanemu prawa do obrony. Wymóg staranności w formułowaniu opisu zarzucanego czynu, dokładność w je-

go ogłoszeniu, nakaz informacji prawnej podejrzanego co do jego praw i obowiązków w procesie karnym, możliwość uzyskania przez niego wiedzy o faktycznych podstawach zarzutu, wreszcie przysługujące mu prawo do odporu zarzutu przez złożenie wyjaśnień albo nawet biernie przez uchylenie się od ich złożenia lub odpowiedzi na stawiane przez organ procesowy pytania, czy prawo do obrońcy i tłumacza, to te wszystkie ze składników procesowego mechanizmu kierowania postępowania przygotowawczego przeciwko osobie, które stanowią o tym, iż zachowane pozostają wymogi rzetelnego procesu karnego. Gdy do tego dodać analogicznie ukształtowany mechanizm modyfikacji zarzutów przez ich uzupełnienie lub zmianę – który przez swoją obligatoryjność uruchomienia zabezpiecza zwłaszcza gwarancyjne walory samej instytucji przedstawiania zarzutów – to postawione wyżej twierdzenie uzyskuje kolejne wzmocnienie. Realizujące prawo do obrony uprawnienia podejrzanego do składania wyjaśnień oraz kierowania wniosków dowodowych, jak też do zaskarżania decyzji procesowych opartych na błędnych ustaleniach faktycznych, stanowią o oczywistym związku tego prawa z zasadą prawdy materialnej.

Instytucja przedstawiania zarzutów pozostaje także w związku z zasadą *in dubio pro reo*, a tym samym z zasadą prawdy materialnej. Nieusunięte wątpliwości co do okoliczności istotnych w świetle dopuszczalności przedstawiania zarzutów muszą – jak wyżej wskazano – stanowić o osłabieniu podstawy faktycznej warunkującej przedstawienie zarzutów. Jeśli zatem wątpliwości tego rodzaju skutkują uprawdopodobnieniem podejrzenia popełnienia przez daną osobę określonego przestępstwa słabszym niż próg „uzasadnionego dostatecznie” – jak chce tego ustawodawca w art. 313 § 1 k.p.k. – to oznaczać to musi albo zakaz przedstawiania zarzutów albo, gdy nastąpiło to wcześniej, nakaz umorzenia postępowania prowadzonego *in personam*. Stan taki może także nakazywać zastosowanie trybu art. 314 k.p.k. Ważne jest to, iż podejrzany – jako strona postępowania przygotowawczego – wykorzystując przyznane mu mechanizmy czynnego oddziaływania na bieg postępowania karnego może w swojej obronie wskazywać na wątpliwości rzutujące na zasadność przedstawionego mu zarzutu, jak też i wątpliwości takie legalnie multiplikować. W ten sposób zasada *in dubio pro reo* łączy się także z zasadą prawa do obrony.

Presentation of charges in the light of fundamental principles of a criminal trial

Abstract

This study looks at the role and importance of presentation of charges as far as the need to make findings reflecting the truth in criminal proceedings is concerned, which truth is to underlay an accurate legal and criminal response. Owing to the fact that any presentation of charges establishes a specific legal relationship between an investigative authority and a suspect, the analysis offered in this study also covers the principles of legalism and formalness of prosecution on the one hand, and the principles of the right of defence and the presumption of innocence on the other. From this perspective, this study tries to assess whether normative grounds for presentation of charges are aligned with the said principles, and how these principles and the institution of presenting charges affect each other. This study concludes with conclusions containing demands with a view to the future law.

Józef Gurgul

O obszarach nietypowego procesu trudnych do nazwania i opowiedzenia

*Motto: Do przeszłości wracamy nie dlatego, że umarła, lecz dlatego, że żyje.
Juliusz Kleiner*

Streszczenie

Na tle autentycznego przypadku z licznymi kontekstami prawnymi, etycznymi, pomostowymi, historycznymi i humanitarnymi Autor roztrząsa sensy sukcesu i porażki w procesie karnym. Są to pojęcia wieloznaczne, asymetryczne. Wyniki postępowania mają (mogą mieć) charakter hybrydowy. Ich postrzeganie jest determinowane procesową pozycją danego podmiotu. W tym względzie ważną rolę odgrywają preferencje przyznawane prawdzie materialnej, bądź przeciwnie – prawdzie procesowej (formalnej). Relacjom prawdy i sprawiedliwości, jako celu procesu karnego. Autor opowiada się za wyższością zasady prawdy materialnej, gwarantującej przyznawanie oskarżonemu i pokrzywdzonemu, co słusznie im się należy (suum cuique tribuere). W artykule sporo miejsca poświęcono też znaczeniu wieloaspektowego wykształcenia procesualisty oraz należytego rozumienia takich terminów ustawowych, jak: wiedza, całość okoliczności, doświadczenie życiowe, które realnie powinny decydować o treści merytorycznej decyzji procesowej. W jej motywach o tychże pojęciach trzeba mówić wyraźnie, żeby treść (np.) „doświadczenia życiowego” (prokuratora) nie wymykała się od kontroli, aby te słowa nie stawały się li tylko ozdobnikiem orzeczenia.

Słowa kluczowe

Sukces–porażka, prawda materialna–prawda procesowa, wiedza, całość okoliczności, doświadczenie życiowe.

I. Wstęp – zagajenie dyskusji

Z przeróżnych poziomów i perspektyw nicowane śledztwo i proces karny w ogólności jest *de facto* niekończącym się pasmem upadków i wzlotów, prób i zabiegów o dochodzenie prawdy. Autentyczne, produktywne postępowanie charakteryzują liczne szarości, odcienie i półprawdy. Jurysta, podobnie jak historyk¹, z zasady nie odtwarza przeszłości w całej pełni. Wcześniej czy później w niesławę popada, kto z tych doświadczeń nie wyciąga właściwych wniosków.

One również generują pożywki dla niewygasających sprzeczek pomiędzy nami, prawnikami, o to, jakaż *in concreto* była (jest) owa „najprawdziwsza” prawda. Często nowymi, dobrymi pomysłami owocują różnice spojrzeń na zdarzenia, w przypadku których daremnie oczekivalibyśmy, że jakikolwiek Autorytet (celowo duża litera A) zdoła je stanowczo rozstrzygnąć.

Dlatego, choć danej sprawie poświęcono już mnóstwo publikacji², do (m.in.) kazusu Iwana Ślezki vel Zygmunta Bielaja i Marii Krystyny Andrzejewskiej znowu „wracam dlatego, że żyje” i ani myśli umierać. Zapewne dzięki obszerności widma fundamentalnie istotnych kontekstów etycznych, humanitarnych, kulturowych, historycznych, pomostowych. Co więcej, rozmaite echa i krajobrazy śledztw (procesów) przekonują prawnika, także „spoczynkowca” piszącego te słowa, że przez całe życie musi się dokształcać, wracać do tekstów dawno przeczytanych, poszukiwać oryginalnych rozwiązań zagadek śledczych, na przestępstwo i sprawcę patrzeć chłodnym okiem, w odpowiednich sytuacjach mieć odwagę kwestionowania głęboko zakorzenionych ortodoksji i *eo ipso* – w celu ogarnięcia prawd rozrzuconych po Wszechświecie³ – odważnie

¹ N. Davies, *Myśli wyszukane*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2000, s. 98–99.

² Por. np. E. Żurek, *Pod ciężarem dowodów*, *Prawo i Życie* 1974, nr 13; M. Rymuszkowski, *Powrót do punktu wyjścia*, *Prawo i Życie* 1975, nr 15; W. Falkowska, *Uniewinnienie, które nie rehabilituje*, *Polityka* 1978, nr 49; W. Skulska, *Bez skrupułów*, *Wydawnictwo Literackie*, Kraków 1979; J. Gurgul, *Zabójstwo czy naturalny zgon? Na tle sprawy Iwana Ślezki vel Zygmunta Bielaja*, *Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczytno* 1992; T. Tomaszewski, recenzja książki „Zabójstwo czy naturalny zgon?”, *Problemy Kryminalistyki* 1993, nr 202; T. Widła, *Recenzja tejże książki*, *Palestra* 1994, nr 38; G. Ojcewicz, *Zabójstwo czy naturalny zgon?*, *Gazeta Policyjna* 1994, nr 6; J. Gurgul, *Posłowie do książki „Zabójstwo czy naturalny zgon? Na tle sprawy Iwana Ślezki vel Zygmunta Bielaja*, *Problemy Kryminalistyki* 1995, nr 208; w tym *Posłowie Iwan Ślezko mówi, że martwą S. Kamińską pogrzebał na wysypisku śmieci w Koninie*; M. Dubois, M. Komar, *Adwokat. Rozmowa o życiu w ciekawych czasach*, *Literatura Faktu PWN*, Warszawa 2012, s. 145–159.

³ To parafraza myśli G. W. Leibniza, zaczerpnięta z M. Heller, *Filozofia przyrody. Zarys historii*, *Wydawnictwo Znak*, Kraków 2004, s. 99.

wychodzić poza utarte schematy. Przy czym, z pola obserwacji nie wolno gubić wielorakich aspektów (dalej unaocznianego) faktu, że warunkiem koniecznym poczucia spełnienia jednego prawnika – moim zdaniem, szczególnie prokuratora/oskarżyciela – jest dokładanie starań o to, żeby decyzja procesowa odzwierciedlała prawdę materialną. Żeby była faktycznie sprawiedliwa.

Drugi (Inny) jest uprawniony do triumfowania wtedy, kiedy zwycięża satysfakcjonująca go prawda formalna.

Przypominam, jak widać, kanony profesjonalizmu wprost lub domyślnie uwydatniające zasadniczość przestrzeni oraz bodźców polemizowania z sensami niżej cytowanego fragmentu wypowiedzi Marcina Zaborskiego. A oto wyimek zachęcający do zapowiadanej refleksji nad dylematami ze świata wartości, szczególnie w moim zawodzie żywotnymi.

Cieszący się zasłużonym szacunkiem adwokat Maciej Bednarkiewicz z urzędu bronił (cytuję) „Iwana Ślęzkę vel Zygmunta Bielaja o uprowadzenie i zabójstwo dr Stefanii Kamińskiej z Płocka w czerwcu 1970 r.”, Marię Krystynę Andrzejewską (żonę Iwana Ślęzki) oskarżoną o składanie fałszywych zeznań, utrudnianie śledztwa i wyłudzenia poświadczenia nieprawdy, bronili adw. Maciej Dubois oraz Henryk Nowogródzki, a potem Krzysztof Piesiewicz⁴.

Proces ten odbywał się przed Sądem Wojewódzkim w Warszawie oraz przed Sądem Najwyższym, z przerwami, w latach 1974–1985, emocjonowała się nim zaś, zwłaszcza w połowie lat siedemdziesiątych XX w., prasa codzienna (lokalna i ogólnopolska) i fachowa, radio i telewizja, a nawet Radio Wolna Europa. Po raz pierwszy w pierwszej instancji proces ten odbywał się od 21 lutego 1974 r. do 21 marca 1974 r. Oskarżał prokurator Prokuratury Generalnej Józef Gurgul, który w przemówieniu końcowym wniósł o wymierzenie Iwanowi Ślęcie kary śmierci za zabójstwo (...). W przemówieniu obrończym adw. Maciej Bednarkiewicz wniósł o uniewinnienie Iwana Ślęzki od zarzutu zabójstwa. 24 marca 1974 r. został ogłoszony wyrok, na mocy którego oskarżony został uniewinniony od kluczowego zarzutu zabójstwa. Wyrok

⁴ Nie czyniąc pewnej dygresji, uchybiłbym autentyczności prezentowanych doświadczeń. Otóż, jak w wielu, wielu innych, także w tej sprawie miałem niemało satysfakcji z tego, że moi szanowni przeciwnicy *in corpore* należeli do klasy obrońców naprawdę wysokiej próby. Krzyżowanie szabel z markowymi profesjonalistami wszak może owocować, na przykład, odczytywaniem w porę w zawitościach stanu faktycznego sygnałów dotąd umykających oraz przetwarzaniem ich na właściwą wiedzę, umożliwiającą wyzbywanie się zerojedynkowego myślenia. Na sali rozpraw – bezsprzecznie – komunikaty biegną zawsze w obu kierunkach!

o takiej treści oznaczał spektakularny sukces adw. Macieja Bednarkiewicza jako obrońcy głównego oskarżonego. Tym bardziej że wielowątkowy kontekst tej sprawy bez wątpienia nie ułatwiał obrońcy Iwana Ślezki prowadzenia obrony.

Sprawa ta parokrotnie wędrowała do Sądu Najwyższego, który orzekał także w składzie rozszerzonym na skutek rewizji nadzwyczajnej Prokuratora Generalnego na niekorzyść Iwana Ślezki, aż w końcu 2 stycznia 1985 r. postępowanie wobec niego zostało umorzone przez prokuratora (tj. niżej podpisanego – dop. Autora) (po wcześniejszym przekazaniu przez SN, wyrokiem z dnia 17 października 1979 r., akt sprawy w celu uzupełnienia śledztwa)⁵.

Dostęp do źródeł powołanych choćby w przypisie 2. dla niektórych może być utrudniony. W celu polepszenia tej sytuacji i efektywności śledzenia wymiany zdań informuję, że Iwana Ślezkę oskarżyłem o to, iż:

- dnia 30 czerwca 1970 r. w Koninie – wobec nieotrzymania okupu w kwocie 300 tys. zł – zabił 64-letnią lekarzkę pediatrę, Stefanię Kamińską,
- dnia 5 czerwca 1970 r. podstępnie uprowadził z Płocka także Kamińską, po czym do jej męża Kazimierza Kamińskiego (lekarza ftyzjatri) wysłał pięć anonimów mających na celu wymuszenie ww. okupu w zamian za uwolnienie żony,
- we wrześniu i październiku 1970 r. w Koninie do pięciu koninian wysłał po dwa anonimy z żądaniami wypłaty okupu w kwotach po 20 tys. zł pod groźbą zamachu na ich życie/zdrowie w razie niespełnienia jego woli,
- w czasie od 1952 r. do marca 1971 r. używał dwóch dowodów osobistych z fałszywymi danymi osobowymi.

Szkopuł trochę w tym, że czytany przez prawników różnych zawodów urywek artykułu adw. M. Zaborskiego operuje eufemizmami typu: spektakularny sukces, wielowątkowy kontekst tej sprawy. Kwestia czy sukces faktycznie zasługuje na miano aż spektakularnego. Autor chyba „przeróżowił” triumf, nie wiadomo zresztą, nad kim i/lub nad czym? Sukces jednego prawnika nie oznacza bowiem bezapelacyjnej porażki drugiego. W szczególności, gdy się porówna normatywnie różnicowane spektrum wykonywanych zadań. Enigmatyczny komunikat „wielowątkowy kontekst” znowu nie odpowiada potrzebie informowania czytelnika o nieukaraniu długiego pasma nikczemnych czynów Ślezki. Patrzącego

⁵ M. Zaborski, Maciej Bednarkiewicz 1940–2016. Adwokat, którego bał się gen. Czesław Kiszczak, *Palestra* 2019, nr 1, s. 205–222.

na nie przez pryzmat wielopłaszczyznowych kontekstów etycznych, humanitarnych, historycznych, estetycznych etc., w jakie brzemienna jest ta sprawa, korci (może ktoś powiedzieć – podszyte zazdrością, niech powie) spłaszczanie rzeczowej *victorii* do obiektywnie przystającego wymiaru.

Po wnikliwszym spenetrowaniu ewokowanych nimi znaków zapytania niejedynemu by rzekł, że tenże oskarżony raczej nie zostałby uniewinniony ani przez ławę przysięgłych, ani przez płockie społeczeństwo, w tym rodziców dzieci pozbawionych czułości niezwyklej lekarki. Wizję takiego scenariusza rozpościerają bliskie realiom dzieła sztuki, np. film (dramat sądowy) produkcji USA „Werdykt” w reżyserii Sidney’ a Lumeta, ukazujący proces przeciwko szpitalowi o odszkodowanie za śmierć siostry wskutek błędu w sztuce lekarskiej. Zresztą, z szerokiej gamy prowadzonych, nadzorowanych, bądź konsultowanych spraw przetrwała w pamięci arcyciekawa Feliksa N., oskarżonego o dokonanie nocą na 18 października 1968 r. w S.W. zabójstwa rodziców. Podczas wizji lokalnej smutkiem nappełniała bieda staruszków mieszkających w jednoizbowej chacie. Skazujący wyrok Sądu Wojewódzkiego przegłosowali ławnicy. Sędziowie zawodowi zgłosili zdania odrębne.

Dla trzymających się ziemi i życia przysięgłych, ławników, lokalnych społeczności, dla których bardziej kultura niż historia stanowi podstawowe oparcie, wyrok (w ich rozumieniu) powinien być syntezą prawdy i sprawiedliwości. Prawdy „prawdziwej”, uniwersalnej. Po tischnerowsku ma to być „prowda urodziwo” (zob. Historia filozofii po góralsku). Ta filozofia ostro przeciwstawia się idei rygorystycznego przestrzegania reguł jako głównego, żeby nie powiedzieć – jedyne go celu procesu karnego. Przy czym, niektórych, niekoniecznie polskich zwolenników formalizmu nie brzydzą brudne chwytły, kruczki, zadawanie przesłuchiwanym pytań o nagannych intencjach⁶, swoiste tresowanie świadka (oskarżonego, pozwanego, a nawet eksperta), zanim stanie przed sądem⁷.

⁶ Sedno sedn tegoż problemu ukaże jedno z dzieł sztuki, a mianowicie film „W ułamku sekundy” wyreżyserowany przez Fatih’a Atkin’a. Artysta zekranizował rozprawę przed Sądem Okręgowym w Hamburgu. Tenże Sąd miał uniewinnić małżeństwo fanatycznych niemieckich neofaszystów, współpracujących z nazistami greckimi, od terrorystycznego zabójstwa kurdyjskiego imigranta i jego synka wskutek eksplozji chałupniczo spreparowanej bomby. Obłądzeni wyznawcy Hitlera zawdzięczali uniewinnienie przede wszystkim ewidentnie niegodziwym sztuczkom obrońcy *ante et pro foro*. Swoją wkład miał również sędzia owładnięty teorią prawdy formalnej, co dało się wyinterpretować (m.in.) z charakterystycznego zakłopotania, gdy ustnie ogłaszał wyrok.

⁷ Więcej zob. N. L u h m a n n, Legitimation durch Verfahren, 6 Auflage, Surkamp, Frankfurt a/Mein 2001, *passim*; T. T o m a s z e w s k i, Proces amerykański. Problematyka

W związku ze społecznymi werdyktami oraz odczuciami pokrzywdzonych, na które zerka się niekiedy *per non sunt*, nieco więcej uwagi trzeba by poświęcić elementarnym aspektom prawdy i sprawiedliwości. W niezbędnym zakresie przywołać także konkrety stanowiące o istocie pojęć: wiedza, doświadczenie życiowe, całokształt okoliczności (art. 7, 92, 410 k.p.k.). One bowiem jednakowo z dowodami *sensu stricto* powinny być taksowane jako podstawa wyroku. W rzeczywistości natomiast bywają przytaczane tylko hasłowo dla dopełnienia formalności. Chociaż obiektywnie należy dodać, że absolutnie przeważają przykłady chlubne⁸.

Antycypując tok rozumowania, w celu dokonania porównań nawiążę niżej do wymienionego w przypisie 8. przypadku Zbigniewa K. z mniej więcej tego samego czasu. Sąd w Krakowie rozpoznał sprawę o zabójstwo bez odkrycia zwłok denatki A. oraz totalnie zdyskredytował tu i ówdzie pokutujący mit, jakoby prawnicy byli skłonni do wszystkiego, byleby tylko uniknąć decyzji w położeniu, gdy prawdy musieliby poszukiwać „między wierszami”. Okoliczności nieuchwytnie (art. 92, 410) myślą z „nieistniejącymi”, nie mając odwagi buntowania się przeciwko przebrzmiałym leksykonom i komentarzom.

Tymi sposobami usiłuję zasygnalizować, że z wyjątego z artykułu mecenasa M. Zaborskiego *passus* wynikają wartości wymiany polifonicznych zdań, rozmaite sugestie co do formowania wrażliwości poszczególnych prawników – praktyków zwłaszcza. *Mutatis mutandis* dany urywek uprzytomnia ponadto stałość zapotrzebowania na międzypokoleniowe doświadczenie, że sprawcę i przestępstwo – jak każdą przeszłość – ujawnia się nie bez potknięć, zawsze etapowo na drodze kojarzeń, szacunków, selekcji, poszukiwań. Że kolosalne trudności prezentowania rzeczywistego dorobku śledztwa biorą się z przymusu wyrażania niewyraźnego.

śledcza, Wydawnictwo Comer, Toruń 1996, *passim*; J. Wójcikiewicz, Temida pod mikroskopem, „Dom Organizatora”, Toruń 2009, s. 101–102; R. A. Grzybowski, Ślady zbrodni, Wydawnictwo Znak, Kraków 2014, s. 23, 26, 270; J. Gurgul, Śledztwa o zabójstwa, MSW, 1977, s. 165, 207 i in.; tegoż, Proces kosztowny, przewlekły, poznawczo niewydolny, Prokuratura i Prawo 2016, nr 1, s. 5–32 i tam cyt. pozycje.

⁸ Np. wyrok Sądu Wojewódzkiego w Krakowie z dnia 20 września 1975 r., sygn. IVK 8/75 skazujący Zbigniewa K. za zabójstwo Marii A. w dniu 5 lipca 1968 r., której zwłok nie odnaleziono; K. Ułonska, Mord ohne Leiche, Kriminalistik 1961, nr 7; Ułonska opisuje przypadek 42-letniego J. Ludwiga skazanego na podstawie samych poszlak za morderstwo zamieszkującej w Kilonii 67-letniej wdowy Gertrudy Gras. Zwłok denatki nie odnaleziono, a Ludwig nie przyznał się do winy.

O czym podebatujemy z uwzględnieniem domniemanych zainteresowań praktyków, kompetencji nauk sądowych i naturalności stanowiska, że każdy ma prawo do własnego poglądu, że na te same sprawy ludzie mają rozmaite zapatrywania⁹.

II. O asymetryczności pojęć „spektakularny sukces” i „porażka”

Vaclav Havel radził byśmy pamiętali, że od zawsze wiadomo, nic nie jest oczywiste. Świat jest pełen rzeczy dziwnych, inny niż można się spodziewać. Zdziwienie i świadomość niepewności zaś są lekiem na pychę mniemania o własnej wszechwiedzy¹⁰. Rasowego prokuratora (myślę, że także sędziego, adwokata, policjanta) nęci plasowanie się na rozdrożach, gdzie ekscytuje go wymyślanie pytań, wizji, sytuacji. Mimo panoszącego się wokół instrumentalnego rozumu on powinien robić należyty użytek z szarych komórek i hipotetycznie rozpatrywać stan faktyczny, wcale nie wchodząc w kolizję ze zdrowym rozsądkiem.

Według dra M. Zaborskiego, obrońca Śleszki vel Bielaja odniósł drugoczące zwycięstwo¹¹, zapewniające mu rozgłos i ogólnopolską popularność¹². W domyśle – oskarżyciel przegrał z kretesem. Na domiar złego, perła w koronie polskich kryminalistów, prof. Tadeusz Widła w profesjonalnej recenzji mojej książki stwierdził, że „J. Gurgul po raz drugi (aluzja do wyroku drugiego składu SW – dop. Autora) doznał porażki. Nie udało mu się dowieść, że S. Kamińska padła ofiarą zabójstwa”¹³.

⁹ L. Kołakowski, *Moje słuszne poglądy na wszystko*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2000, *passim*; J. Tischner, *Słowo o ślebobdzie*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2003, s. 157; tegoż, *Alfabet duszy i ciała* (oprac. W. Bonowicz), Wydawnictwo Znak, Kraków 2018, s. 36–37, 178; B. Chyrowicz, wywiad B. Strzelczyka, *Tygodnik Powszechny* 2018, nr 10; J. Hajduk, *Wolność słoneczna*, Kolegium Europy Wschodniej, Wojnowice – Wrocław 2020, s. 22–23, 28–29, 151–155.

¹⁰ V. Havel, *Gazeta Wyborcza* z dnia 30 października – 1 listopada 2010 r.; por. też A. Stuemper, *Der Motivlose Taeter*, *Kriminalistik* 1968, nr 10; T. Kotarbiński, *Kurs logiki dla prawników*, PWN, Warszawa 1975, s. 188; Ch. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, PWN, Warszawa 1934, s. 162; C. Miłosz, *Piesek przydrożny*, Wydawnictwo Znak, Kraków 1998, s. 8, 13; L. Kołakowski, *Wśród znajomych*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2004, s. 176–177; S. Sándor, *Kronika niedzielna*, *Czytelnik*, Warszawa 2019, s. 201, 205.

¹¹ Co nieco powinno mówić to, że Sąd Wojewódzki za przypisane oskarżonemu przestępstwa wymierzył karę zasadniczą i kary dodatkowe w rozmiarze najwyższym, a sądy penitencjarne zadbały o wykonanie bez ulg.

¹² M. Zaborski, *Palestra*, tamże s. 207–208.

¹³ T. Widła, „Zabójstwo czy naturalny zgon? Na tle sprawy Iwana Śleszki vel Zygmunta Bielaja”, *Jozef Gurgul, Szczytno* 1992, (recenzja) *Palestra* 1994, nr 38, s. 138–142.

Wygląda to na istny nokaut. Z niejaką odsieczą wszelako przychodzi L. Kołakowski dającym do myślenia spostrzeżeniem, że między porażką a sukcesem różnica rzadko jest wyraźna¹⁴.

Interesująca teza Filozofa współgra z mantrą kryminalistyka, że „między A i nie A leży więcej niż cały alfabet”. Przezorny triumfator zatem tonuje euforię zadawanymi sobie pytaniami, czy aby cena, jaką dany sukces został okupiony, nie jest za wysoka¹⁵. Czy – metaforycznie się wypowiadając – w danej beczce miodu nie ma łyżki dziegciu? A czy niepowodzenie sądowego przeciwnika musi być (jest) li tylko klęską? W końcu, fundamentalnie ważna może być wiedza, że dla jednych liczy się zwycięstwo, dla drugich – prawda!

Tymczasowo abstrahując od utarczki: zabił – nie zabił (o czym będzie gdzie indziej), zaraz przystąpię do przedstawienia drugiego, na dłuższą metę pozytywnego dna śledztwa i oskarżenia. Przed zapomnieniem wszak trzeba chronić wiedzę wykrytą ogromnym wysiłkiem. Jej składniki wprawdzie Sądu nie przekonały do głównej tezy aktu oskarżenia, niemniej wykreowały wartości realne, trwałe, niektóre niemierzalne. Z uwagi na należną im cechę uniwersalności mogą służyć formowaniu aspiracji, poszerzaniu horyzontu umysłowego i poznawaniu takiego świata, w którym społeczność prawników musi wybierać nierzadko między wariantami złym i gorszym¹⁶.

Otóż, najślawniejszy orator i oskarżyciel rzymski, Marcus Tullius Ciceron (106–43 r. p.n.e.) ostrzegał, że „Nie wiedzieć, co się wydarzyło, zanim

¹⁴ Za A. Michnik, J. Tischner, J. Żakowski, *Między Panem a Plebanem*, Wydawnictwo Agora, Warszawa 2019, s. 851.

¹⁵ Cennych inspiracji do tego rodzaju przemyśleń dostarcza mistrzowski film „Świadek oskarżenia” (USA 1957 r.), reżyser Billy Wilder, w roli głównej Marlene Dietrich; obejrzenie tego filmu warto by zalecić chcącym wykonywać zawody prawnicze.

¹⁶ Więcej R. Descartes, *Rozprawa o metodzie właściwego kierowania rozumem i poszukiwaniach prawdy w naukach*, PWN, Warszawa 1961, s. 3 i *passim*; L. Kołakowski, *Obecność mitu*, Instytut Literacki, Paryż 1972, s. 65; K. Jaegermann, *Opiniowanie sądowo-lekarskie. Eseje o teorii*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1991, s. 29–33; T. Pieronek, *Kościół bez znieczulenia. Z biskupem Tadeuszem Pieronkiem rozmawia Marek Zając*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2004, s. 344–345 i *passim*; L. Kołakowski, *O co pytają nas wielcy filozofowie. Trzy serie*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2008, s. 8, 10, 41, 173; T. T. Konciewicz, *Prawo z ludzką twarzą*, C. H. Beck, Warszawa 2015, s. 19, 22, 49; A. Tabuechi, *Pochwała literatury*, *Czas Literatury*, 2018, nr 4, s. 51; K. Franczak, *Pisarz z wymyślony*, *Tygodnik Powszechny* 2019, nr 43; J. Konieczny, *Kryminalistyczny leksykon śledztwa*, Uniwersytet Opolski, Opole 2020, s. 204; niepublikowany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 1976 r., sygn. II KR 171/76.

się urodziłeś, to zawsze być dzieckiem”¹⁷. T. Kotarbiński uczył zaś, że badaczowi nie wolno zamykać oczu na to, do czego inni już doszli. Prokurator osiąga rzecz publicznie cenną wtedy, kiedy pójdzie dalej niż poprzednicy. Marnowałby czas, gdyby w śledztwie zaczynał marsz od punktu, do którego inny już dotarł¹⁸. Dlatego cieszy, jeśli wśród proce-sualistów „urok historii trwa”¹⁹.

Pomyślmy, na wszelkie sposoby przerabiane śledztwo dostarczyło gorzkiej wiedzy o praworządności u zarania PRL na przykładzie młodszego lejtnanta NKWD Iwana Filipowicza Ślezki, we wrześniu 1944 r. w Zamościu przebranego w mundur polskiego oficera. Zimą i wiosną 1945 r. pełnił funkcję komendanta Punktu Kontroli Paszportów wchodzącego w skład IV Samodzielnego Batalionu Eksploatacji Dróg Wojska Polskiego (o tej jednostce kilka zdań niżej) na trasie Warszawa–Włochy–Sochaczew. Wtedy to zatrzymał samochód por. Wrzesińskiego z ładunkiem trofeów przewożonych z Berlina do Sztabu Głównego Dowództwa WP. Na nic zdały się przedkładane dokumenty przewozowe i ustne protesty por. Wrzesińskiego. Ślezko zarekwirował zdobyczne rzeczy i przy-właszczył.

Wówczas koło Sochaczewa zastopował również kierowany przez żołnierza WP powracającego z Niemiec ciężarowy samochód do rzekomej kontroli. Ta zakończyła się zastrzeleniem frontowca. Zrabowany temuż pojazd młodszy lejtnant za 50 tys. zł sprzedał paserowi z Radości. Nie wiadomo, jak w szczegółach przebiegało aresztowanie, ale Iwan Ślezko został osadzony w Areszcie Warszawa Praga. Wielce znamienne, że przed wprowadzeniem do celi w kieszeniach munduru aresztanta znaleziono 3 różne kolczyki, 4 odcinki zerwanego łańcuszka złotego, kieszonkowy zegarek chromowany, zegarek naręczny, bransoletę do zegarka, 12 starych monet polskich (numizmatów). Normalne, wtedy nic nowego.

Wykonujący te czynności „mierzyli siły na zamiary”. Krótco potem wszak Prokurator Garnizonowy m. st. Warszawy, płk Leonard Azarkiewicz (obywatel ZSRR, nie Polak, podobno Białorusin) przybył do aresztu, gdzie z mł. lejtnantem służb specjalnych, Iwanem Ślezką przeprowadził nieprotokołowaną rozmowę. W sprawę wdał się osobiście nawet Naczelny Prokurator Wojskowy, płk WP Jan Mastalerz. Mł lejtnant niezwłocznie opuścił areszt i, jakby nic się nie stało, wrócił na dawne stanowisko Do-

¹⁷ Z. Piszczek (red.), *Mała encyklopedia kultury antycznej*, PWN, Warszawa 1968, s. 178–179; W. Zakrzewski, *Historia powszechna*. Tom I Historia starożytna, Główny Skład w Księgarni G. Gebethnera i SP, Kraków 1912, s. 197, 204, 206–207.

¹⁸ T. Kotarbiński, *Drogi dociekań własnych*, PWN, Warszawa 1986, s. 194.

¹⁹ J. Parandowski, *Alchemia słowa*, Czytelnik, Warszawa 1986, s. 158, 283–284.

wódcy Punktu Kontroli Paszportów. W aktach śledztwa nie odnaleziono decyzji merytorycznie kończącej postępowanie²⁰.

Wydźwięk odnośnych materiałów skłania myślącego do wniosku, że znacząca była wartość Iwana Ślezki jako agenta służb specjalnych, skoro miał giejt bezkarności. To przeświadczenie umacnia wizyta w Warszawie wysokiej rangi przedstawiciela Głównej Prokuratury Wojennej ZSRR, w toku której natarczywie dopytywał czy podejrzany/oskarżony nie ujawnił czegoś ze szpiegowskich tajemnic.

Motywacji do malowania przesłanek do uznania niejednoznaczności triumfu obrony z jednej strony, a z drugiej – *sensu largo* porażki oskarżenia, przysparzają nadto ustalenia dotyczące zagadkowego tworu, jakim był – pod auspicjami NKWD IV Samodzielny Batalion Eksploatacji Dróg Wojska Polskiego. Rozumem oraz intuicją, wnikając w mroki materii, choć o piędź można się posunąć do przodu w ogarnianiu filozofii (między innymi) zabójstwa Stefanii Kamińskiej, zazwyczaj bardziej skomplikowanej niż niejeden by przypuszczał. Choćby dlatego, że korzenie czynu/czynów mogą tkwić i tkwiły w dalekiej przeszłości. Aby nie grzęznąć w paradoksach poznania, z rzeczywistością trzeba się zetknąć fizycznie. Fakty umieszczać także w atypowym bycie rzeczonoego Batalionu, gdzie mł. lejtnantowi Ślezce, chcąc nie chcąc, skutecznie wybito z głowy empatię, zaszczepiono natomiast poczucie wyższości nad prawem i etyką²¹. Wreszcie, „nie należy lekceważyć drobnostek (jakich tu bezmiar – dop. Autora), bo od nich zależy doskonałość”²² także decyzji procesowej. Na przykład, od w pewnej całości wybitnie kontekstualnego szczegółu, że kurczakom winowajca nie ucinął głowy ostrym narzędziem, lecz ją ukrecał.

Pewne konotacje wynikają – wciąż przykładowo – z nietransparentności oficjalnej nazwy jednostki wojskowej w styczniu 1945 r. zakwaterowanej w trzech dzielnicach prawobrzeżnej Warszawy. Kompania I. Ślezki w Warszawie Włochach w bezpośrednim sąsiedztwie Naczelnego Do-

²⁰ Akta Prokuratury Garnizonowej nr Prg 182/45; pismo płka J. Mastalerza z dnia 4 czerwca 1945, nr Pr. N. 416/45 do Prokuratora Garnizonowego; J. Gurgul, Zabójstwo czy naturalny zgon?..., tamże s. 128–133.

²¹ L. Wachholz, Geneza przestępstwa a prawo kontrastu, Polska Gazeta Lekarska 1937, nr 31–32; F. Dostojewski, Wspomnienia z domu ludzi umarłych, PIW, Warszawa 1957, s. 16, 228; J. Gurgul, Zmysł do szczegółów, Gazeta Sądowa 1974, nr 3; J. Tischner, Myślenie według wartości, Wydawnictwo Znak, Kraków 1993, s. 325–326; N. Davies, Smok wawelski nad Tamizą, Wydawnictwo Znak, Kraków 2001, s. 41; M. Szczygieł, Gottland, Wydawnictwo Czarne, Wołowiec 2006, s. 122; W. Myśliwski, wywiad J. Sobolewskiej, Polityka 2018, nr 39; J. Konieczny, Kryminalistyczny leksykon śledztwa..., tamże s. 295–296.

²² Sentencja Michała Anioła, cytowana za Adw. A. Zajdą, dobre maniere adwokackie najlepszą obroną przed złymi nawykami innych, In Gremio, kwiecień 2020, s. 21.

wództwa WP. Przypadek? W Batalionie było 27. oficerów. Rekrutowali się wyłącznie z obywateli ZSRR. Przypadek? Odnaleziona w Centralnym Archiwum Wojskowym dokumentacja jednostki (Wojska Polskiego) rozwiązanej rozkazem z dnia 8 sierpnia 1945 r. była sporządzana przede wszystkim cyrylicą w języku rosyjskim. Analiza, m.in. Wykazu CAW 412/14 prowadzi do konkluzji, że żaden z oficerów nie miał kompetencji z dziedzin drogownictwa. Nic również nie wskazuje, żeby Batalion robił cokolwiek realnie związanego z użytkowaniem dróg.

Z badanych w śledztwie archiwaliów nie wyczytano konkretnych misji IV Batalionu. Z codzienności zachowań można tylko podejrzewać, że jej istotą było wypełnianie zadań o cechach kontrwywiadowczych/wywiadowczych. Silnie nadto skażona ponurymi ekscesami Iwana Ślezki zasługiwałaby na napiętnowanie.

Historyczną oraz ideową proveniencję tegoż Batalionu mimowolnie (domyślnie) dookreśla pismo Głównego Zarządu Kadr Ministerstwa Obrony ZSRR z dnia 17 października 1977 r. nr 173/4/K-83359 w zdaniu, że „Młodszy lejtnant służby weterynaryjnej Iwan Filipowicz z dniem 24 maja 1944 r. został przeniesiony do rezerwy”. Trochę ironiczny komentarz *ad hoc*: w maju 1944 r., gdy Niemcy okupowali jeszcze radzieckie ziemie, „do rezerwy przeniesiono” liczącego 22 lata, zdrowego jak tur Iwana Ślezkę, który dotąd nie był ani ranny, ani nawet kontuzjowany, gdyż nie brał udziału – dane z Archiwum – w jakichkolwiek walkach!

Radzieckie MON potwierdziło realność tego, co było zakamuflowane, że „rezerwista” Iwan Filipowicz Ślezko już przed majem 1944 roku sposobił się do służby specjalnej. Po ukończeniu tajnego, kilkumiesięcznego kursu pod egidą NKWD, pod koniec września 1944 r. w Zamościu „pod przykryciem” podjął paraszpiegowską robotę. Cyceronem myśląc, małymi kroczkami poznajemy to „co w Polsce wydarzało się, zanim niektórzy z nas się urodzili”.

Wytrwale rozumiuję zatem, że koncepcja dwudzielności wyniku danego procesu (tzn., gdy obrońca odniósł triumfalne zwycięstwo, oskarżyciel bezdyskusyjnie zaznał pogromu) opiera się na kruchych przesłankach. Można to wydedukować, między innymi, z analizy literalnej regulacji zadań poszczególnych zawodów prawniczych z jednej strony, a z drugiej – z nieuchwytnych subtelności pomostowych, etycznych i *quasi* estetycznych poziomu aspiracji kształtowanych przez konkretne środowiska jako podstawy podejmowania decyzji. Przy tym, nie uchodzi zapomnienie, że prawo to również katalogi wartości, idei, rozumowań, legitymizacji orzeczeń etc.²³

²³ S. Mikke, Być adwokatem, *Palestra* 1993, nr 3–4; E. Grzaza, Ocena wiarygodności zeznań świadków w procesie karnym. Problematyka kryminalistyczna, Zakamycze,

Pewien szkopał wзира ze specyfiki wyzwania do dyskusji o zawodzie adwokata również, gdy moje doświadczenie w zakresie skądinąd bliskiej sercu profesji jest naskórkowe, przelotne. Niemniej ryzykuję. Według postanowień art. 42 pkt 2 Konstytucji RP, art. 6 ust. 3 lit. C Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, art. 86 § 1 k.p.k., art. 28 pkt 1 Prawa o adwokaturze i § 48 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej oskarżonemu należy zapewnić obronę, a realizujący ją adwokat przedsięwzięcie czynności jedynie na korzyść oskarżonego. Pole jego aktywności ograniczone jest do „za”.

Gdy wywalczy najpomyślniejsze rozstrzygnięcie w postaci uniewinnienia, zewsząd dochodzą fanfary na cześć obrony i niemniej donośne komunikaty o przegranej prokuratora. Śladem rzymskiej paremii, Rzym (czytaj, Sąd) przemówił sprawa skończona, dość powszechnie uważa się, że definitywnie nawet wtedy, kiedy obwinienie „oczyszczonego” wyrokiem odbijało faktyczny stan rzeczy. Nie miało się z rzeczywistością²⁴. Cóż, każde przestępstwo dzieje się (działa się) „tu i teraz”, krzywdzi konkretne rodziny czy środowiska, wyznające istną mozaikę wartości, które mają wpływ na zachowania *pro foro*²⁵. Przeniknięcie ich zależy od wrażliwości organu procesowego, od tradycji, od umiejętności postrzegania sytuacji nie tylko z własnego punktu widzenia, lecz także z perspektywy innych, w tym zainteresowanych otrzymaniem tego, co słusznie im się należy.

Wieść o orzeczonej niewinności nożownika (jak w danym autentyku) nie powinna uwodzić racjonalnego człowieka, znającego złożone w śledztwie Prokuratury Okręgowej w O. zeznania trzech naocznych świadków zabójstwa, którzy przed Sądem skorzystali z prawa odmowy świadczenia przeciwko najbliższemu (art. 182 § 1 k.p.k.). Zgoła inne zagadnienie stanowi *stricto* formalna prawidłowość niniejszego orzeczenia. Wiedzący, jak naprawdę było, otrzymali swoistą lekcję lingwistyki, według

Kraków 2003, s. 57–58, 392–399; T. T. Koncewicz, „Unijna ścieżka precedensu”. Nie „czy” ale „jak”, (w:) A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), Precedens w polskim systemie prawa, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2010, s. 187; J. Konieczny, Kryminalistyczny leksykon śledztwa..., tamże, s. 204; por. też J. Gurgul, Wyroki uniewinniające (w świetle praktyki), rozdział już drukowanej książki pod red. V. Kwiatkowskiej-Wójcikiewicz, UMK Toruń.

²⁴ Prawdziwe przykłady zob. J. Gurgul, Wyroki uniewinniające..., tamże.

²⁵ Pomocne w zrozumieniu tego problemu mogą być wyjaśnienia M. K. Andrzejewskiej, że na rozprawie przed Sądem Wojewódzkim w Warszawie wyjaśniała niezgodnie z prawdą z przyczyn natury osobistej i religijnej; te względy to lęk przed zemstą Ślezi i obowiązek dochowania wierności małżeństwu sakramentalnemu, o czym coś jeszcze będzie.

której z rozmaitych, czasem niepojętych przyczyn, słowa (także winny–niewinny) stają się wielką tajemnicą. Wszak „Te same słowa mogą się złożyć w modlitwę, w wyuzdaną piosenkę, w oszczerstwo i klótnię”²⁶, np. z uwagi na kontekst. Trzeba też mieć na oku, że „Są (...) i takie słowa, które nie mają swoich stałych znaczeń”²⁷. Istotne są konotacje wyrazów (gwarowych, więziennych itp.) i akumulacja ich kulturowej wymowy²⁸. Stąd biorą się niespodzianki.

Ustawy i etyka dekretują wielogłosowość powodów zadowolenia prokuratora z wykonania obowiązków/uprawnień. Nie będę odkrywcy, jeśli – w świetle doświadczeń – rzeknę, że jego sukces przeplata się z reguły chociażby z kruszynami niespełnienia, bo „coś” jednak należało zrobić nieco inaczej. Jednocześnie, acz takie sądy krępują, zawsze czułem się beneficjentem (inna rzecz, czy naprawdę należytem) zasady obiektywizmu²⁹. Nakaz bycia „za” i „przeciw” oskarżonemu (art. 4 k.p.k.) stwarza bezcenną szansę niewchodzenia w konflikt z własnym sumieniem. Tylko od profesjonalności i kręgosłupa moralnego zależy, czy i jak prokurator skorzysta z tego komfortu moralnego. Z tego punktu widzenia prokurator w każdej sprawie odnosi bodaj krztę sukcesu, gdy dobrowolnie wytwarza dobro, piękno i prawdę³⁰.

Jako się rzekło, jego zalety (kwalifikacje) decydują o tym, że w wykonywaniu zadań śledczych i oskarżycielskich uwzględnia jednocześnie: a) technikę i taktykę kryminalistyczną z ich nowościami, b) wartości i humanistyczną wiedzę. Czym dowodzi, że przywiązanie do sprawiedliwości materialnej jest niekoniunkturalne, że odrzuca bylejakość i potrafi wydo-

²⁶ J. Parandowski, *Alchemia słowa...*, tamże s. 116, 126.

²⁷ W. Myśliwski, *Traktat o łuskaniu fasoli*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2006, s. 63; zob. także J. Łoś, *Krótka gramatyka historyczna języka polskiego*, Nakład i Własność K. S. Jakubowskiego, Lwów 1927, s. 8; Ch. Perelman, *Logika prawnicza...*, tamże s. 162–163; R. Łyczwyk, *Szkice z psychologii sądowej*, In Oficyna, Szczecin 1998, s. 52–54; E. Kagge, *Cisza*, MUZA SA, Warszawa 2017, s. 34–35, 74, 87; P. Cymerman, *Prosty język robi różnicę*, *Polityka* 2019, nr 48; J. Konieczny, *Kryminalistyczny leksykon śledztwa...*, tamże s. 224–226 i *passim*.

²⁸ K. Nitsch, *O języku polskim*, A. Gebethner i Sp., Kraków 1921, s. 7 in.; W. Taszycki (oprac.), *Obrońcy języka polskiego*, Zakład Imienia Ossolińskich, Wydawnictwo PAN, Wrocław 1953, s. 318–319; B. Brożek, wywiad M. Rotkiewicza na temat ewolucji języka, *Polityka* 2014, nr 13; M. Zagńczyk, *Jacek Hajduk „Wolność słoneczna”*, *Książki* 5 czerwca 2020 r.

²⁹ Snuję to rozumowanie w kontrapunkcie do gustownego i aluzyjnego zdania wybitnego adwokata Romana Łyczwyka, że „niemiłą rzeczą jest mówić wbrew przekonaniu”, (w:) *Szkice psychologii sądowej...*, tamże s. 80–87; por. też S. Mikke, *Być adwokatem...*, tamże.

³⁰ R. Ingarden, *Książeczka o Człowieku*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 1987, s. 41–69.

bywać się ponad rzemiosło prawnicze³¹. Na wagę złota mogą być działania komplementarne do obrończych, jak również konkurencyjne czy (pozornie) neutralne. O tym niżej.

III. Kilka słów o hybrydowych aspektach wyniku postępowania

Scotland Yard od dawien dawna głosił, że zna dziewięciu spośród dziesięciu zabójców, których sprawy nigdy nie trafiły do sądu. Nic nowego pod słońcem, skoro również warszawski policyjny spec zwierza się, że „Wiemy, kto jest sprawcą (zabójstwa zaginionej 9 maja 2000 r. 16-letniej K. D. dop. Autora) i ta bezradność nas osobiście wkurza”³². Istotnie, podobnego uczucia doświadczałem onegdaj na własnej skórze. Szczerze powiem, zwłaszcza w sprawie Iwana Ślezki. Wobec tego przekonuje zdanie Leny, córki legendarnego Jana Prohazki, że prawdą jest to, co człowiek osobiście przeżył, a nie to, co ktoś po latach powie na ten temat³³. Niestety, swoją opowieść ogranicza bowiem do dwukolorowego opisu jednej z zazwyczaj pęku prawd cząstkowych. Niezależnie od tego, prawdziwego konesera sztuki śledczej pociągają częstokroć rzeczywiście nieusuwalne luki dowodowe, pobudzające jego wyobraźnię i aktywność, zwieńczaną w dużym stopniu pozaprocesowymi, ale wiarygodnymi danymi. Każdemu śledczemu, nie bez kozery, przeto zdarza się deklarowanie: niechybnie wiem, lecz nie mogę udowodnić.

³¹ A. Krzyżanowski, *Chrześcijańska moralność polityczna*, Wydawnictwo E. Kuthana, Warszawa Kraków 1948, s. 91–118; J. Tischner, *Cnota leży w złotym środku*, (wywiad J. Eksnera) *Problemy Praworządności* 1991, nr 1–2, s. 10, 15; S. Grodziski, *Między sztuką a wiedzą prawniczą. Uwagi z ważnej konferencji*, *Czasopismo Prawno-Historyczne* 2003, nr 2, s. 404–407; J. Konieczny, *Kryzys czy zmiana paradygmatu kryminalistyki*, *Państwo i Prawo* 2012, nr 1, s. 3–16; J. Wójcikiewicz, *Doktora Gustawa Groegera kryminalistyki rozumienie*, (w:) J. Wójcikiewicz, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz (red.), *Paradygmaty kryminalistyki*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2016, s. 112–118; J. Gurgul, *Proces kosztowny...*, tamże; tegoż, *Relacje prokuratora skromnego i odważnego z kryminalistyką*, *Prokuratura i Prawo* 2019, nr 7–8, s. 5–30; tegoż, *Praktyczne przekazy dla prokuratora*, *Prokuratura i Prawo* 2019, nr 11–12, s. 157–182.

³² V. Krasnowska, *Zniknięcie*, *Polityka* 2020, nr 20, s. 29–31.

³³ L. Prohazka cytowana za M. Szczygieł, *Gottland...*, tamże; zob. też N. Davies, *Smok wawelski...*, tamże, s. 41–42; Z. Herbert, *Trzy studia na temat realizmu*, (w:) *Wiersze zebrane*, PIW, Warszawa 1971, s. 81; Bolesław i Łucja Konorscy, *Uwagi wstępne do A. Schopenhauer, Erystyka czyli sztuka prowadzenia sporów*, Oficyna Wydawnicza Alma-Press, Warszawa 2002–2014, s. 9–12; M. Wyka, *Miłosz i rówieśnicy*, Universitas, Kraków 2013, s. 279; T. Widła, D. Zienkiewicz, *Logika*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2018, s. 10–14.

Proces karny, a dyskutowane śledztwo szczególnie jest (było) bytem niewyobrażalnie zagmatwanym, mnogością różnobrzmiałych celów, a to wykrywania, ujawniania, profilaktyki, ochrony prawem chronionych interesów pokrzywdzonych, udowodnienia. A wszystko musi się dziać nie tylko stosownie do obowiązującej procedury, lecz także w nastroju kulturowych nawiązań i prawd niemieszczących się w jednym umyśle. W każdym z tych obszarów zwycięża się czasem jakby milczkiem, albo stojąc – przegrywa. Stojąc (czyli honorowo), jeśli przegrywający prokurator działał odpowiedzialnie, gdy jego pomysłem i czynnościom niepodobna zarzucić fuszerki³⁴.

Nieco głębszego zastanowienia warte jest pojęcie wykrywania: sprawcy, dowodu i okoliczności, stosunków rodzinnych i źródeł informacji, właściwości i warunków osobistych podejrzanego itp.³⁵ Ta problematyka w ustawie karnoprocesowej występuje w najrozmaitszych związkach. Celem udroźnienia dialogu, nadmienię, że przeplatające się z udowadnianiem wykrywanie (wykrycie) językoznawca określa jako wyświechtanie np. okoliczności zbrodni, obnażanie, odsłanianie prawdziwego oblicza zdrajcy, zdzieranie maski, uchylanie rąbka tajemnicy³⁶. Pasuje, jak ułał, do roztrząsanego przypadku.

Według J. Koniecznego, w śledztwie wykrywanie obejmuje dwa kluczowe terminy, a mianowicie: a) zbiór podejrzanych, zbiór relewantnych informacji, b) rozumowania i decyzje. Przy tym, wykrycie nie jest równoznaczne z udowodnieniem winy w sytuacji, gdy, po pierwsze, do zgromadzonych informacji relewantnych należą również nienadające się do roli środka dowodowego. Po drugie, gdy się okaże, iż poziom aspiracji organu mającego decydować jest wyższy od aspiracji prowadzącego czynności detekcyjne³⁷.

³⁴ B. Skarga, O odpowiedzialności, *Gazeta Wyborcza* 17–18 stycznia 2009 r.; L. Pe-trażycki, *Teoria prawa i państwa*, PWN, Warszawa 1959, s. 202; S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, *Mały słownik języka polskiego*, PWN, Warszawa 1968, s. 490; K. Rożnowska, Antoni Kępiński. Portret genialnego psychiatry, Wydawnictwo WAM, Kraków 2018, s. 120–121 i *passim*; O. Tokarczuk, *Czuły narrator. Odczyt Noblistki w Sztokholmie 7 grudnia 2018 r. ze strony internetowej „Rzeczpospolitej”*; Ks. J. Tischner, *Kot pilnujący myszy* (oprac. W. Bonowicz), Wydawnictwo Znak, Kraków 2019, s. 222–224.

³⁵ Por. np. artykuły, 2 §1 pkt 1–2, 169 § 2, 192a, 213 § 1, 214 § 1–6, 219 §1–2, 237 § 1, 287 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania karnego.

³⁶ S. Skorupka (red.), *Słownik wyrazów bliskoznacznych*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1989, s. 256.

³⁷ J. Konieczny, *Kryminalistyczny leksykon śledztwa...*, tamże s. 204, 302–303; zob. również T. Hanausek, *Model procesu wykrywania sprawcy przestępstwa*, *Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne* 1974, tom I, s. 244; tegoż, *Zarys*

Z sygnalizowanych przyczyn granica między wykryciem i udowodnieniem jest płynna, rozmyta. Czynności wykrywcze prowadzi się w zasadzie aż do zamknięcia śledztwa, w czasie którego odnośne potrzeby sukcesywnie dają znać o sobie. Nowe dowody bowiem poszerzają pole wiedzy z jednej strony, a z drugiej – otwierają nowe listy pytań. Doświadczony prokurator ma świadomość reguły, że im więcej wie, tym więcej dostrzega niejasności i znaków zapytania. Na niektóre jednak – powtarzam – nie znajdzie odpowiedzi, mimo wykorzystania dostępnych, przenikających się paradygmatów nauk sądowych.

Podążając tym tokiem myśli, można stwierdzić, że uniewinnienie oskarżonego samo przez się o wszystkim jeszcze nie przesądza. Pewne odkrycia, doświadczenia ostają się i wnoszą istotne wartości do praktyki oraz różnorodnych teorii. Na przykład, wykrycie umożliwia *per se* podjęcie wczesnego zapobiegania popełniania następnych przestępstw przez ujawnionego kryminalistę, ukazuje nowe horyzonty współpracy z biegłymi, wyposaża prawnika w niezbędny zasób wiedzy ogólnej (humanistycznej, historycznej). O czym jeszcze co nieco w poniższym odcinku eseju.

IV. Konkretnie o niektórych plusach śledztwa z porażką w tle

W formułowaniu niniejszych uwag doniosłą rolę odgrywa orzecznictwo sądowe dotyczące wykładni art. 7 i 92 k.p.k. W szczególności, ustalenia faktyczne w postępowaniu karnym powinno się czynić nie tylko na bazie rzeczywistych dowodów. Podstawę mogą przecież stanowić domniemania oparte na treści dowodów, mogą wynikać z tzw. logiki zdarzeń stwierdzonej nagromadzeniem dowodów (art. 7 k.p.k.). Stosownie do ogólnego charakteru art. 92 k.p.k. fundament orzeczenia tworzy całość ujawnionych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia³⁸.

taktyki kryminalistycznej, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1994, s. 87–114; T. Wiśniewski, Ocena dowodu z opinii biegłego, Uniwersytet Śląski, Katowice 1992, s. 97–102; A. Taracha, Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2006, s. 28–38; J. W. Wójcik, Kryminologiczne i kryminalistyczne aspekty ciemnej i złotej liczby przestępstw, (w:) E. Gruza, T. Tomaszewski, M. Goc (red.), Problemy Współczesnej Kryminalistyki PTK i UW Katedra Kryminalistyki, Warszawa 2006, s. 385–387.

³⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 stycznia 2019 r., sygn. II AKa 281/18, Prokuratura i Prawo 2020, dodatek „Orzecznictwo”, nr 3, poz. 34; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2019 r., sygn. IV KK 578/18, Prokuratura i Prawo 2020, dodatek „Orzecznictwo”, nr 3, poz. 16; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 1973 r., sygn. III KR 243/73, OSNKW 1974, nr 2, poz. 33 oraz klasyka A. Bergera, Przyznanie się, Gazeta Sądowa Warszawska 1931, nr 29–30.

Mając na uwadze powyższe konstatacje, na dobro tegoż postępowania można zapisać wytropienie czynnego terrorysty, to jest Iwana Filipowicza Śleski (ukr. Slozko), wychowanka Komsomołu i NKWD. W celu wytyczenia granic dyskursywnego pola, trzeba choćby najzwężej określić pojęcie terroryzmu, w tym terrorysty indywidualnego (inaczej – samotnego). Otóż, w fachowym piśmiennictwie panuje jednomyślność co do różnorodności klasyfikacji zjawiska, metod i motywów np. ideologiczne, tożsamościowe, reaktywne na poczucie krzywdy czy społeczny ostracyzm, rabunkowe takiego działania. J. Konieczny wyodrębnia jeszcze terroryzm kryminalny, którego istota polega na popełnianiu przestępstw pospolitych, najczęściej z pobudek materialnych metodą, m.in. porywania ludzi dla okupu bądź szantażowania (!). Ten rozgardiasz pojęciowy porządkuje Louise Richardson (University Oxford) uwagą, że „jedyną pewną rzeczą, jeśli chodzi o terroryzm, jest pejoratywny charakter tego słowa”³⁹. Z prostym ujęciem rzeczy spotykamy się także w słownikach języka polskiego⁴⁰.

Oprócz ukaranych przez Sądy w Warszawie, Szczecinie, Gnieźnie gangsterskich czynów, a to kidnapingu, rozbójniczych wymuszeń okupu od K. Kamińskiego i piątki koninian oraz pomniejszych występków (karalnych gróźb, paserstwa, wypadku drogowego, fałszowania dokumentu) opisanych zwłaszcza w cytowanej książce „Zabójstwo czy naturalny zgon?...”, poniżej przytoczę imienne przykłady, świadczące o racjonalności terminu „Iwan Ślesko terrorysta”:

- a) wiosną 1945 r. przy trasie Warszawa–Sochaczew zastrzelił powracającego z wojny z Niemiec N.N. polskiego żołnierza i zrabował kierowany przezeń samochód marki Aero,
- b) mniej więcej w tym samym czasie i miejscu strzałem w potylicę pozabawił życia powracającego z wojny z Niemiec N.N. polskiego żołnierza (wg świadka Aleksandra E., żołnierz miał pochodzić z Krakowa),

³⁹ Cytuję za J. Horgan, *Psychologia terroryzmu*, Wydawnictwo Naukowe PWN SA, Warszawa 2008, s. 21–25; T. Hanausek, *W sprawie pojęcia współczesnego terroru*, *Problemy Kryminalistyki* 1980, nr 143; K. Sławiak, *Wybrane uwarunkowania i czynniki sprzyjające zagrożeniom terrorystycznym*, (w:) H. KołECKI (red.), *Kryminalistyka i nauki penalne wobec przestępczości. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Mirosławowi Owocowi*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2008, s. 269–273; L. KołAKOWSKI: *Mini wykłady o maxi sprawach*, Wydawnictwo Znak, Kraków 1999, s. 45–52; M. Nowopolski, M. Banasik, J. K. Gierowski, *Zachowania ostrzegawcze i czynniki ryzyka poprzedzające ciężkie akty przemocy o charakterze indywidualnego terroryzmu*, *Problems of Forensic Sciences* 2018, vol. 116, s. 323–338; J. Konieczny, *Kryminalistyczny leksykon...*, tamże, s. 304–307.

⁴⁰ S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka (red.), *Mały słownik...*, tamże, s. 827; A. Markowski (red.), *Nowy słownik poprawnej polszczyzny PWN*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2002, s. 1042.

- zabierając mu samochód marki Hanomag, który za 50 tys. zł sprzedał paserowi z Radości; zważmy, strzałem w potylicę, jak...
- c) w zbliżonym czasie i miejscu strzałem (strzałami) w głowę zabił Kawalera Krzyża Walecznych, por. WP Czesława Strykowskiego, rabując mu buty, zegarek i motocykl z przyczepką marki Sokół; symbolikę tej zbrodni uwypuklają takie szczegóły: por. Strykowski otrzymał Krzyż Walecznych za obronę w 1939 r. Warszawy na jej zachodnich przedpolach i tamże mł. lejtnant Ślesko wykonał na nim egzekucję, gdy porucznik po pięciu latach niewoli wrócił z Oflagu II C Woldenberg (obecnie Dobiegniew) i podróżował do podwarszawskiego Leszna, by stamtąd przywieźć do Warszawy (do przedwojennego mieszkania przy ul. Artura Grotgiera) żonę i 5 letniego synka. Uwaga: jest paradoksem historii, że strzały w głowy polskich żołnierzy frontowców były pierwszymi, jakie ów lejtnant oddał podczas i tuż, tuż po II wojnie! Mało tego, wszystkie żołnierskie zwłoki zbezczeszczył, miażdżąc je kołami zrabowanych pojazdów. Żeby nie było wątpliwości, sam I. Ślesko z właściwym sobie cynizmem drwił do protokołu, że do Niemców nie oddał ani jednego strzału. Do trzech naszych żołnierzy, owszem, strzelał,
- d) w porozumieniu z lejtnantem (porucznikiem) Gałkinem w kwietniu–maju 1945 r. na przemian grożąc oddaniem strzału lub rzeczywiście strzelając z pistoletu wymuszali od żony batalionowego lekarza i kaprala Józefa Prokopowicza (kombatanta Września 1939 r.) przekazanie im (napastnikom) zegarków,
- e) b. żołnierzy AK, podkomendnych, szczególnie zaś Tadeusza S., Aleksandra E. oraz J. Prokopowicza zastraszał znamiennej dla tamtych czasów frazą: „wiem, że wyście z AK i ja was oddam w ręce sprawiedliwości”. O jakiej „sprawiedliwości” myślał, nie trzeba tłumaczyć nikomu, kto wtedy żył i łatwo skojarzy, co może wynikać z prześmiewczych wspomnień wilnianki, wieloletniej łagiernicy prof. Barbary Skarży. Ukryła je w słowach: „By zaś nie kończyć tych rozważań tak ponuro, opowiem małą anegdotę z mego życia. To było podczas śledztw, nie takich w rękawiczkach, jak jest to w Polsce. Młody oficer NKGB błagał mnie, powiedz choć jedno nazwisko...” itd.⁴¹,
- f) w lutym 1947 r. w Szczecinie zabił zwabioną do mieszkania oskarżonych przy ul. Wojska Polskiego b. żołnierkę IV SBEDWEP, Bronisławę Antoszę, po czym rozćwiartowane zwłoki porzucił w pobliskich gruzach; przesłuchiwany wyjaśnił (to trzeba zapamiętać, żeby co innego zro-

⁴¹ B. Skarży, O odpowiedzialności..., tamże.

- zumieć): „zabiłem ją, abym ja mógł żyć”, albo w innej wersji: zabiłem, „bo by mnie zadenuncjowała”,
- g) porywczy, mściwy, bezwzględny psychopata (zob. s. 43 opinii psychiatrycznej i zeznania dotkniętych napaściami świadków) zwłaszcza wtedy, kiedy był kierownikiem redakcji organu prasowego KW PZPR, dokuczał ludziom, atakował, „pouczał”, okazywał wyższość kulturalną etc.; wszystko uchodziło mu bezkarnie; wreszcie
- h) Maria Krystyna Andrzejewska żaliła się w śledztwie, jak wielkim despotą był jej mąż, Iwan Ślesko vel Zygmunt Bielaj. Przyznała, że w Sądzie skłamała z trzech przyczyn. Przede wszystkim zaś „z obawy przed zemstą mającego przewrotny charakter (...) Śleski (...). Gdyby wyszedł z więzienia mógłby się zemścić (...). Całe życie byłam w strachu (...) od momentu zabójstwa Bronki Antosz w Szczecinie panicznie bałam się męża” itd., itp. Lęk przed wendetą trwał 25 lat.

Sporo ludzi doznało podobnej ulgi w związku z okiełznaniem w marcu 1971 r. pretendującego (nie bez sukcesów) do kręgu miejscowego *high life* – w odpowiednim czasie – mł. lejtnanta służb specjalnych, mordercy, redaktora Gazety Poznańskiej, ORMO-wca, hodowcy, posiadacza tajemnicy, jakim sposobem wszedł w posiadanie portfela z przegniłymi banknotami emisji NBP, ukrytymi między więźbą dachową i pokryciem dachu? Gdzie je odnalazł św. Wołoszyk w 1981 r.

Naturalnie, wyrok Sądu święta rzecz! Niemniej w sytuacji, gdy procesowy formalizm góruje nad zdrowym rozsądkiem, nielekceważonym przez znawców zagadnienia⁴², kusi treść niemieckiego aforyzmu *Rechts stehen und links denken* (stać po prawej stronie i myśleć jak lewa strona). Bo coś jest jakby nie tak.

Idźmy dalej w poszukiwaniu owych plusów. Śledztwo jest sztuką doboru czynności procesowych oraz nadawania im właściwego znaczenia. Znamienne ciągotą doświadczenie odkłada się i sumuje w prawniku, stanowi kwintesencję profesjonalizmu. Znajomość życia jest kluczowa. W nazwie doświadczenie mieści się bezmiar niepowtarzalnych elementów, często ulotnych i nieopisywalnych, ale w kontaktach z miejscem zdarzenia, z przesłuchiwanym, z biegłym – którymś zmysłem jakoś spo-

⁴² Por. F. Znaniński, *Spoleczne role uczonych*, PWN, Warszawa 1984, s. 344–346; K. Jaegermann, *Opiniowanie sadowo-lekarskie...*, tamże s. 112–128; G. Skąpska, *Rozumność rozumowań prawniczych – ujęcie socjologiczne*, (w:) M. Wyrzykowski (red.), *Rozumność rozumowań prawniczych*, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2008, s. 69–87; A. Ibełk, J. Konieczny, K. Wójcik, *Analiza śledcza*, Państwo i Prawo 2018, nr 6, s. 55; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2019 r., sygn. IV KK 33/18, Prokuratura i Prawo 2019, dodatek „Orzecznictwo”, nr 7–8, poz. 11.

strzeganych⁴³. Że śledztwo dosypało szczyptę soli do wiedzy i praktyki pomostowej, że może pobudzać myślenie wokół żywotnych problematyk typowania, profilowania, *modus operandi* czy motywu zabójstwa⁴⁴, usiłuję uzmysłowić dwoma przykładami.

Przykład pierwszy (przeszłość spleciona z terażniejszością). Prokuratura Sądu Okręgowego w Szczecinie prowadziła postępowanie sygn. III Ds 169/47 w sprawie zabójstwa Bronisławy Antosz. Jej rozkawałkowane zwłoki badał biegły chirurg i wydał nader zaciekawiającą opinię. Mianowicie, że takiego rozdrobnienia mógł dokonać ktoś mający już doświadczenie w dziedzinie sekcjonowania zwłok ludzkich i szerzej – ssa-ka. Rzeczony pogląd eksperta oznaczał wąsko grupową identyfikację złooczyńcy. Stanowisko dra Ostrowskiego (tak nazywał się ów chirurg) oznaczało, że – w normalnych czasach – wykrycie delikwenta byłoby bajecznie proste. Godzi się nadmienić, że Iwan Ślesko nabył odpowiednie umiejętności w Technikum Weterynaryjnym w Mirockiem. Z dyplomem felczera weterynarii ukończył je w czerwcu 1941 r. W programie nauczania widnieje chirurgia, w tym sekcja zwłok zwierząt.

Aby się nie narazić na zarzut pochopności, powyższą optymistyczną ocenę argumentuję doświadczeniem śledztwa II 2Ds 15/66 Prokuratury Wojewódzkiej w Krakowie. Dotyczyło ono dokonanego 3 kwietnia 1966 r. tamże zabójstwa 20-letniej Barbary G. Grono biegłych, wśród których (jak pamiętam) byli prof. Jan Kobiela i dr Wanda Półtawska, przeanalizowało wyniki oględzin miejsca, zewnętrznych i wewnętrznych oględzin zwłok, efekty badań dodatkowych, np. toksykologicznych. We krwi de-

⁴³ J. B o r g, *Język ciała*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2011, s. 20, 24–25, 188 i *passim*; J. K o n i e c z n y, M. S z o s t a k, *Metodologiczne problemy profilowania kryminalnego*, *Problemy Kryminalistyki* 2011, nr 274, s. 26–34; E. K a g g e, C i s z a, M U - Z A S A, Warszawa 2017, s. 17, 25, 95, 117; P. O r h a n, Ś n i e g, Wydawnictwo Literackie, Kraków 2006, s. 483, 508.

⁴⁴ P o r. E. A n u s c h a t, Wywiad kryminalny, Nakładem „Gazety Administracji i Policji Państwowej”, Warszawa 1929, s. 1–7 i *passim*; J. Ż ó ł t a s z e k, Koordynacja działań śledczych według *modus operandi*, *Przegląd Policyjny* 1938, nr 1, s. 7–12; J. W n o r o w s k i, Sposób działania jako środek identyfikacji sprawcy przestępstwa, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978, *passim*; J. G u r g u l, Zabójstwo czy naturalny zgon?..., s. 112–114, 117–120; V. K w i a t k o w s k a - D a r u l, Wspólny ogląd sprawy czyli biegły oczyma doktora Józefa Gurgula widziany, (w:) J. W ó j c i k i e w i c z (red.), *lure et facto*. Księga jubileuszowa ofiarowana Doktorowi Józefowi Gurgulowi, Instytut Ekspertyz Sądowych, Kraków 2006, 41–48; M. C a ł k i e w i c z, *Modus operandi* sprawców zabójstw, Wydawnictwo Poltext, Warszawa 2010, *passim*; J. W ó j c i k i e w i c z, V. K w i a t k o w s k a - W ó j c i k i e w i c z (red. i autorzy), *Paradygmaty kryminalistyki*, Wydawnictwo UJ, Kraków 2016, s. 11–25, 122, 169–191; K. O l s z a - H a e u s l e r, Doktor James Brussel i jego metoda profilowania sprawców przestępstw, *Problemy Kryminalistyki* 2019, nr 305, s. 16–24.

natki wykryto obecność używanego w leczeniu specyfiku wziewnego, a stan powłok zwłok i ubrania denatki przemawiał za stoczeniem walki z napastnikiem. W konsekwencji ekspercki zespół wyraził pogląd, że zabójca jest schizofrenikiem paranoidalnym, zawodowo związanym ze służbą zdrowia.

Z tą chwilą znowu prawie wszystko stało się proste. Szybko wytypowano i zatrzymano sanitariusza Stanisława S. Decyzje absolutnie trafne⁴⁵.

Drugi przykład, rozstrzygający o wykryciu porywacza. Językoznawcy z UAM w Poznaniu, dr. Markowi Kornaszewskiemu zlecono badanie anonimów przesłanych do Kazimierza Kamińskiego i pięciu koninian. Odpowiednio do potrzeb i specyfiki zdarzeń dopasowane, niestandardowe pytania miały inspirować badacza do opracowania *quasi* kulturowego rodowodu autora pism. Dr Kornaszewski zaskoczył oryginalnością i głębią opisu sylwetki szantażysty: na maszynie co dzień piszący, dziennikarz (?), samochodziarz, zainteresowany czytaniem tzw. kryminałów, wykształcenie co najmniej średnie, Ukrainiec pochodzący zza Zbrucza (do 1939 r. graniczna rzeka z ZSRR).

Gdy oficer służby kryminalnej z Poznania wyczytał to przejeżdżającemu rowerem po wałach nad Wartą, krawcowi Marianowi A., tenże bez namysłu wypalił: to pan redaktor Bielaj...

Tymi doświadczeniami pobudzam, zwłaszcza śledczych, do nieustającej refleksji. Tu i teraz zresztą zagrzewa do niej bądź co bądź perfekcjonista uniwersytecki utrzymujący, że „rola ekspertyz w działaniach wykrywczych jest stosunkowo niewielka”, zaledwie dwuprocentowa⁴⁶. Odpowiem tak, że poglądy są zawsze indywidualne choćby dlatego, że mamy niepowtarzalne życiorysy. Sprawy (zabójstwa) mają wagi – mówiąc językiem sportowym – od papierowej/piórkowej do superciężkiej, co przetestowałem w praktyce śledczej. Wniosek oczywisty. Z ostrożności jednocześnie napomknę, że ucieranie różnic zapatrywań to istne drożdże każdego dialogu, w którym obowiązuje zasada: wysłuchanie innych, uwzględnianie nie tylko głosów, ale nawet szeptów⁴⁷.

⁴⁵ Nawiązując do prac policjantów międzywojnia, K. Chodkiewicza (Zmierzch portretu pamięciowego i reforma portretu pamięciowego, Gazeta Administracji i Policji Państwowej 1929 nr 8) oraz B. Łukomskiego (red.), Służba śledcza i taktyka kryminalna wraz z najważniejszymi wiadomościami z medycyny sądowej, Księgarnia W. Bodka, Lwów 1924), w opublikowanej w Problemach Kryminalistyki 2017, nr 296, recenzji J. Kabzińskiej książki, Portret pamięciowy. Zagadnienia psychologiczne i prawne, Katowice 2016) wskazałem, jaki przekaz dla praktyki śledczej i sądowej płynie z cytowanych kazusów.

⁴⁶ J. Konieczny, Kryminalistyczny leksykon śledztwa..., tamże s. 79.

⁴⁷ S. Vinzenz, cyt. za J. Hajduk, Wolność słoneczna..., tamże s. 145.

W sumie, w następnym rozdziale nadal trzeba rozwijać tezę, że są sprawy, w których pod ciężarem faktów mocno trzeszczy dwudzielność sukces – porażka. Niemalże znaczy nastawienie do etyką zabarwionego pytania: w rzeczy samej, o zwycięstwo czy o prawdę chodzi?⁴⁸.

V. Czy można było inaczej?

Motto: „...tu jasno, ale płytko, tam głębia, ale ciemno”.
Tadeusz Kotarbiński

Zaiste, genialna myśl, skrojona jakby na użytek niniejszego szkicu. Fraza prof. Kotarbińskiego przypomina o z reguły probabilistycznym charakterze procesowego poznawania. Prawda jest zawsze przybliżoną, zawsze „czyjaś” (moją i drugiego), zlepkiem rzeczy na język często nieprzekładalnych. Są rzeczy tak piękne i brzydkie, splątane i osobliwe, że co się o nich słowami opowie, to za mało. Raz po raz ponadto powstają sytuacje bez dobrych wyjść. Na różne sposoby zatem Mędrcy monitują prawnika, że nawet „Cysto prawda to jest nic. Urodziwo prawda to jest dopiero cosik”⁴⁹, że „To, co legalne, nie jest jeszcze uprawnione ani też moralne”⁵⁰, że można „z pewnością zachowywać się niesprawiedliwie, nie łamiąc prawa, a czasem nawet sprawiedliwie, łamiąc je”⁵¹.

⁴⁸ W związku z tematyką dychotomii wybitny pisarz, tłumacz Eduardo Mendoza pisze, że „Niepewność podstawowa dziś, czym jest przegrana, a czym zwycięstwo? Powiedzmy, że przegrana oznacza śmierć. Ale zwycięstwo? Zwyciężymy, mówi się, ale co zwyciężymy?” Rzeczywiście, co? Wypowiedź w „El Pais” przedrukowana w Gazecie Wyborczej – Magazynie Świątecznym z dnia 20 maja 2020 r.

⁴⁹ J. Tischner, Historia filozofii po góralsku, Wydawnictwo Znak, Kraków 1997, s. 95, 107; por. do przypisów 49, 50 i 51 głosy S. Waltoś, Naczelne zasady procesu karnego, Wydawnictwo Prawnicze Sp. z o.o., Warszawa 1999, s. 12–22; W. Stróżeński, Ontologia, Wydawnictwo Aureus – Wydawnictwo Znak, Kraków 2004, s. 31, 293–294; R. Duda, Ideał wiedzy prawnej a wiedza prawnicza, (w:) R. Jaworski, M. Szostak (red.), Nauka wobec prawdy sądowej. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zdzisława Kęgla, Katedra Kryminalistyki Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii UW., Wrocław 2005, s. 1099–1115; L. Młodinow, Nieświadomy mózg. Jak to, co dzieje się za progiem świadomości, wpływa na nasze życie, Prószyński i S-ka, Warszawa 2016, s. 47–77; T. Widła, Metodyka ekspertyzy, (w:) M. Kała, D. Wilk, J. Wójcickiewicz (red.), Ekspertyza sądowa, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 29–44; J. Tischner, Alfabet duszy i ciała..., tamże s. 36–37 i *passim*; M. Zagańczyk, Jacek Hajduk. Wolność słoneczna, Książki, 5 czerwca 2020.

⁵⁰ B. Skarga, Człowiek to nie jest piękne zwierzę, Wydawnictwo Znak, Kraków 2007, s. 88–89.

⁵¹ L. Kołakowski, Mini wykłady o maxi sprawach (Seria trzecia i ostatnia), Wydawnictwo Znak, Kraków 2000, s. 55.

Wygląda na to, że uczeni zgotowali strumień sentencji, które nie pozwalają bez wahania odrzucić pytania o to „czy inaczej można było osądzić?”. Nie powiedzieli też, „jak” *in concreto* owo inaczej mogłoby wybrzmieć. Stąd, aby w tych sporach się nie zagalopować, nie wolno spuszczać oka z faktu, że zwolennik prawdy szuka jej w tezach również przeciwnika procesowego nawet wówczas, kiedy są rażąco sprzeczne z jego wizjami. Co więcej, adwersarzowi czasem należy pomóc choćby w wydobyciu wszystkiego co wartościowe w przezeń „wyłożonych kartach”⁵². Każde to czynić intelektualna i duchowa ciekawość świata.

Zupełnie jeszcze inny szkopał tkwi w dokonywaniu przeskoku od wiedzy ukrytej w (b. często) błahostkach w sferę poprawnej decyzji procesowej. Tą sztuką dysponuje ten, kto legitymuje się wielogłosowym doświadczeniem, mądrością (tj. znajomością własnych ograniczeń), znajomością życia i otwartością na drugiego⁵³. Nie dziwi więc, że niektórzy stronią od decydowania.

Ono wszak *implicite* wiąże się z ponoszeniem odpowiedzialności za czyn, w dowodzeniu którego (także w przypadku Iwana Ślezi) organ procesowy musiałby „z całą bystrością łączyć łańcuch faktów, tworzyć sylogizmy, wysnuwać nici i szukać poszlak”, jak sędzia śledczy H., na twarzy ziemianki (podejrzewanej o zabójstwo męża) stwierdzać „śląd mętnego przerażenia” i „popłochu” oraz „pewne szczególiki” w postaci nagłej zamiany sypialni przez wdowę itd.⁵⁴

Na pytanie, ile rzeczy realnych zawierają powyższe rozumowania i wyobrażenia, odpowiem pośrednio. Porównywaniem wyimków ze swobodnych ocen (art. 7 k.p.k.) dokonanych przez składy sądów warszawskich w sprawie I. Ślezi vel Z. Bielaja w części dot. zabójstwa S. Kamińskiej (sygn. IV K 225/73, sygn. IV K 27/78) oraz krakowskiego w sprawie Zbigniewa K. skazanego za zabójstwo Marii A. (sygn. IV K 8/75). Oba kazusy są do siebie podobne przede wszystkim nieodnalezieniem zwłok oraz przebywaniem ofiar za życia w mieszkaniach (domniemanych, fak-

⁵²T. Kotarbiński, Kurs logiki dla prawników, PWN, Warszawa 1975, s. 188; J. M. Coetzee, Hańba, Wydawnictwo Znak, Kraków 2001, s. 20, 137; T. T. Koncewicz, Prawo z ludzką twarzą..., tamże s. 19–22 i *passim*.

⁵³K. Jaegermann, Intelektualna biegłość lekarza, Przegląd Lekarski 1984, nr 10, s. 595–600; J. Widacki (red.), Wybrane zagadnienia teorii i metodologii kryminalistyki, Uniwersytet Śląski, Katowice 1983, s. 15–22, 100–105; R. Łyczywek, Szkice z psychologii..., tamże s. 83 i *passim*; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 2018 r., sygn. II KK 221/18, Prok. i Prawo 2019, dodatek „Orzecznictwo”, nr 1, poz. 6.

⁵⁴Cytaty z: W. Gombrowicz, Zbrodnia z premedytacją, Wydawnictwo Literackie, Kraków 1989, s. 21, 33–47; W. Wolter, Prawo karne, Gebethner i Wolff, Warszawa 1947, s. 69–70; B. Skarga, O odpowiedzialności..., tamże.

tycznych) zabójców. W drugim śledztwie niżej podpisany był tylko konsultantem.

Otóż trudno oprzeć się wrażeniu, że Sąd Wojewódzki w Warszawie, *nolens volens*, zaprzepaszczał szanse poszerzania widnokągu podstaw ustaleń faktycznych (wiedzy). Brak mi odpowiednich słów, abym to adekwatnie wyraził. Niemniej, SW mimowolnie rozmaicie ryglował procesy snucia nici, które tam, gdzie wprowadzie było „jasno, ale płytko” i tam, gdzie była „głębka, ale ciemno”, mogłyby zmniejszać stan tejże „płytkości”, względnie „ciemności” poszlak. Powyliczam, w czym widzę problem.

Po pierwsze, M. Rydlewski (UWr) nazwał swoją pracę, „Żeby wiedzieć, trzeba wiedzieć” (Polityka 2020 nr 27). W kluczowej kwestii motywu Sąd stanowczo (!) stwierdził, że „w obu przypadkach (tzn. pokrzywdzonych w Płocku i w Koninie – dop. Autora) była chęć uzyskania (...) korzyści majątkowych” (s. 16 wyroku). „Nie widział”, że dopóki motyw zabójstwa nie jest ustalony, dopóty wszelka hipoteza jest niepewna. Piąte ze złomych pytań, czyli „dlaczego” (łac. *cur?*), jest podstawowe dla wykrycia prawdy. „Trzeba wiedzieć” zatem, że współcześnie zamiast o motywie powszechnie mówi się o „procesie motywacyjnym”. Tym samym akcentuje się, że motywy są zmienne, w miarę rozwoju sytuacji kryminalnej jedne słabną lub giną, na ich miejsce lub obok pojawiają się nowe itd. Fiodor Dostojewski intencjonalnie nawoływał: „Nie zapominajmy, że motywy postępów ludzkich są zazwyczaj o wiele bardziej złożone i różnorodne, niż my je zawsze potem tłumaczymy, i rzadko kiedy dadzą się określić”⁵⁵. Psychologiczne opiniowanie procesu motywowania zatem należy do nader skomplikowanych.

Tym bardziej dziwi kurczowe trzymanie się statycznej, uproszczonej odpowiedzi na pytanie o pobudki Iwana Ślęzki. Przecież nie o jedną, lecz nawet o węzeł, kłębowisko tychże chodziło, ponieważ stan faktyczny w dniu 30 czerwca 1970 r. raptownie się zmienił w związku z lądowaniem pościgowego helikoptera milicyjnego na Stadionie w Koninie. Kidnaper pomyślał wtedy, może trochę na wyrost, że organy ścigania już depczą mu po piętach. Ślęzko wpadł w popłoch!

⁵⁵ F. Dostojewski, *Idiota*, PIW, Warszawa 1977, s. 548; zob. również W. Hubatka, *Der aussergewoentliche Todesfall* (aus der Sicht der Polizei), *Kriminalistik* 1971, nr 12; J. K. Gierowski, *Motywacja zabójstw*. Rozprawa habilitacyjna, Akademia Medyczna im. Mikołaja Kopernika w Krakowie, Kraków 1989, s. 37–68; E. Habzda-Siwiek, J. Kabzińska (red.), *Psychologia i prawo. Między teorią i praktyką*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Sopot 2014, s. 46–52.

W nowopowstałym położeniu przedstawiony Kazimierzowi Kamińskiemu wybór: albo zapłacić okup w kwocie 300.000 zł, albo stracisz ukochaną żonę, stał się nieaktualny. Dla porywacza sytuacja stała się jeszcze bardziej niebezpieczna niż w przypadku prostej dziewczyny Bronisławy Antosz. Tamtą zabił, „aby sam mógł żyć”. Inteligentna lekarka z doświadczeniem konspiracji, S. Kamińska, niechybnie pomogłaby organom ścigania zidentyfikować przestępcę mającego cechy indywidualne, w tym bardzo charakterystyczne słownictwo i akcent wymowy. Iwan Ślęzko musiał ratować siebie i rodzinę, wzdragał się przed wejściem w nową/starą rolę obywatela ZSRR, młodszego lejtnanta NKWD. Dlatego też musiała dr Kamińska z jego ręki zginąć.

Po drugie, Sąd wyzbył się energii, jaką wyzwala wyobraźnia (intuicja) uznawana za jedno z nieusuwalnych narzędzi poznawania prawdy (por. L. Wachholz: *loc. cit.*). Zrobił to poprzez nieuprawnione skonstatowanie, że „wiedza Sądu, oparta o obiektywnie istniejące i potwierdzone dowodami fakty urywa się (podkr. Autora) jeśli chodzi o losy Stefanii Kamińskiej w momencie” pozbawienia jej wolności i wywiezienia samochodem z Płocka (wyrok s. 16) około południa dnia 5 czerwca 1970 r.

Aby „wiedzieć”, że jest inaczej, trzeba „wiedzieć” na podstawie wnioskowania z udokumentowanych, licznych faktów, iż Stefania Kamińska była uwięziona w Koninie, w domu oskarżonego przy ul. Grodzisko 1 od późnych godzin wieczornych 5 czerwca 1970 r. do późnych godzin popołudnia 30 czerwca 1970 r. Trafność tej konkluzji uwiarygodni kilka wybranych spośród wielu dowodów. Ich rzeczywistą siłę perswazyjną może zapewnić nie osobne, lecz całościowe i zarazem krytyczne ocenianie w powiązaniu także z ważkimi kontekstami sytuacyjnymi. Przy czym warto baczyć, że słowa (zdania) powabnie okrągłe, przejrzyste symboliczne i elegancko uszeregowane mogą być podejrzane⁵⁶. Szorstkie, nieuczesane bywają prawdziwsze.

Niezależnie od wieloosobowej grupy świadczących, że w różnych dniach czerwca 1970 r. w domu Ślęzki przy ul. Grodzisko 1 widzieli niekontaktową kobietę przedstawianą przez oskarżonych jako „ciotkę” względnie „matkę kochanki, Józefy K.”, szczególnej uwagi warte są chociażby następujące incydenty:

⁵⁶ Interpretując poszczególne dane, wspomagałem się lekturą (przykładowo) – O. T o - k a r c z u k, *Czuły narrator...*, tamże s. 15; J. P a r a n d o w s k i, *Alchemia słowa...*, tamże s. 126 i *passim*; S. M a r a i, *Kronika niedzielna...*, tamże s. 201, 205; M. R u s i n e k, *Nic zwyczajnego. O Wisławie Szymborskiej*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2016, s. 90; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2018 r., sygn. V KK 303/17, Prokuratura i Prawo 2018, dodatek „Orzecznictwo”, nr 6, poz. 6.

- a) M. K. Andrzejewska wyjaśniła, że rano 5 czerwca 1970 r. mąż oznajmił, władczo jak zwykle, że na pewien czas musi wziąć do siebie matkę kochanki, z którą ma dziecko. Ten fragment wyjaśnień oskarżonej znajduje potwierdzenie w zeznaniach Józefy K. w tym znaczeniu, że następnego dnia doszło między nimi do zainicjowanej przez „zdradzoną” sprzeczki w Domu Chłopa w Warszawie. Po hობowej wypowiedzi Ślesko wyjechał, co się potem okazało, do Płocka. Przed zmrokiem ze stacji CPN w Koninie telefonował, dowiadując się, że z niezapowiedzianą wizytą goszczą najstarsza córka i jej przyjaciele ze studiów w AGH. Do domu przyjechał dopiero po kilku godzinach, po czym bez ceregieli przerwał im grę w brydża. „Spać”, krótko zdecydował,
- b) M. K. Andrzejewska w sposób korespondujący z innymi dowodami (poszlakami) stwierdziła nadto, że odurzana Stefania Kamińska w czerwcu 1970 r. przebywała w ich domu „pod kluczem” około trzy tygodnie. Kiedy 30 czerwca 1970 r. na stadionie wylądował helikopter z milicjantami na pokładzie, wystraszony I. Ślesko zakomunikował jej, że ten fakt ma związek z wykonanym przezeń „skokiem”. Po powrocie z pracy nie zastała Kamińskiej. Na stoliku natomiast zobaczyła odręczną informację od męża, że „ciotkę wywiózł na nowe lokum” i „ona już do nas nie wróci”,
- c) do pierwszego anonimu z dnia 8 czerwca 1970 r. porywacz załączył własnoręcznie przez pokrzywdzoną napisaną prośbę do K. Kamińskiego, aby od dra Kaweckiego wziął dla niej lekarskie zwolnienie na 5 dni itd.,
- d) na tejże korespondencji lekarki biegły z dziedziny daktyloskopii wykrył i zidentyfikował odcisk kciuka ręki lewej Iwana Śleski,
- e) o tym, że S. Kamińska ciągle znajduje się w jego władaniu, zaświadcza to, że 23 czerwca 1970 r. ze Słupcy wysłał do K. Kamińskiego czwarty anonim z załączoną doń kartką, odręcznie przez nią napisaną, o treści: „Proszę nie szukać pomocy u milicji (...) nie dzieje się krzywda (...) wrócę i opowiem”. Uwaga: „prośba” jest (była) oczywiście spójna z demonstracyjnymi, pilnie śledzonymi przez oskarżonego działaniami milicji,
- f) poprzedniego dnia, tj. 22 czerwca 1970 r., w Kamieńsku (przy trasie Warszawa–Katowice) w tamt. aptece Ślesko usiłował zrealizować receptę opatrzoną stemplem dr Kamińskiej na dużą, dużą ilość środka odurzającego, co wzbudziło nieskrywane wątpliwości aptekarek. Wobec tych głośno wyrażanych podejrzeń czujny interesant oddalił się do nieopodal zaparkowanego samochodu „podobnego do Trabanta (po-

jazdu w posiadaniu oskarżonego)⁵⁷. Narzuca się retoryczne pytanie, po co, w jakim celu Iwan Ślęzko chciał nabyć znaczne ilości środka odurzającego, po który dnia 22 czerwca 1970 r. (to też wymowna data) „fatygował się” do Kamieńska b. odległego od Konina?

Po trzecie, Sąd Wojewódzki w Warszawie choć krztę przesadził ustaleniem, że „(...) nie dysponował żadnymi (podkr. Autora) w tym zakresie przesłankami wynikającymi bądź z faktów i okoliczności bezspornych, bądź z relacji świadków bądź wreszcie z relacji oskarżonego”, które potwierdzałyby „hipotezę śmierci” Stefanii Kamińskiej (wyrazy ujęte w cudzysłowie pochodzą ze strony, m.in., 18. wyroku SW).

Otóż prawda jest pogmatwana, ale oceniana sytuacja nie beznadziejna. Ona jest nade wszystko wielobarwna, pełna rozmaitych na przemian cieni i iskrzeń oraz tego, co Gombrowicz nazywał „pomiędzy”, którego mnogie emanacje trzeba „czuć, znać i chcieć” przeświecić aż do dna. To sedno brzegowych warunków skuteczności wygrzebywania z akt sprawy, z zakamarków pamięci, doświadczeń i historii węń drzemiących drobiazgów, zaliczanych do „całokształtu okoliczności” znaczącego więcej niżli „całokształt dowodów”.

Wydaje się, że Sąd rozluźniłby powyższą, wykluczającą tezę, „gdyby” się odniósł do szczegółów poruszanych w końcowym przemówieniu oskarżyciela, a zwłaszcza do zaprotokołowanych „wreszcie relacji oskarżonych”. I tak, w Sądzie, wobec zgromadzonej publiczności, konfrontowana z mężem Maria Krystyna Andrzejewska spontanicznie apelowała: „Zygmunt, mam do ciebie serdeczną prośbę. (...). Stała się straszna krzywda Kamińskiej i Kamińskiemu. To nie jest taki przypadek pospolity (...), powiedz prawdę”. Nadal nie dość jasno?

Oskarżony Ślęzko replikował szpiegowskim sposobem, pokrętnie: „Kamińską już dawno odnaleziono, a sprawcy są pod kluczem. Zastanów się i rozważ (...)”. Nie zarzucił żonie kłamstwa! On ją delikatnie, żeby czegoś nie sprowokować, mitygował.

W tej mierze głośnym echem powinna się odbić w wyroku, niestety kompletnie zapoznana, opinia psychiatrów K. Dębowskiego i W. Moczulskiego. W sprawozdaniu z badań podejrzanego Ślęzki vel Bielaja w dniu 20 czerwca 1972 r. (uwaga: konteksty tej daty bardzo ważne!) napisali, że probant wypowiadający każde słowo po namyśle, stwierdził: „w sprawę Kamińskiej milicja angażowała się, kiedy ona jeszcze żyła” (k. 2922–2923v). Ponownie proszę o namysł nad czasem przeszłym dokonany zdania oznajmują-

⁵⁷ J. Gurgul, Zabójstwo czy naturalny zgon?..., tamże s. 42–49, 84, 141, 169–171; zeznania farmaceutek z Kamieńska, Adeli S. i Weroniki S.

cego, „kiedy ona jeszcze żyła”. To, że Kamińska nie żyje, stwierdził osobiście osk. Ślesko!

Ogromnie znamienne, że po ujawnieniu na rozprawie opinii biegłych K. Dębowskiego i W. Moczulskiego kidnaper oświadczył tylko tyle i aż tyle: „tak mogłem powiedzieć”! I powiedział, bo, jak nikt inny, znał tajemnicę dnia 30 czerwca 1970 r. A to, że wyrażał się oględnie, półsłówkami? „Nic zwyczajnego” (powiedzonko W. Szymborskiej), wszak do Sądu mówił oficer radzieckich służb specjalnych. Ileż razy jeszcze mamy o tym przypominać! Zresztą, po co, skoro na podporządkowaniu znamy nie do odrzucenia radę profesora Józefa Tischnera, adresowaną *de facto* do każdego chętnego do nauki prawnika: „Kie mos jakom sprawe, to bier jom na rozum. Rozum nie kłamie, ino kiebyś go umioł użyć!”⁵⁸.

Po czwarte, być może, *timbre* wyroku byłby odmienny, (znowu) „gdyby” w uzasadnieniu, odpowiednio do ich informacyjnej zawartości, zostały dowartościowane ustawowe terminy „całokształt okoliczności” (art. art. 92, 410 Kodeksu postępowania karnego) oraz „doświadczenie życiowe” (art. 7). Obok dowodu i wiedzy *sensu stricto*, stanowią wszak równorzędne podstawy orzeczeń organu procesowego.

Pierwsze pojęcie zadomowiło się w procesie karnym w myśl art. 358 k.p.k. z 1928 r. w brzmieniu: „Podstawę orzeczenia stanowi całokształt okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego”. Sędzia Sądu Apelacyjnego w Lublinie zaś niemal na gorąco skomentował, że całokształt okoliczności to „coś więcej aniżeli całość materiału dowodowego, albowiem poza dowodami w ścisłym znaczeniu tego słowa obejmuje on również poszlaki (bliższe i dalsze), a nawet prawie nieuchwytnie wrażenia sędziego (podkreślenia Autora), odnoszone na przykład do znacznego upływu czasu, ciężącego nad całym przewodem sądowym, do wyglądu i postawy moralnej oskarżonego (...) do całej atmosfery, w jakiej odbywa się rozprawa główna (obawa świadków przed groźną bandą rozbójniczą itp.)”⁵⁹.

Właśnie, np., M. K. Andrzejewska (najwyraźniej w uzupełniającym śledztwie) wyjaśniła, że przed Sądem Wojewódzkim skłamała na temat pobytu S. Kamińskiej w Koninie, ponieważ lękała się tego, że I. Ślesko się zemści. I inny dający do myślenia przykład, w tym wypadku – siania zamętu i próby wyeliminowania prokuratora ze śledztwa. W związku z rocznicą zwycięstwa pod Stalingradem, podejrzany napisał do Prokuratora Generalnego PRL list, w którym przedstawił się jako żołnierz, któremu Polska i Europa zawdzięczają wolność, a jedyną jego winą jest to, że nie poległ pod Stalingradem jak

⁵⁸ J. Tischner, Historia filozofii po góralsku..., tamże s. 44.

⁵⁹ A. Berger, Przyznanie się..., tamże.

inni współtowarzysze broni⁶⁰. Po czym skonkludował, że za to prokurator mści się na nim i, co najpikantniejsze, tenże prokurator podkopuje polsko-radziecką przyjaźń, braterstwo broni i Układ Warszawski.

Wezwany do wyjaśnień prokurator wysłuchał monologu i tym samym stracił trochę czasu, którego zawsze było za mało.

Oczywiście, nie dziwi niejako bokiem obchodzenie w praktyce tego rodzaju detali, bo zebranie ich w pewien „całokształt” i prawidłowe wyceńnienie to jedno z najtrudniejszych zadań organu procesowego. *Clou* problemu przewija się w tekście rozkładającego ręce J. M. Coetzee’go nad faktem, że ludzie (jak świadek czy oskarżony na rozprawie do Sądu – dop. Autora) „Mówią do mnie słowami – te brzmią dziwacznie i niejasno – lecz znakami konfiguracją twarzy i rąk, postawą ramion i stóp, subtelnością melodii i tonu, przerwami i lukami, których gramatyki nigdy nie spisano”⁶¹. Uczony fizyk z Berkeley L. Mlodinow dopisuje, że „Miłe słowa (jakimi szafował na rozprawie oskarżony, raz po raz przepraszaający Sąd, że chce zabrać głos... dop. Autora) nie znaczą nic, jeśli ciało zdaje się mówić co innego”. Na rozprawie z wszystkim tym mieliśmy do czynienia. Na usta więc znowu ciśną się pytania, czy z tak rozumianego całokształtu okoliczności ujawnionych w toku niniejszych przewodów sądowych rzeczywiście nie wynikało nic konkretnego dla formowania obrazu stanu faktycznego? Niekoniecznie zaraz, że zabił, nie zabił. W jedni szczegółów uwidoczniła się to, co tkwi w ich półtonach, różnego stopnia prawdopodobieństwach. Jak w przysłowiu, ziarno do ziarna i... Albo się nie zbierze, bo ziaren było za mało.

Pozostaje do omówienia temat, do którego nieuniknienie jeszcze będziemy powracać, a to „doświadczenia życiowego” (art. 7 k.p.k.) jako fundamentu rozstrzygnięcia. W motywach wyroku sygn. IV K 225/73 Sąd Wojewódzki, ferując kluczowe wnioski, niejednokrotnie powołuje się na doświadczenie życiowe względnie sądowe (np. s. 20, 21). Szkoda, że równocześnie nie poinformował stron, jakież doświadczenia miał na myśli? Własne czy innych podmiotów? Czy u podstaw tychże doświadczeń życiowych (sądowych) znajdują się sprawy o zabójstwo charakterystycz-

⁶⁰ Wiadomo już, że w odpowiednich kratkach dokumentów archiwalnych widnieją zapisy, że mł. lejtnant Iwan Filipowicz Ślezko nie brał żadnego udziału w walkach z Niemcami, nigdy nie był w okrążeniu, nie był ranny ani kontuzjowany; oskarżony wprost lub pośrednio zgadzał się z tymi danymi, zarazem bezwstydnie niejednemu coś insynuował, np. S. Kamińskiej, że kolaborowała z Niemcami.

⁶¹ J. M. Coetzee, *W sercu kraju*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2004, s. 14; zdaniem psychologa J. Borgia (*Język ciała...*, tamże s. 9, 20 i *passim*), profesjonalne badania dowodzą, że w każdej interakcji zaledwie 7% sygnałów płynie z faktycznie wypowiedzianych słów. Natomiast aż około 90% wniosków czerpią słuchacze z tego, co „mówi” ciało.

ne z uwagi na nieodnalezienie zwłok ofiary? Czy aby dla stwierdzenia faktów, dot. potencjału zła i realności zagrożeń, nie wynikało więcej z życiorysu afiliowanego do NKWD agenta Iwana Filipowicza Ślezki?

Grymasząc, mam na oku dydaktyczny aspekt tej dyskusji, której mottem może być również ukuty przez Z. Papierkowskiego kanon, że efektu doświadczenia nie może podważyć żaden argument słowny (łac. *contra experimentum non datur argumentum*). Rzuca się w oczy polifoniczność podwalin doświadczenia. W określaniu go wiele znaczą informacje dotyczące miejsca i daty urodzenia oraz wychowywania. Sympatyczną tegoż ilustracją są znane spory między trzema wspaniałymi: Gombrowiczem (ur. 1904 r.), Miłoszem (ur. 1911 r.) i najmłodszym – Herbertem urodzonym w roku 1924. Należy zwracać uwagę i na to, gdzie się żyło w krytycznym czasie, co się widziało (słyszało), kogo się spotykało, co i gdzie się studiowało, co i z jakiej strony decydentowi w życiu zagrażało, czego doznawał etc.⁶²

Praktykujący prawnik, dbający o ekonomiczną i prakseologiczną stronę procedowania powinien przeto korzystać z doświadczeń, o których wiele jest w upowszechnionych publikacjach Chodkiewicza, Łukomskiego, Żółtaszka, Schillinga-Siengalewicz, Sehna, Szwarca, Szymusika z jednej strony. Z drugiej zaś twórczo pomnażać ich mądre dokonania w kooperacji ze środowiskami sędziów, prokuratorów, adwokatów, kulturoznawców i biegłych. Na dobre doświadczenie nikt nie ma wyłącznego prawa, wszyscy natomiast mają szansę.

Po piątę, *modus operandi*. Temat tabu! Sąd Wojewódzki słusznie za-uważał (w domyśle, w polemice z oskarżeniem), że „W niniejszej sprawie niedopuszczalnym byłoby więc przy braku innych dowodów wysnuwanie wniosku o winie oskarżonego odnośnie zabójstwa S. Kamińskiej tylko na tej podstawie, że oskarżony przyznał się do dokonanych w przeszłości zabójstw” (s. 21 wyroku). SW nie zrobił jednak sugerowanego kroku wprzód, aby metodą wkładania „koralików na sznurek” budować przyczó-

⁶² Szerzej zob. Z. Papierkowski, Dowód poszlakowy w postępowaniu karnym. Studium procesowo-prawne, Biblioteka Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 1933; T. Kotarbiński, Traktat o dobrej robocie, Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1975, s. 7–22, 329–349; T. T. Koncewicz, „Unijna ścieżka precedensu. Nie „czy” ale „jak”, (w:) A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), Precedens w polskim systemie prawa, Zakład Praw Człowieka WPIA UW, Warszawa 2010, s. 187–228; tegoż, Prawo z ludzką twarzą..., tamże; J. Borg, Język ciała..., tamże, s. 78; M. Wyka, Miłosz i rówieśnicy, Universitas, Kraków 2012, s. 256 i *passim*; A. Ibek, J. Konieczny, K. Wójcik, Analiza śledcza, Państwo i Prawo 2018, nr 6, s. 51–65; U. Schwarzenberg-Czerny, Sztuka fałszu, Polityka 2019, nr 32, s. 86.

łek, z którego można by dokonać przeskoku⁶³ od wiedzy ukrytej w tychże koralikach do decyzji procesowej. Owszem, bacząc na dwa aspekty, prokurator argumentował zarzut zbrodni faktem dokonania w przeszłości czterech zabójstw.

Pierwszy, przez Sąd dostrzeżony aspekt, to wnioskowanie o predylekcjach i predyspozycjach Iwana Śleski. Drugi natomiast wynikał ze złoto tego pytania *quomodo*, czyli „jak” (jakimi sposobami, podobnymi, takimi samymi?) popełnił już przedawnione zabójstwa. Sąd, jakby uchylił się przed tymi roztrząsaniem, a nie powinien, ponieważ w kryminalistyce nikt nie odważa się na negowanie, że „Zawsze ci sami sprawcy popełniają takie same przestępstwa”. Analogia jest logicznym sposobem mnożenia poszlak⁶⁴, mająca długą, zweryfikowaną w praktyce zasadą taktyczną postępowania. Odtwarzanie *modus operandi* polega na łączeniu w jedno informacji pochodzących z wielu źródeł, które tworzą (mogą tworzyć) dowód poszlakowy w procesie karnym.

Autentyczne kazusy, najpierw kasiarzy i włamywaczy, potem zabójców, także z własnej praktyki brane potwierdzają wielostronną przydatność *modus operandi* jako miernika informującego i sprawdzającego zachowanie sprawcy przed, w czasie i po popełnieniu przestępstwa⁶⁵.

Jak już wyżej sygnalizowałem, w zachowaniach tegoż oskarżonego w przeszłości (w latach 40. XX wieku) i teraźniejszości (czyli w latach 70. XX wieku) raczej łatwo stwierdzać odnośne analogie. Oczywiście, pojedyncza poszlaka to jest nic. Znaczący (mówiąc Tischnerem) „cosik” dopiero wspólny z chmarą innych. Żeby nie przedłużać teoretycznych wywodów, braki w uzasadnieniu uzmysłowię prawdziwymi przykładami. Pobudzającymi wyobraźnię, profesjonalistycznie dającymi do myślenia.

Przykład pierwszy, trochę zabawny. Rok 1958/1959 w gminnej miejscowości R. włamanie do kasy pancernej Gminnej Spółdzielni połączone z kradzieżą sporej sumy pieniędzy. Pod wpływem wtedy żywej legendy kasiarzy lwowskich powstaje wersja: ktoś z nich. Z Krakowa

⁶³ Por. K. Jaegermann, Intelktualna biegłość biegłego..., tamże.

⁶⁴ E. Locard, Dochodzenie przestępstw..., tamże, s. 221, 225–226.

⁶⁵ Więcej J. Żółtaszek, Koordynacja działań śledczych..., tamże s. 7; J. Nelken, Dowód poszlakowy w procesie karnym, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1970, 70–71; A. Abramski, J. Konieczny, Justycjariusze–Hutmani–Policjanci, Wydawnictwo „Śląsk”, Katowice 1987, s. 210; Z. Doda, A. Gaberle, Dowody w procesie karnym, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1987, s. 42–43 i *passim*; T. Hanausek, Kryminalistyka. Zarys wykładu, Zakamycze, Kraków 1997, s. 62–63; J. K. Gierowski, T. Jaśkiewicz-Obydzińska (red.), Zabójcy i ich ofiary, Instytut Ekspertyz Sądowych, Kraków 2002, s. 186–187; M. Całkiewicz, *Modus operandi* sprawców zabójstw..., tamże, s. 201–202.

przyszła wiadomość, że na Bronowicach mieszka prominentny epigon tego zawodu. Wezwany przyjechał bez oporu, a może, gnany ciekawością przypadku, nawet chętnie. Gdy zobaczył rozprutą, koszmarnie powyginaną obudowę metalową kasy, uśmiechnął się ironicznie i powiedział: „proszę panów, co za partacz to zrobił? Przecież to się robi tak” i palcami pokazał „jak” otwiera się taki schowek. Po czym spontanicznie doradził, żeby tu, na miejscu w R. poszukać „tego partacza”. I miał rację. Kasiarz przemówił tekstem E. Locarda, że „Niektóre przestępstwa są jakby podpisane”, np. charakterystyką śladów partackiego włamania (*loc. cit.* s. 225).

A przestępcy bezbłędnie rozpoznają i oceniają swoje podpisy, o czym drugi przykład. Lata 1963–1964 prokurator otrzymuje grube akta dotyczące włamań do kilkudziesięciu sklepów Gminnych Spółdzielni w powiatach R. i S. Mniej więcej połowa została zrealizowana metodą „na kłódkę” lub/i „na zamek”, druga połowa zaś metodą „na ścianę”. To znaczy, włamywacze wchodzili do sklepu dziurą powstałą w następstwie przebicia sufitu i/lub podłogi po uprzednim wdarciu się do piwnicy albo wskutek wyrwania drewnianych belek ze ściany budynku. Przy jednym ze sklepów ograbianych „na ścianę” został zastrzelony z tzw. urzyna dwudziestoletni, interweniujący Kazimierz K.

Na pierwszy ogień poszedł karany już Tadeusz C. W potocznym, formalnym rozumieniu tych słów dostatecznie uzasadnione podejrzenie (art. 313 § 1 k.p.k.) dotyczyło włamania „na ścianę” do sklepu GS we wsi S. Tadeuszowi C., wyciągając wnioski z powyższej paremii Locarda, prokurator przedstawił pakiet zarzutów obejmujący wyłącznie przypadki wyselekcjonowane podług tegoż sposobu „na ścianę”. Podejrzany powoli czytał postanowienie i widocznie medytował nad każdym sformułowaniem, by w końcu, po chwili ciszy, rzec: przyznaję się do tych zarzutów. Do umysłu włamywacza przemówiła ekspresja *modus operandi*.

Zaznajamiając się z aktami sprawy znowu nie mniej starannie je studiował. Po zakończeniu prosił prokuratora, żeby w akcie oskarżenia nie napisał, że on, Tadeusz C., jako pierwszy przyznał się do wszystkich zarzutów. Dodał, że „byłby to wielki wstyd”. W dowodowo b. mocnym akcie oskarżenia nie było tej informacji.

Pośrednimi faktorami pozytywnie, choć wciąż niezupełnie, odpowiadam na tytułowe pytanie, „Czy (czyli cokolwiek z ujawnionych dowodów, okoliczności, doświadczeń) można było inaczej” ocenić lub „coś więcej” wziąć pod lupę. Stąd jeszcze przykład trzeci. Ma uświadamiać jurystom kalectwa słownych opisów rzeczywistości. Nawet poeta, po wielu nieudanych próbach zobrazowania bogactwa przyrody wierszem, musiał

„wreszcie wzruszyć ramionami: przecież wszystkie słowa sprawiają, że się widzi tylko połowę”⁶⁶. Dlatego nieustannie należy napominać, że do wydobywania na jaw, a następnie do oceny „całości okoliczności” (art. 410 k.p.k.) trzeba zaprząć także słuch i oko, które – według etnologa i socjologa R. F. Benedicta jest nie tylko organem, lecz przede wszystkim środkiem postrzegania uwarunkowanym tradycją miejsca i czasu dorastania posiadacza zmysłów⁶⁷.

Otóż znamienity twórca, obdarzony wyczulonym zmysłem obserwacyjnym, Juergen Thorwald, uraczył prawników kazusem morderstwa 9-letniej Lucie Berlin, dokonanego w roku 1904 w stolicy cesarstwa. W tym przykładzie przewija się plejada aktorów śledztwa i rozprawy: sędziego śledczego, komisarzy berlińskiej policji, wielkich znawców nauk sądowych (np. Bertilona, Nicefora, Strassmanna, Uhlenhutha i, co niezmiernie miłe, odkrywcy kryształków heminy, profesora UJ Ludwika Teichmanna-Stawiarskiego). Odpowiedzi na siedem złotych pytań udzieliły przetworzone w jedno, w spójną całość ulotne drobiny, pozornie niczego istotnego nie zwiastujące informacje o mimice, ruchach, posturze, oczach, barwie głosu, inklinacjach domniemanego zabójcy. *Mutatis mutandis*, przydały się również relacje świadków na temat kolorów i kształtu koszyka (jak się potem okazało, z nogą Lucie Berlin) płynącego Szprewą oraz dotyczące czasu i miejsc przechodzącego mężczyzny, kontaktującego się z N.N. osobami.

Udało się, ponieważ śledczy, biegli i Sąd niczego *a priori* nie dyskredytowali, ani niczego nie wywyższali pod z góry przyjętą tezę. Dnia 23 grudnia 1904 r. przysięgli II Krajowego Sądu w Berlinie uznali Teodora Bergera za sprawcę zamordowania Lucie Berlin, a Sąd wymierzył mu karę 15 lat pozbawienia wolności⁶⁸. Tym sposobem rzeczywisty sukces odnosi każdy chłonny, niczym nieokolony ludzki umysł. Bo ten, według Franka Zappy (muzyk, 1940–1993), jak spadochron, staje się niebezpieczny wtedy, kiedy w porę nie otworzy się⁶⁹ i jest wielkie nieszczęście.

⁶⁶ J. Twardowski, nie przyszedłem pana nawracać. (wiersz) Wyznanie, Wydawnictwo Archidiecezji Warszawskiej, Warszawa 1985, s. 103.

⁶⁷ Ruth Fulton Benedict (1887–1948) cyt. za L. Młodinow, Nieświadomy mózg..., tamże s. 47.

⁶⁸ Szerzej J. Thorwald, Godzina detektywów, Wydawnictwo Literackie, Kraków 1975, s. 30–55; warto też wziąć pod uwagę konteksty fabuły filmu „Świadek oskarżenia”, prod. USA 1957 r., reż. Billy Wilder, w roli głównej Marlene Dietrich; przykład, jak można polec od własnej broni.

⁶⁹ Za N. Witoszek, Korzenie antyautorytaryzmu, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2020, s. 35.

Uczepiwszy się przerośni F. Zappy, zauważę, że SW, niestety, nie otworzył się na możliwe reperkusje sposobienia w ZSRR osobowości, etyki i w ogóle świata wartości Iwana Ślezki adekwatnie do m.in. „roboty”, jaką miał wykonywać w Polsce. On z autopsji znał koszmarną prawdę, którą inni mogli osiąść wertując „Na nieludzkiej ziemi” (Czytelnik, Warszawa 1990) Józefa Czapskiego, „Inny świat” (Czytelnik, Warszawa 1989) Gustawa Herlinga-Grudzińskiego, czy „Archipelag Gułag” (Dom Wydawniczy Rebis, Poznań 2010) Aleksandra Sołżenicyna. Nie teoretyzuję. Usiłuję natomiast wyobrazić sobie i rozbudzać wyobraźnię innych, o czym i jak z dużym prawdopodobieństwem w dniu 30 czerwca 1970 r. mógł rozumować Iwan Ślezko.

Najpewniej zaczął od pytań, które zapewne stawiał sobie od początku gotowania okropności małżeństwu lekarzy plockich. Jaki zły los faktycznie może nad nim zaciążyć w przypadku, gdyby jakimś cudem, zbiegiem okoliczności Stefania Kamińska odzyskała wolność przypadkowo, w wyniku ucieczki, odbicia.

Następnie, zgodnie z doświadczeniami czasu wojny, powojnia i realiami epoki Leonida Breżniewa można założyć trzy wersje kalkulacji obywatela ZSRR, młodszego lejtnanta radzieckich służb specjalnych, dezertera wciąż pozostającego w zainteresowaniu tychże służb, na co wskazuje ustalenia utrwalone w aktach śledztwa.

Pierwsza, najpomyślniejsza dla oskarżonego wersja wypadków to skazanie przez polski Sąd za kidnaping, rozbójnicze wymuszenia, fałszowanie dokumentów na (prawdopodobnie) wieloletnią karę więzienia. Z tym automatycznie byłyby związane takie konsekwencje dla skazanego jak: rozwalenie z kretesem *status quo* domu stworzonego według własnego widzimisię i trzymanego żelazną ręką, koniec brylowania na salonach Konina i nadskakiwania mu w celu zdobycia jego względów, czego przykładem było poinformowanie Ślezki o zainteresowaniu nim poznańskiej MO.

Druga, gorsza wersja mogła się wyłaniać z perspektywy ekstradycji obywatela ZSRR Iwana Filipowicza Ślezki (ukr. Slozko), po czym radziecki wymiar „sprawiedliwości” zesłałby go na lata reedukacji w jednym z łagrów, np. na Wyspach Sołowieckich.

W głowie z krwi i kości radzieckiego człowieka nie mogła nie zagościć wreszcie wersja trzecia, do cna przerażająca. Wiadomo, że w Związku Radzieckim od zawsze z dezertierami nie cackano się. Mnóstwo rozstrzelano.

Po południu 30 czerwca 1970 r. czas naglił. Należycie korzystającego z szarych komórek nie trzeba przekonywać, że Iwan Ślezko znalazł się w potrzasku, z którego dlań było tylko jedno akceptowalne wyjście,

a mianowicie – Stefania Kamińska raz na zawsze musi być pozbawiona szans złożenia donosu werbalnego i/lub niewerbalnego. Czyli, trzeba ją skutecznie „uciszyć”.

VI. Z porównywania dwóch spraw wnioski „Czy można było inaczej?”

Okazywanie należytego szacunku instytucji swobodnego przekonania każdego sędziego i Sądu (art. 7 k.p.k.) nie powinno stać na przeszkodzie powiedzeniu, że w sprawie Śleszki „można było inaczej”, acz nie bez problemu, jak dalece „inaczej”. Szlaki myślenia kreśli analiza i porównywanie wyżej już zapowiadanego i osadzonego w zbliżonym czasie, krakowskiego kazusu Zbigniewa K. oskarżanego przez prok. dra Zbigniewa Stańczewskiego. Wyrokiem z dnia 20 września 1975 r. sygn. IV K 8/75 Sądu Wojewódzkiego w Krakowie, utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 1977 r., sygn. V KR 3/76, Zbigniew K. został skazany na karę 25 lat pozbawienia wolności za zabójstwo Marii A. w dniu 5 lipca 1968 r.

Cechą wyróżniającą (*differentia specifica*) tamtej sprawy było przestępczość podejrzanego K. przez prok. Stańczewskiego aż 143 razy! Sąd podkreślił, że uzasadniały je istotne potrzeby procesowe, wywoływane obroną Zbigniewa K. Szachowany dowodami w pewnej sytuacji wprawdzie przyznał się do winy, lecz niedługo samooskarżenie trwale odwołał. Na wszelkie sposoby kluczył, zwodził, wprowadzał w błąd. K. potwierdził, że 3 lipca 1968 r. Maria A. przyjechała doń ze Śląska, lecz po pewnym czasie wyszła z jego mieszkania. „Za jakiś czas – Zbigniew K. wyjaśniał – wróciła z nieznanym mężczyzną”, z którym doszło do kłótni. Nieznajomy chciał mu zadać cios, ale K. zrobił unik, wobec czego uderzenie trafiło „Maškę”, która głową upadła na kaloryfer i poniosła śmierć.

Rzucał podejrzenia i na inne osoby, które „mogły ją załatwić” lub się „odpowiednio z A. policzyć” w związku z niejasnymi interesami handlowymi.

Kwestia zwłok Marii A? Stosownie do prezentowanej wersji relacjonował, że rozkawałkował je i wyrzucił do kontenera, albo małe kawałki wrzucał do muszli klozetowej i splukiwał wodą, albo porzucił w Bieszczadach lub w rzece Rabie etc. Nigdzie jednakowoż nie znaleziono nawet drobnego śladu zwłok (por. s. 34–35, 56 i in. wyroku).

Powyższa obrona jest pod wieloma względami podobna z jądrem obrony Iwana Śleszki, że po wyjeździe z Płocka 5 czerwca 1970 r. na szosie w nieodległym Duninowie oczekiwał (mityczny) „brodac” szanta-

żysta i on przejął Stefanię Kamińską do swojego samochodu. Od tego momentu, on, Iwan Ślezko – utracił kontakt z żyjącą lekarką.

Sąd Wojewódzki w Krakowie pryncypialnie rozprawił się z kręctwami Zbigniewa K. W rozumowaniu SW nie ma eufemizmów. Jest logika. Sąd dobitnie roztrząsa każdy szczegół w powiązaniu z innymi, również każde rzeczywiste (nie wirtualne!) „doświadczenie życiowe” i „okoliczność” ujawnioną w toku przewodu dowodowego. Kończył stwierdzeniami tak, nie. Na przykład, powołując się na doświadczenie, przypomniał rozpoznaną w tamtejszym Sądzie sprawę Ryszarda Chlipały w Nowej Hucie „w kilku turach wrzucającego rozczłonkowane zwłoki do kadzi z żużlem” rozżarzonym. Nawiązał też do dokonanego przez Stanisława W. zabójstwa handlarki Marianny G. w okolicach ul. Szpitalnej i Małego Rynku. Jej zwłok również nie odzyskano. Motywy wyroku skazującego Zbigniewa K. zasadnie nawiązują do „dziejów kryminalistyki odnotowujących dość dziwne sposoby pozbywania się zwłok” oraz do tego, „jak sprawcy rozumują, dowodów winy (...)”.

No, wreszcie Sąd wyciągał relewantne wnioski z życiorysu Zbigniewa K., zwłaszcza zaś z konkretnego, że „osk. Kostecki był rzeźnikiem” (s. 58–60 i in. wyroku). Iwan Ślezko był felczerem weterynarii, ale to nie znalazło choćby najcichszego oddźwięku w wyroku dotyczącym zabójstwa Stefanii Kamińskiej. Stwierdzenia, że to szczegół wart lub niewart uwagi z takich to a takich powodów. Mimo, że umiejętności nabyte w Technikum Weterynaryjnym z nawiązką zostały wykorzystane w likwidacji zwłok Bronisławy Antosz. Zrozumiałe, że dana konstatacja prowokowałaby do snucia niejakich wątpliwości. I nowy kłopot.

Powyższe ustalenia SW w Krakowie przydały się w podejściu do podnoszonej też przez Zbigniewa K. „niepewności czy Maria A. żyje” (tom XIII akt, s. 33 wyroku). Sąd zmierzył się z niewątpliwie kluczowego znaczenia niepewnością, czy „Marta A. rzeczywiście nie żyje (oczywiście w granicach takiej ludzkiej pewności, jaka może mieć miejsce przy niezalezieniu nawet części jej zwłok”. I odrzucił ją (tj. niepewność), gdyż „(...) zdaniem Sądu nie może być żadnej wątpliwości, że Maria A. w chwili obecnej nie znajduje się przy życiu. Należy pamiętać, że od chwili jej zaginięcia minęło 7 lat (od zaginięcia Kamińskiej upłynęło prawie 4 lata w chwili orzekania przez pierwszy skład SW w Warszawie i 8 lat, gdy orzekał drugi skład – uwagi Autora). W tym czasie niemożliwym jest, by nie dała ona znaku życia gdziekolwiek, by się nie znajdowała, dotyczy to również zagranicy, więzienia itp.” (s. 52, 53 i in. wyroku). I nieco dalej: „Należy pamiętać, że Maria A. miała zwyczaj pisywania kartek nawet z błahych powodów (...) do najbliższej rodziny (...)”.

W jeszcze innym miejscu SW w Krakowie rozumuje, że nie może być mowy o śmierci naturalnej, samobójstwie, nieszczęśliwym wypadku, „albowiem wtedy przecież znaleziono by ciało” Marii A., którego „poszukiwano w całej Polsce (...)” etc. (s. 52–54).

Wystarczyło, żeby Sąd Wojewódzki w Warszawie wziął pod uwagę choćby podobne do powyższych dane ze sprawy o porwanie i zabójstwo Stefani Kamińskiej, a barwy uzasadnienia wyroku musiałyby ulec zmianie. Z materiałów zgromadzonych w śledztwie i ujawnionych na rozprawie emanowały informacje, że Stefania Kamińska: a) lubiła, męża, dom i życie rodzinne, b) kochała adoptowaną córkę Marię, troszczyła się o jej rozwój, c) kochała swój zawód i *en gros* małych pacjentów, d) była zapartazona w Muzeum i Płockie Towarzystwo Naukowe; znamienne, że przed południem dnia 5 czerwca 1970 r. cieszyła się z uregulowania zaległych składek członkowskich w rzeczonym Towarzystwie, e) była przepelniona radością z powodu bliskiego już ślubu córki Marii Ch., lekarki, przyjaciółki, sąsiadki; z okazji tej uroczystości snuła pewne plany (fryzjer, kosmetyka, ubranie).

Także wszędzie poszukiwano śladów żywej lub zwłok S. Kamińskiej. W kraju i zagranicą. W szpitalach, prosektoriach, zakładach medycyny sądowej, granicznych punktach kontroli, więzieniach, w stawach (jeziorach) i rzekach, np. w Wiśle, m.in. przy zaporze we Włocławku, w lasach koło Łącka z użyciem odpowiedniej aparatury do badania zmian ziemnych. W Turach k. Koła otwarto zbiorową mogiłę Polaków pomordowanych w czasie okupacji itd. Niektóre poszukiwania miały charakter rutynowy, inne były reakcją na konkretne informacje, że zwłoki (szczątki) dr Kamińskiej „tam” mogą być ukryte, porzucone. O tym w wyroku nic.

W tej mini komparatyście trudno przejść do porządku nad tym, że SW w Krakowie *expressis verbis* podniósł dowodowe znaczenie rzeźniczego fachu osk. Zbigniewa K. Sąd orzekający w sprawie Iwana Ślezi vel Zygmunta Bielaja natomiast nie wyciągnął adekwatnego wniosku z jego szczególnej dwufachowości. Umiejętności felczera weterynarii wykorzystał – jak wiemy – w ćwiartowaniu zwłok Bronisławy Antosz. Drugą specjalność nabył w nadzorowanej przez NKWD szkole służb specjalnych. Do Zamościa, Lublina–Majdanka, Warszawy przybył nie po to, żeby Niemców przegonić. Pamiętamy, że w śledztwie chełpił się, że do Niemców nie oddał ani jednego strzału. Pierwsze strzały oddał do żołnierzy WP z pistoletu przystawianego do ich głów.

Jeśli te zbrodnie były kuriozalnym „wypadkiem przy pracy”, to o jego prawdziwej misji w Polsce (powtarzam) wiele mówi samo szantażowanie podkomendnych, że jako AK-owców „odda w ręce sprawiedliwości”. Jako

absolwent szpiegowskiej szkoły rozporządzał też wiedzą na temat radzenia sobie w razie starcia z rzeczywistym wymiarem sprawiedliwości. Jego wyjaśnienia były w każdym calu kalkulowane. Pytanie retoryczne, jakie płyną stąd wnioski?

Sąd oceniający postęпки Zbigniewa K., gdy mu zabrakło własnej wiedzy, odwoływał się do „dziejów kryminalistyki”, gdzie znajduje sposoby tłumaczenia niejasności. W sprawie I. Śleżki nie dostrzeżono potrzeby korzystania z nauk pomostowych i sztuki słuchania innego, gdy samemu nie przeżyło się czegoś, co wymaga oceny⁷⁰.

VII. Niezbyt standardowe uwagi podsumowujące niezakończoną dyskusję

Litera prawa oddzielona od kultury, tradycji, historii, wyrwana z kontekstu prawdy jest bezużyteczna. Pomimo to, zasadę prawdy formalnej, czyli taki sąd o rzeczywistości, który uznaje się za prawdziwy, jeśli mieści się w pewnych, z góry ustalonych regułach, ma się dobrze. Przeciwnie niż w przypadku zasady prawdy materialnej, podstawę ustaleń stanowią dowody i domniemania, jakie prawo nakazuje przyjąć bez względu na to, czy w danej sytuacji są zgodne faktami, które miały miejsce⁷¹. Wizytówką prawdy sądowej (formalnej, procesowej) jest osławione prawidło *Verfahren statt universaller Wahrheit*. Postulat skrupulatnego stosowania przepisu postępowania (czyli *lex*) bez przykładania uwagi do prawdy materialnej, prawa, sprawiedliwości (*veritas, ius, iustitia*). Doskonałą egzemplifikacją rzeczy jest film „Świadek oskarżenia”. O uniewinnieniu zabójcy zadecydowało wyjątkowo nachalne, jak to w procesie anglosaskim, żonglowanie magicznym słowem „sprzeciw” wobec stawianych przez oskarżyciela pytań. Zwrotem „podtrzymuję” sędzia skwapliwie uchylał oprotestowane pytania, które dążyły niedwuznacznie do poznania prawdy. Rażąco niesłusznie uniewinnionemu zabójcy świadek oskarżenia ciosem w brzuch wymierzyła karę.

Postępowanie sądowe w sprawie o zabójstwo Stefanii Kamińskiej przebiegało w warunkach pełnej kontrydiktoryjności, równouprawnienia

⁷⁰ Ostatnie zdanie jest aluzją do tekstów Karoliny Lanckorońskiej (Wspomnienia wojenne), Wiesława Myśliwskiego (Ucho igielne), Leny Prohazki (za M. Szczygłem – Gottland), ks. Tomasa Halika (Gazeta Wyborcza 4–5 kwietnia 2020 r.) i in.

⁷¹ S. Waltoś, Naczelne zasady procesu karnego..., tamże s. 13; R. Kmiecik, (w:) Proces karny. Część ogólna, Zakamycze, Kraków 2006, s. 99–100.

stron, w atmosferze kultury, powagi i spokoju⁷². Ale miało w sobie ślad hasła „procesu ponad wszystko”. W takim procesie zaś nie ma dość przestrzeni dla wyobraźni oraz intuicji, dla nowoczesnych technik i taktyk w literackich śledztwach Sherlocka Holmesa wymyślanych przez szkockiego lekarza Arthura Conan Doyle’a. Nie ma również wystarczająco dużo zaciętości do szperania w „rozproszonych we Wszechświecie drobinach prawdy”, w półśłówkach opowieści, doświadczeniach moich i twoich⁷³.

Żeby z tego proceduralnego i informacyjnego chaosu wyjść bez poturbowania prawdy prawdziwej, nieraz trzeba by – parafrazując fizyka i matematyka Freeman’a Dyson’a – stawać się heretykiem po to, żeby odpowiedzialnie kontestować faktyczne absurdy⁷⁴. Niżej podpisany odgrywa poniekąd rolę heretyka. Od wydania w 1992 r. monografii „Zabójstwo czy naturalny zgon?...” bowiem z uporem hołubi końcowe zdanie, że „Wszystko wiedzie do konkluzji, według której realista wyzbywa się myśli, by dr Kamińska mogła nie być zabita”.

Tak wnoszę, ponieważ podzielam wyżej cytowane zapatrywanie legendarnego adwokata dra Romana Łyczywka, że „niemiłą rzeczą jest mówić wbrew przekonaniu”. A więc przeciwko rozumowi i zdrowemu rozsądkowi. Zupełnie z innej półki natomiast biorą się, przecież nieporównanie lżejszej wagi i przeze mnie nigdy nieuważniane kwestie nazw dnia, miejsca, narzędzia (nóż, toporek, łom, pętla, zaciśnięte na szyi S. Kamińskiej palce zabójcy?) zabójstwa. Nieudzielenie na nie odpowiedzi jednakowoż nie powinno plonować obłudą, zakłamywaniem się, że nic się nie stało.

Heretykami w rozumieniu Freeman’a Dyson’a są również (wybaczcie mi tę zuchwałość!) prof. Ewa Gruza i dr Daniel Mańkowski otwarcie, dobitnie piszący, że „mimo przedstawienia poszlak łączących się w logiczną i spójną całość, czyli dowodu poszlakowego, Sąd nie odważył się na

⁷²R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom I, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2003, s. 200–201.

⁷³Więcej B. Innes, Niezbity dowód. Metody wykrywania zbrodni, MUZA SA, Warszawa 2001, s. 7; J. Borg, Język ciała..., tamże *passim*; K. Jaegermann, Intelktualna biegłość lekarza..., tamże; J. Fourastie, Myśli przewodnie, PIW, Warszawa 1972, s. 44, 48; E. Nęcka, J. Sowa, Człowiek–umysł–maszyna. Rozmowa o twórczości i inteligencji, Wydawnictwo Znak, Kraków 2005, s. 39, 49–54, 82, 158; J. Konieczny, Kryminalistyczny leksykon śledztwa..., tamże, *passim*; A. Marchewka, Przeszłość, smutek i literatura, Czas Literatury 2018, nr 4, s. 94; J. Gurgul, Problemy prawdy i zmyślenia..., tamże, s. 223–264.

⁷⁴Za K. Jałochowski, Odejście heretyka, Polityka 2020, nr 12, s. 67.

przyjęcie tego dowodu i skazanie” Ślezki vel Bielaja za zabójstwo dr Stefanii Kamińskiej⁷⁵.

Heretyckie stanowisko – *mutatis mutandis* – zajęło też radio „Wolna Europa”. Wszak z nutką zawodu głosiło, że (cytuję z pamięci) Sąd Wojewódzki zasadą domniemania niewinności uzasadnił korzystny dla oskarżonego werdykt. Po czym radio spuentowało: „Szkoda, że akurat w tej sprawie”.

Zasłużony badacz dziejów, kultury i sztuki miasta, wiceprezes Płockiego Towarzystwa Naukowego, autor dzieła „Sztuka Płocka”, adwokat dr Kazimierz Askanas, przesłał je z odręczną dedykacją: „Panu Prokuratorowi Doktorowi Józefowi Gurgulowi z prośbą o przyjęcie tej książki na pamiątkę Jego powiązań z Płockiem. Płock 15.XI.1985 autor, podpis”. Jedno z wielu ważnych przypomnień.

Nie wszystko zatem zostało stracone. Z harówki niewolnej od potknięć i niezależnie od wytykanej porażki, ostało się coś dobrego. Trochę ciekawych doświadczeń i trochę dającej do myślenia wiedzy niestandardowej. Sąd stanął przed niewyobrażalnie trudnym zadaniem. Z całym szacunkiem należy powiedzieć, że niezawisłe, w zgodzie z własnym sumieniem orzekł, jak orzekł. Ale czy ten wyrok był (nie licząc Iwana Ślezki) czyimkolwiek „spektakularnym sukcesem”? Poglądy są jednostkowe. A o gusta nie można się spierać.

Hardly describable avenues of a criminal trial

Motto: We are going back to the past not because it is dead but because it is alive.

Juliusz Kleiner

Abstract

With reference to the real case involving numerous legal, ethical, bridging, historical and humanitarian contexts, this paper examines the sense of success and failure in a criminal trial. The concepts of success and failure are seen as ambiguous and asymmetrical. Results of proceedings are (may be) a hybrid, with their perception determined by a procedural position of a party. In this respect, priority given to substan-

⁷⁵E. Gruza, D. Mańkowski, Ewolucja dowodu poszlakowego w polskim procesie karnym, (w:) J. Wójcikiewicz, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz (red.), Paradygmaty kryminalistyki, Wydawnictwo UJ, Kraków 2016, s. 125.

tive truth over procedural (formal) truth, or vice versa, is considered to have a vital role, similarly to relationships between truth and justice as a goal of a criminal trial. It is advocated that the principle of substantive truth should be given the supremacy as it ensures that a defendant and a victim are granted what they duly deserve (suum cuique tribuere). Much attention is paid to both multifaceted education of a specialist in legal aspects of court proceedings and proper understanding of such statutory terms as knowledge, totality of circumstances, or life experience that should actually decide on the content of a substantive decision in a trial. It is demanded that grounds for such decision should also be carefully formulated to keep things such as "life experience" (of a prosecutor) under control and prevent the words from being nothing but mere embellishments.

Key words

Success – failure, substantive truth – procedural truth, knowledge, totality of circumstances, life experience.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Paweł Opitek, Amelia Choroszevska

Uzyskiwanie dowodów cyfrowych z zagranicy w sprawach karnych – stan obecny i procedowane zmiany (część I)

Streszczenie

Artykuł dotyczy kwestii zasadniczej dla skuteczności prowadzenia wielu postępowań karnych w Polsce, Europie i na całym świecie: procedur pozyskiwania dowodów cyfrowych ulokowanych poza państwem prowadzącym śledztwo.

W pierwszej części opracowania przedstawiono aktualny stan prawny w tym zakresie i trudności powodowane zbyt małą efektywnością międzynarodowej pomocy prawnej opartej na systemie Mutual Legal Assistance Treaties. Kolejne dwa rozdziały omawiają nowe, procedowane w Unii Europejskiej (UE) instrumenty rekwizycji artefaktów: europejski nakaz wydania i zabezpieczenia dowodów oraz powiązaną z nimi instytucję przedstawicieli prawnych. W innym miejscu artykułu pierwszy raz w literaturze przedmiotu podano realia i statystykę realizacji pomocy prawnej pomiędzy Polską i Stanami Zjednoczonymi w sprawach dotyczących cyberprzestępczości. Omówiono kwestię notyfikacji wydania nakazu dostarczenia lub zabezpieczenia materiału dowodowego, ponieważ jest ona skomplikowana i od ostatecznego kształtu notyfikacji w dużym stopniu zależy ogólna skuteczność proponowanych wdrożeń.

Druga część artykułu traktuje o pracach nad zawarciem porozumienia między Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi, opartego na przyjętym

w 2018 roku przez Kongres USA Clarifying Lawful Overseas Use Data Act. Jako konkretny przykład takiej umowy scharakteryzowano podpisaną w 2019 roku traktat między Rządem Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki. Rozdział VI poświęcony jest alternatywnym procedurom uzyskiwania danych m.in. w sytuacji bezpośredniego i poważnego zagrożenia życia lub zdrowia ludzkiego oraz czynów terrorystycznych. Opisano politykę udzielania informacji przez globalnych dostawców usług internetowych oraz praktykę działania organów ochrony prawa z Ameryki Północnej w oparciu m.in. o National Security Letter. Niezbędne okazało się także omówienie stanowiska Trybunału Sprawiedliwości UE i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wobec nowych metod masowego gromadzenia danych cyfrowych z zagranicy, gdyż formy pracy operacyjnej coraz częściej nie znają pojęcia granic i ukierunkowane są na artefakty w cyberprzestrzeni. Opracowanie kończy podsumowanie tematu międzynarodowej współpracy w sprawach karnych dotyczącej uzyskiwania dowodów cyfrowych.

Słowa kluczowe

Pomoc prawna, dowody elektroniczne, dane cyfrowe, usługodawca, przestępstwo, CLOUD Act, europejski nakaz wydania, europejski nakaz zabezpieczenia, przedstawiciel prawny, notyfikacja, podsłuch.

I. Obecny stan prawny i jego wpływ na skuteczność ścigania przestępstw

Temat dotyczący nieefektywnych procedur uzyskiwania dowodów cyfrowych¹ z zagranicy jest tylko sporadycznie obecny w specjalistycznych opracowaniach naukowych, ale stanowi poważny problem w codziennej pracy sądów, prokuratorów, funkcjonariuszy Policji i przedstawicieli innych agencji ochrony prawa. Potrzebne w śledztwie dowody elektroniczne często przechowywane są przez globalnych dostawców usług komunikacyjnych (ang. *communications service providers*, CSP), a więc posiadających klientów i oddziały na całym świecie oraz wielomiejscową

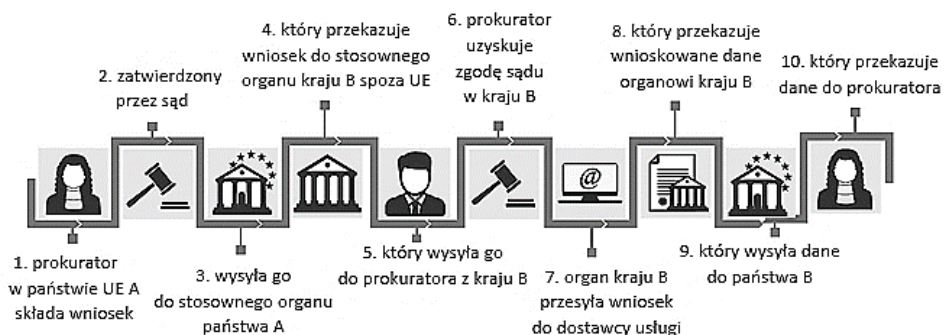
¹ W artykule zamiennie używa się pojęć: „dowód cyfrowy”, „dowód elektroniczny”, „ślad cyfrowy”, „artefakt”, „dane” chociaż ich zakresy znaczeniowe są różne. Na potrzeby niniejszego opracowania dokonano jednak pewnego uproszczenia w posługiwaniu się tymi zwrotami, co nie miało znaczenia dla opisu podjętego problemu badawczego.

lokalizację elementów infrastruktury teleinformatycznej. W rezultacie CSP i kontrolowane przez nich dane mogą podlegać przepisom więcej aniżeli tylko jednego kraju. W takiej sytuacji nierzadko dochodzi do sporów, gdy dostarczyciel usługi otrzymuje z jednego państwa żądanie wydania informacji, które pozostaje w konflikcie z systemem prawnym miejsca przechowywania/gromadzenia danych. Inne utrudnienia związane są z długim czasem oczekiwania na realizację wniosków o pomoc prawną w sprawach karnych na podstawie umowy bilateralnej zawartej między państwami (ang. *Mutual Legal Assistance Treaties*, MLAT). System MLAT stanowi podstawową procedurę wykorzystywaną do uzyskiwania transgranicznych artefaktów. Średni okres realizacji wniosku pomiędzy Polską, a Stanami Zjednoczonymi trwa dzisiaj około 10 miesięcy, ale zdarzają się znacznie większe opóźnienia. To stanowczo zbyt długo i wielokrotnie uniemożliwia sprawne prowadzenie postępowania, a w konsekwencji wykrycie i ukaranie sprawcy przestępstwa. Przewlekłość śledztw dotyczy szczególnie dostawców usług hostingowanych w chmurze, gdyż wiele informacji potrzebnych do ich prowadzenia jest przechowywanych na serwerze w innym kraju, a nawet w kilku państwach, aniżeli miejsce popełnienia czynu zabronionego. Wewnątrz Unii Europejskiej do poprawy sytuacji przyczyniło się wprowadzenie europejskiego nakazu dochodzeniowego, ale ostatecznie nawet instytucja END-u nie sprostała dzisiejszym realiom i planuje się wprowadzić efektywniejsze mechanizmy.

Jeszcze trudniejsza sytuacja dotyczy rekwizycji danych od firm ze Stanów Zjednoczonych, gdyż tamtejszy Departament Sprawiedliwości i sądy bardzo rygorystycznie podchodzą do wniosków składanych w ramach procedury MLAT. Jako punkt odniesienia przy ich rozpatrywaniu, zawsze biorą pod uwagę ściśle interpretowane i przestrzegane, zakotwiczone w amerykańskiej Konstytucji, przysługujące każdemu prawo do prywatności. Wnioskodawca musi solidnie uprawdopodobnić, że doszło do popełnienia przestępstwa oraz że wskazany przez niego dostawca usługi rzeczywiście dysponuje dowodami mającymi znaczenie dla sprawy. Należy szczegółowo opisać żądane dane: kiedy i gdzie zostały wygenerowane oraz w jakiej formie (e-mail, sms, wpis na platformie społecznościowej, itp.). Zakazuje się przy tym „trałowania” (ang. *fishing expeditions*), tj. przeszukiwania wielu miejsc w cyberprzestrzeni potencjalnie powiązanych z *modus operandi* sprawcy w celu sprawdzenia, czy wnioskowane dowody w ogóle istnieją. Nie można np. badać wszystkich kont należących do podejrzanego, założonych na różnych platformach społecznościowych, przypuszczając tylko, że na jednym z nich wygenerowano zakazane treści. Wnioski o pomoc prawną są rozpatrywane

przez Wydział Karny Departamentu Sprawiedliwości, a następnie realizowane przez pełnomocnika w okręgu, w którym znajduje się siedziba firmy zarządzającej danymi. Reprezentant rządu w Waszyngtonie musi zwrócić się do sędziego federalnego o wydanie stosownego nakazu w przedmiocie rekwizycji dowodów cyfrowych.

Administracja USA jest bardzo obciążona zadaniami wynikającymi z realizacji procedury MLAT: na biegu pozostaje średnio kilkanaście tysięcy spraw, a realizacja jednej odezwy trwa wiele miesięcy przy założeniu, że jest ona prawidłowo przygotowana i nie wymaga uzupełnienia lub poprawy. Część wniosków, która nie spełnia określonych standardów ochrony praw człowieka lub zawiera formalne błędy, pozostaje bez jakiegokolwiek odpowiedzi. W konsekwencji zarówno władze Stanów Zjednoczonych, jak i tamtejsi usługodawcy, mieli już dość prowadzenia żmudnych procedur i jałowych sporów sądowych w przedmiocie wydania dowodów cyfrowych. W takich okolicznościach powstał tzw. *CLOUD Act*, który zostanie omówiony w dalszej części artykułu w kontekście zmiany europejskiego prawa.



Ryc. 1. Etapy realizacji pomocy prawnej pomiędzy krajem członkowskim UE i Stanami Zjednoczonymi w ramach systemu MLAT, dotyczącej np. przekazania znajdujących się w chmurze wiadomości e-mail, wysyłanych przez terrorystę w celu identyfikacji pozostałych przestępców. Etap opisany w pkt 2 (zatwierdzenie wniosku przez sąd) nie występuje w polskiej procedurze kierowania wniosków o pomoc prawną.

Skomplikowana procedura realizacji wniosków o pomoc prawną w sprawach karnych generuje kolejne problemy. Dostarczony przy jej wykorzystaniu dowód cyfrowy przechodzi przez wiele „rąk”, tj. podmiotów pośredniczących w realizacji odezwy. Mogą pojawić się zatem wątpliwości, co do jego autentyczności szczególnie, że artefakty cyfrowe łatwo

ulegają modyfikacji, a nawet zniszczeniu. Problem eliminowałby w dużym stopniu ich bezpośredni odbiór od CSP lub jego przedstawiciela prawnego, a organy kraju – siedziby usługodawcy tylko w wyjątkowych sytuacjach angażowałyby się w cały proces rekwizycji (np. gdy istnieją wątpliwości, co do podstawy prawnej realizacji wniosku). W tym kierunku zmieniają nowe, aktualnie procedowane, zasady uzyskiwania dowodów cyfrowych; chodzi o:

- 1) negocjacje nad II protokołem dodatkowym do Konwencji o cyberprzestępczości,
- 2) europejski nakaz dostarczenia dowodów elektronicznych,
- 3) europejski nakaz zabezpieczenia dowodów elektronicznych,
- 4) ustanowienie przedstawicieli prawnych i
- 5) prace nad podpisaniem przez Unię Europejską i Stany Zjednoczone dwustronnej umowy dotyczącej transgranicznego pozyskiwania dowodów w postępowaniach karnych.

Prezentowany artykuł jest kontynuacją opracowania pt. „Wybrane aspekty pozyskiwania dowodów cyfrowych w sprawach karnych”². Poza tym w kontekście podjętego tematu nie można było pominąć alternatywnych procedur uzyskiwania danych: wobec nieefektywności systemu umów bilateralnych kraje i firmy prywatne stworzyły międzynarodowe kanały wymiany informacji w sprawach pilnych, związanych z ratowaniem życia lub zdrowia ludzkiego, lub o szczególnym znaczeniu dla bezpieczeństwa narodowego. Na koniec opisano stanowisko europejskich trybunałów wobec masowego „podśluchiwanie” w cyberprzestrzeni z wykorzystaniem nowoczesnych narzędzi technicznych. Taka, szeroko rozumiana kontrola operacyjna, ma bowiem charakter globalny i wpisuje się w problematykę uzyskiwania dowodów cyfrowych z zagranicy.

II. Europejski nakaz dostarczenia i zabezpieczenia dowodów elektronicznych w sprawach karnych

Dotychczasowe doświadczenia pokazują, że obecny stan prawny w Unii Europejskiej i państwach członkowskich nie jest ostateczny, a obowiązujące instrumenty prawa na Starym Kontynencie zostaną zastąpione w przyszłości przez kolejne rozwiązania, coraz lepiej odpowiadające zmieniającemu się obrazowi przestępczości i społecznemu zapotrzebowaniu na skuteczne mechanizmy walki z nią. Powodzeniem zakończyło się

² P. Opitek, Wybrane aspekty pozyskiwania dowodów cyfrowych w sprawach karnych, *Prokuratura i Prawo* 2018, nr 7–8, s. 65–86.

wprowadzenie europejskiego nakazu dochodzeniowego, który jest często wykorzystywany do transgranicznego uzyskiwania dowodów w postępowaniu karnym (polskie regulacje dotyczące nakazu weszły w życie dnia 8 lutego 2018 r.³). END stanowił „krok milowy” w uproszczeniu i przyspieszeniu procedur gromadzenia cyfrowych artefaktów. Jednak proces poprawy regulacji ma charakter dynamiczny i cztery lata po przyjęciu dyrektywy o europejskim nakazie dochodzeniowym, Komisja Europejska (KE) opublikowała w dniu 17 kwietnia 2018 r. dwa nowe wnioski legislacyjne:

- 1) Rozporządzenie o europejskich nakazach dostarczenia i zabezpieczenia dowodów elektronicznych w sprawach karnych⁴ (ang. *European Production Order* i *European Preservation Order*) oraz
- 2) Dyrektywę o przedstawicielach prawnych ds. gromadzenia dowodów⁵ (ang. *Legal Representatives*).

Tworzą one tzw. pakiet *e-evidence*, mający na celu budowę efektywniejszych narzędzi pozwalających organom wymiaru sprawiedliwości na uzyskiwanie dowodów elektronicznych w sprawach karnych także na etapie postępowania wykonawczego. Inicjatywa KE zwięźliła trwające od dłuższego czasu dyskusje w ramach UE na temat dostosowania mechanizmów współpracy do realiów „epoki cyfrowej”. Impuls pierwotny dla prac stanowiła Europejska Agenda Bezpieczeństwa z 2015 roku⁶, w której Komisja podkreśliła konieczność wzmocnienia walki z cyber-przestępczością. W konkluzjach Rady Europejskiej z czerwca 2016 roku na temat usprawnienia wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w cyberprzestrzeni⁷ postulowano podjęcie środków w kierunku efektywniejszego gromadzenia dowodów elektronicznych i wezwano Komisję do przedstawienia odpowiednich analiz na ten temat. Wynikiem opisanych inicjatyw był pakiet *e-evidence*.

Zbiór nowych rozwiązań budzi ogromne kontrowersje zarówno wśród państw członkowskich Unii Europejskiej, posłów Parlamentu Europejskiego, jak i przedstawicieli branży technologicznej. Z uwagi na ich nowatorski charakter, zakładający szersze rozumienie zasady wzajemnego

³ Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 201).

⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=COM%3A2018%3A225%3AFIN>, data odczytu: 23 lutego 2020 r.

⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52018PC0226>, data odczytu: 23 lutego 2020 r.

⁶ https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/e-evidence_en, data odczytu: 23 lutego 2020 r.

⁷ <https://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2016/06/09/criminal-activities-cyberspace/>, data odczytu: 23 lutego 2020 r.

uznawania, niektóre kraje, przede wszystkim Niemcy, ale także Holandia, Szwecja, Finlandia, Łotwa, Węgry i Czechy, wyraziły swój sceptycyzm w stosunku do zaproponowanego modelu współpracy i w konsekwencji sprzeciw podczas głosowania w Radzie nad przyjęciem podejścia ogólnego do rozporządzenia. Ostatecznie jednak państwom tym nie udało się uformować mniejszości blokującej i Rada przyjęła podejście ogólne. W dorobku unijnej legislacji jest to pierwszy, projektowany akt prawny o takim charakterze dotyczący rekwizycji dowodów. Wcześniej europejski nakaz dowodowy ustanowiony został decyzją ramową⁸, a europejski nakaz dochodzeniowy miał postać dyrektywy⁹. Oba instrumenty wymagały zatem transpozycji do prawa krajowego. W przypadku rozporządzenia *e-evidence* ma się do czynienia z instrumentem bezpośrednio stosowalnym¹⁰.

Obecnie trwają prace zarówno nad rozporządzeniem, jak i dyrektywą. Rada przyjęła podejście ogólne do rozporządzenia w dniu 7 grudnia 2018 r., natomiast do dyrektywy w dniu 8 marca 2019 r. Trudno precyzyjnie określić, ile z rozwiązań zaproponowanych w podejściu ogólnym znajdzie się w finalnym kształcie procedowanych przepisów. Faktem jest, że Parlament Europejski nie przyjął jeszcze odpowiedniego raportu, a więc rozpoczęcie procedury trilogu (tj. negocjacji pomiędzy Komisją, Radą oraz Parlamentem) nie jest możliwe. Opublikowano natomiast wstępną wersję tego dokumentu¹¹ przygotowaną pod kierownictwem Birgit Sippel (europosłanka z Niemiec, członek Komisji Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych Parlamentu Europejskiego, ustanowiona przez Parlament negocjatorem w sprawie pakietu *e-evidence*) i zaprezentowaną w dniu 8 listopada 2019 r. Raport w znacznym stopniu odbiega jednak od podejścia ogólnego, a z uwagi

⁸ Decyzja Rady 2008/978/WSiSW z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie europejskiego nakazu dowodowego dotyczącego przedmiotów, dokumentów i danych, które mają zostać wykorzystane w postępowaniach w sprawach karnych (Dz. U. L 350/72 z dnia 30 grudnia 2008 r.).

⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych (Dz. U. L 130 z dnia 1 maja 2014 r.).

¹⁰ Wcześniej, jeśli chodzi o materię prawa karnego, taki charakter miało tylko „Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2018/1805 z dnia 14 listopada 2018 r. w sprawie wzajemnego uznawania nakazów zabezpieczenia i nakazów konfiskaty” (Dz. U. L 303 z dnia 28 listopada 2018 r.); rozporządzenie ma stać się stosowalne w dniu 19 grudnia 2020 r.

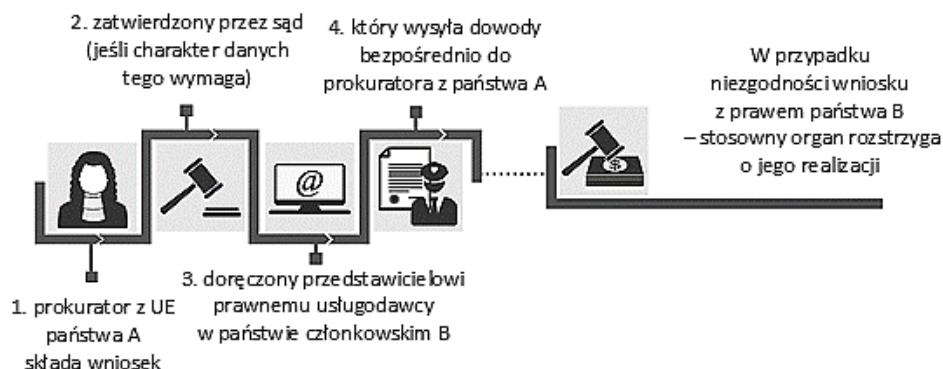
¹¹ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/LIBE-PR-642987_EN.pdf, data odczytu: 23 lutego 2020 r.

na jego wstępny charakter i zgłoszenie ponad 800 poprawek¹² do Raportu, ulegnie on zapewne w toku dalszych prac daleko idącym zmianom.

Przechodząc do szczegółowych rozwiązań¹³, to instrument prawny w postaci europejskiego nakazu wydania danych oznacza wiążącą decyzję podjętą przez uprawniony organ państwa członkowskiego, nakładającą na znajdującego się w innym kraju usługodawcę obowiązek wydania elektronicznego materiału dowodowego, jeśli forma jego działalności się do tego kwalifikuje. Z okoliczności faktycznych powinno wynikać, że sprawca posłużył się usługami elektronicznymi lub infrastrukturą zarządzanymi przez podmiot niemający siedziby na terytorium państwa członkowskiego, w którym toczy się przeciwko niemu postępowanie. Wtedy odpowiedni organ wymiaru sprawiedliwości ma posiadać kompetencje do skierowania wniosku o wydanie takich danych elektronicznych bezpośrednio do dostawcy usług z siedzibą lub przedstawicielem prawnym ulokowanym w innym państwie członkowskim. Przedsiębiorca świadczący usługi elektroniczne na terenie UE nie będzie uprawniony do odmowy wydania dowodu z uwagi na fizyczne zlokalizowanie danych poza unijnym terytorium lub fakt, że podlega prawu państwa trzeciego, gdyż tam znajduje się jego główna siedziba. W tym kontekście ważne jest, że CSP będzie m.in. zobowiązany dostarczać dane, które znajdują się w tzw. chmurze obliczeniowej, nawet jeśli ulokowane są jednocześnie na serwerach w kilku krajach.

¹² Zgłoszone poprawki dostępne są pod adresami: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/LIBE-AM-644800_PL.pdf, data odczytu: 23 lutego 2020; https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/LIBE-AM-644802_PL.pdf, data odczytu: 23 lutego 2020 r.; https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/LIBE-AM-644870_PL.pdf, data odczytu: 23 lutego 2020 r.

¹³ Podstawą analizy, która zostanie przeprowadzona w niniejszym opracowaniu, będzie tekst podejścia ogólnego Rady do rozporządzenia o europejskim nakazie zabezpieczenia i wydania danych elektronicznych (<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/12/06/terrorist-content-online-council-adopts-negotiating-position-on-new-rules-to-prevent-dissemination/>, data odczytu: 23 lutego 2020 r.), ze szczególnym uwzględnieniem zmian, jakie Rada wprowadziła w stosunku do pierwotnej propozycji Komisji Europejskiej.



Ryc. 2. Etapy realizacji pomocy prawnej: kraj członkowski UE kieruje nakaz o wydanie materiału dowodowego bezpośrednio do dostawcy usług telekomunikacyjnych w innym państwie, a ewentualny spór między nimi rozstrzyga sąd.

Bardzo ważny dla stosowania nowych rozwiązań byłby ich zakres podmiotowo-przedmiotowy. Zarówno pierwotna propozycja KE, jak i podejście ogólne do rozporządzenia, zakładają bardzo szeroką definicję usługodawcy. Oznacza ona dowolną osobę fizyczną lub prawną oferującą produkty należące do co najmniej jednej z trzech kategorii (z wyjątkiem usług finansowych zdefiniowanych w dyrektywie 2006/123/WE¹⁴):

- 1) usługi łączności elektronicznej zgodnie z ich definicją zawartą w dyrektywie ustanawiającej Europejski kodeks łączności elektronicznej,
- 2) usługi dotyczące nazw domen internetowych i numeracji IP, takie jak dostawa adresów IP, rejestrów nazw domen i zakładania ich, proxy oraz powiązane z nimi świadczenia związane z prywatnością komunikowania się,
- 3) inne usługi „społeczeństwa informacyjnego” zdefiniowane w dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2015/1535¹⁵, zapewniające możliwość komunikowania się internautów, przetwarzania lub przechowywania danych w imieniu użytkowników sieci (np. platformy społecznościowe).

¹⁴ Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Dz. U. L 376 z dnia 27 grudnia 2006 r.).

¹⁵ Dyrektywa 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. L 241 z dnia 17 września 2015 r.).

Rozwiązanie takie stanowi *novum*, gdyż dotychczasowa współpraca CSP z organami wymiaru sprawiedliwości opierała się na dobrowolności i była w znacznym stopniu ograniczona do dużych podmiotów takich, jak Facebook, czy Google prowadzących własną politykę *data security*. Wprowadzenie pakietu *e-evidence* zapewniłoby tymczasem możliwość uzyskania informacji także od niewielkich usługodawców, posiadających niekiedy bardzo różnorodną ofertę produktów dla swoich klientów. W konsekwencji likwidacji uległaby luka, jaka wytworzyła się wobec ograniczonych możliwości kontrolowania i współpracy z niszowymi segmentami rynku usług telekomunikacyjnych. Luka taka wykorzystywana jest obecnie przez przestępców m.in. do stosowania alternatywnych narzędzi wymiany informacji. Anonimizacja ruchu sieciowego i „zaciemnianie” źródła pochodzenia komunikatu należą bowiem do kanonu środków wykorzystywanych przez sprawców czynów zabronionych¹⁶. Chociaż najważniejsze dla postępowań karnych są dane od *communications service providerów* świadczących usługi w ramach sieci społecznościowych, to przyjęta definicja „usługodawcy” nakłada obowiązki współpracy na zdecydowanie większą ilość podmiotów. Chodzi m.in. o *providerów*, którzy niejako przy okazji pozwalają na komunikowanie się za pomocą aplikacji dedykowanych platformom działającym online, np. w formie *chatu* lub gier komputerowych, dających możliwość przesyłania *e-maili* lub zdjęć. Ważne, że do kategorii „usługodawca” zostaną zaliczone także serwisy hostingowe. Z drugiej strony omawiana definicja nie obejmuje *providerów* usług „społeczeństwa informacyjnego”, pozwalających na przesyłanie informacji tylko na własny użytek (tj. bez wchodzenia w interakcję z innymi osobami). Podobnie traktowane są usługi, które nie dają sposobności przetwarzania i przechowywania danych, bądź takie, które umożliwiają to niejako ubocznie, obok zasadniczego celu działania serwisu sieciowego (np. usługi prawne, architektoniczne, inżynieryjne i rachunkowe świadczone „na odległość” przez Internet).

Widać zatem, że szerokie i nie do końca precyzyjne określenie „usługodawca” budzi trudności interpretacyjne. Nie rozwiązała ich dokonana przez Komisję wykładnia redakcyjna tego zwrotu, a wręcz przeciwnie – jeszcze bardziej pogłębiła ona nasuwające się wątpliwości. Jeśli nawet po procedurze trilogu zaproponowana przez Radę definicja pozostałaby bez zmian, to wtedy istotną rolę w jej wykładni musiałoby odegrać orzecznictwo sądowe. Konieczne stanie się wypracowanie praktyki wskazującej, które z podmiotów świadczących usługi przez Internet nie będą kwalifikowane

¹⁶ <https://www.nytimes.com/interactive/2019/12/07/us/video-games-child-sex-abuse.html>, data odczytu: 23 lutego 2020 r.

jako usługodawca, a tym samym zostaną wyjęte spod przepisów rozporządzenia. Jest to kwestia kluczowa dla sektora małych i średnich przedsiębiorstw, w tym także dla przedsiębiorców indywidualnych, gdyż realizacja obowiązków wynikających z procedowanych regulacji wymaga nakładów logistycznych i finansowych, a przede wszystkim musi mieć „mocną”, niebudzącą wątpliwości, podstawę prawną w rozporządzeniu.

Jeśli chodzi o zakres przedmiotowy obu nakazów, to uzależniony on jest od rodzaju danych podlegających wydaniu lub zabezpieczeniu:

- 1) w stosunku do danych dotyczących abonenta i dostępu oraz europejskiego nakazu zabezpieczenia, można wydać informacje odnoszące się do wszystkich przestępstw oraz postępowań zmierzających do wykonania kary pozbawienia wolności lub zastosowania izolacyjnego środka zabezpieczającego w wymiarze co najmniej 4 miesięcy,
- 2) jeśli chodzi o dane transakcyjne i odnoszące się do treści komunikatu, a więc najbardziej ingerujące w prywatność, to podlegają one rekwizycji tylko w stosunku do:
 - a) przestępstw zagrożonych w państwie wydającym karą co najmniej 3 lat pozbawienia wolności lub
 - b) niektórych zharmonizowanych przestępstw o charakterze informacyjnym, o których mowa w aktach prawnych wymienionych w rozporządzeniu¹⁷,
 - c) w szczególnych okolicznościach możliwe jest także wydanie nakazu w odniesieniu do wykonania kary pozbawienia wolności lub zastosowania środka zabezpieczającego polegającego na pozbawieniu wolności w wymiarze co najmniej 4 miesięcy zasądzonych w związku z najpoważniejszymi przestępstwami.

Przechodząc jeszcze do specyfiki europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów, to – podobnie, jak nakaz wydania – stanowi on wiążącą decyzję podjętą przez uprawniony organ państwa członkowskiego zobowiązujący usługodawcę do zabezpieczenia elektronicznego materiału dowodowego na potrzeby kolejnego wniosku o wydanie danych (może go poprzedzać, choć nie musi, ekspedycja nakazu wydania). Terminy realizacji zabezpieczenia są następujące:

- 1) usługodawca lub jego przedstawiciel ma obowiązek zabezpieczyć dane niezwłocznie po otrzymaniu odezwy,
- 2) zabezpieczenie ustaje po upływie 60 dni, chyba, że organ wydający nakaz poinformuje, że ekspediował wniosek o rekwizycję dowodów,

¹⁷ Chodzi o decyzję ramową Rady UE 2001/413/WSiSW, dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2011/93/UE, dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2013/40/UE, a także dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2017/541.

3) w takim wypadku adresat jest zobowiązany przetrzymywać dane aż do czasu realizacji odezwy o ich wydanie.

Zakres podmiotów zobowiązanych do wykonania żądania zabezpieczenia informacji jest taki sam, jak w przypadku europejskiego nakazu wydania danych. Odezwę stosuje się, jeżeli jest to konieczne i proporcjonalne dla zapobieżenia usunięciu, skasowaniu lub modyfikacji danych, które mają być objęte przyszłym wnioskiem o ich wydanie na podstawie europejskiego nakazu dochodzeniowego lub europejskiego nakazu wydania dowodów. Wynika z tego, że omawiana instytucja służy do zabezpieczenia artefaktów, a ich ostateczna rekwizycja może być oparta o „stare” procedury pozyskiwania dowodów. Uniwersalny charakter nakazu ma lepiej zapobiegać utracie śladów cyfrowych, stanowiących nie- rzadko kluczowy element śledztwa.

Rozporządzenie przewiduje możliwość pozyskania/zabezpieczenia szerokiego wachlarza informacji, podzielonych na cztery kategorie danych:

- 1) abonenta (ang. *subscriber data*): służą do ustalania danych osobowych użytkownika sieci, jego miejsca pobytu, numeru telefonu, adresu *e-mail*, czy też rodzaju wykorzystanego do połączenia urządzenia,
- 2) dostępu (ang. *access data*): obejmują najmniej wrażliwe metadane (dane techniczne) służące do identyfikacji użytkownika, np. czas rozpoczęcia i zakończenia połączenia czy adres IP,
- 3) transakcyjnych (ang. *transactional data*): to także metadane, ale zawierające w porównaniu do danych dostępu, zdecydowanie bardziej wrażliwe, ingerujące w prywatność informacje, np. identyfikatory wykorzystanych, dostarczonych przez CSP usług wraz z dodatkowymi informacjami, np. źródła i miejsca przeznaczenia wiadomości lub interakcji pomiędzy różnymi usługami, lokalizacji urządzenia, daty i godziny jego nawiązania, czasu trwania, rozmiaru, trasy i formatu pakietu danych, wykorzystanych protokołów, chyba że dane tego rodzaju stanowią dane dostępne,
- 4) dotyczące treści (ang. *content data*), np. tekst, dźwięk, głos, zdjęcia, nagrania video.

Przyjęta klasyfikacja różni się od dotychczas stosowanego trójpodziału rekordów poprzez wprowadzenie dodatkowej grupy informacji pod zbiorczą nazwą *access data*. Co więcej, pełni ona niezwykle istotną rolę, ponieważ od przynależności konkretnych informacji do jednego ze zbiorów zależy procedura ich uzyskania i (ewentualny) obowiązek notyfikacji. Podział wygląda następująco:

- 1) europejski nakaz wydania dowodów elektronicznych w stosunku do danych abonenta i dostępu, a także europejski nakaz zabezpieczenia w stosunku do wszystkich kategorii danych może zostać ekspediowany przez:
 - a) sędziego, sąd, sędziego śledczego lub prokuratora właściwego w danej sprawie lub
 - b) każdy inny właściwy podmiot określony przez państwo wydające, pełniący w danej sprawie funkcję organu dochodzeniowo-śledczego, który jest władny do gromadzenia materiału dowodowego zgodnie z prawem krajowym; w takim przypadku jednak nakaz podlega zatwierdzeniu przez niezawisły organ sądowy lub prokuratora pod kątem zgodności z warunkami rozporządzenia,
- 2) w stosunku do danych o treści i transakcyjnych nakaz wydaje sąd lub prokurator, ale w tym ostatnim przypadku podlega zatwierdzeniu przez sąd.

Nakaz musi być skutecznie doręczony, aby spełniał swoją rolę. Służy temu dyrektywa o przedstawicielach prawnych, wprowadzająca zharmonizowane zasady dotyczące wyznaczania przez usługodawców łączności elektronicznej swoich reprezentantów. Do wyznaczenia przedstawiciela, którym może być zarówno osoba fizyczna, jak i prawna, zobowiązani są CSP dwojakiego rodzaju: mający siedzibę w UE (wtedy przedstawiciel prawny usługodawcy znajduje się w jednym z państw członkowskich, w którym prowadzi działalność CSP lub oferuje swoje usługi) oraz zlokalizowani poza Unią, ale świadczący usługi na jej terenie: wtedy przedstawiciel prawny ma miejsce pobytu lub prowadzi działalność w jednym z państw członkowskich, w których usługodawca spoza Unii oferuje swoje usługi. Opisany obowiązek dotyczy zatem tylko „dostawców transgranicznych”; a *contrario* dyrektywy nie stosuje się, jeżeli usługodawcy prowadzą działalność na terytorium jednego państwa członkowskiego i oferują usługi wyłącznie na tym terytorium. W przypadku braku wyznaczonego przedstawiciela lub gdy nie wywiązuje się on z obowiązków, a zachodzi prawdopodobieństwo utraty danych, właściwy organ państwa członkowskiego może kierować nakazy bezpośrednio do którejkolwiek siedziby lub oddziału CSP znajdujących się na terenie Unii. Zgodnie z tekstem podejścia ogólnego wypracowanego przez Radę, głównym zadaniem przedstawiciela prawnego będzie odbieranie nadesłanych przez organy wymiaru sprawiedliwości¹⁸ nakazów, ich wykonywanie, a na końcu przekazanie odpowiedzi. Dodatkowo uprawnione organy mo-

¹⁸ W nomenklaturze Komisji Europejskiej pod pojęciem „organ sądowy” mieści się także prokuratura.

gą zwrócić się do przedstawiciela o wydanie danych na podstawie innych instrumentów prawa unijnego, np. projektowanego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapobiegania rozpowszechnianiu w Internecie treści o charakterze terrorystycznym¹⁹.

Rozporządzenie o nakazach wydania i zabezpieczenia dowodów elektronicznych stanie się przydatne tylko wtedy, jeśli będzie skuteczne w praktyce. Może się zdarzyć bowiem, że pomimo otrzymania żądania od organu państwa wydania dostawca nie wykona nałożonego na niego obowiązku i nie wyda/zabezpieczy danych. Stosownie do rozporządzenia usługodawca może nie zrealizować odezwy, jeśli nakaz:

- 1) jest niekompletny,
- 2) zawiera rażące błędy,
- 3) nie zawiera danych wystarczających do jego wykonania lub
- 4) jego wykonanie jest niemożliwe z uwagi na okoliczności, które nie zostały spowodowane przez usługodawcę w chwili otrzymania nakazu.

Chodzi zatem o wąski katalog wyliczonych przesłanek sprowadzających się *de facto* do sytuacji braków „technicznych”. Co prawda w propozycji przedstawionej przez KE usługodawcy mieli oceniać nakazy także pod kątem ich zgodności z przepisami Karty Praw Podstawowych UE, ale państwa członkowskie bardzo negatywnie oceniły tę propozycję twierząc, że byłby to przejaw „prywatyzacji” prawa karnego. Usługodawcy bowiem nie są kompetentni do recenzowania nakazu wydanego/zatwierdzonego przez sąd lub prokuratora. CSP sami wskazywali także, że nie mają do tego wystarczającej wiedzy, narzędzi i personelu²⁰.

W przypadku, gdy *provider* nie przekaze dowodów bez podania przyczyny, państwo wydania może przekazać nakaz do właściwego organu państwa-siedziby CSP lub jego przedstawiciela prawnego, tj. państwa wykonania, które uprawnione jest do nałożenia sankcji i wyegzekwowania ich. Państwo wykonania może odmówić przymuszenia usługodawcy do realizacji odezwy tylko w przypadkach, jeśli europejski nakaz wydania dowodów:

- 1) nie został wydany lub zatwierdzony przez odpowiedni organ,
- 2) został wydany w związku z „nieodpowiednim” przestępstwem (np. przewidującym w dolnej granicy zbyt niskie zagrożenie karą pozbawienia wolności),

¹⁹ Tekst podejścia ogólnego Rady: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/12/06/terrorist-content-online-council-adopts-negotiating-position-on-new-rules-to-prevent-dissemination/>, data odczytu: 23 lutego 2020 r.

²⁰ https://edri.org/files/e-evidence/20190425-EDRi_PositionPaper_e-evidence_final.pdf, data odczytu: 23 lutego 2020 r.

- 3) adresat nie mógł zastosować się do nakazu z powodu „faktycznej niemożności” lub ze względu na oczywiste, zawarte w nim błędy,
- 4) odezwa nie dotyczy, w momencie jej otrzymania, danych przechowywanych przez usługodawcę lub w jego imieniu,
- 5) usługa nie jest objęta zakresem rozporządzenia.

Ponadto, jeśli zachodzi sytuacja, w której dane dotyczące transakcji lub treści zostały uzyskane poprzez europejski nakaz wydania dowodów, a dopiero po tym fakcie organ wydający otrzymał informacje, że:

- a) są one chronione immunitetami i przywilejami przysługującymi na mocy prawa państwa wykonującego,
- b) podlegają w tym państwie przepisom w zakresie ustalania i granic odpowiedzialności karnej związanej z wolnością prasy i wypowiedzi w mediach,
- c) państwo członkowskie wykonania stwierdzi, że ich ujawnienie godziłoby w jego podstawowe interesy bezpieczeństwa narodowego lub obronności

właściwe organy w państwie wydającym mają obowiązek uwzględnienia powyższych przesłanek podczas postępowania karnego w taki sam sposób, w jaki zostałyby uwzględnione, gdyby były przewidziane w jego własnych przepisach krajowych.

W odniesieniu do nakazu zabezpieczenia dowodów, lista ta jest jeszcze krótsza, gdyż odpada przesłanka wskazana w pkt 2 oraz nie stosuje się procedury uwzględnienia immunitetów i przywilejów.

Powyższe wskazuje, że rozporządzenie *e-evidence* w takim kształcie, jaki proponuje Rada w podejściu ogólnym, zawęża przyczyny odmowy realizacji odezwy w porównaniu z klasycznym mechanizmem międzynarodowej pomocy prawnej. W tym drugim przypadku wniosek jednego państwa rozpatrywany jest przez organy innego kraju w oparciu przede wszystkim o interes państwa wykonania i stąd znaczna ilość ogólnych przesłanek odmowy. Jednak zasada wzajemnego uznawania orzeczeń karnych w UE, przedstawiona po raz pierwszy w 1999 roku podczas szczytu Rady Europejskiej w Tampere oznacza, że współpraca sądowa w ramach UE polega na daleko idącym automatyzmie i jest realizowana w oparciu o mechanizm „uznania i wykonania” bez zbędnych formalności²¹. W traktacie lizbońskim zasada ta została wyrażona wprost poprzez zapis, że współpraca wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych opiera się na wzajemnym uznawaniu wyroków i orzeczeń sądowych.

²¹ A. Grzelak, T. Ostropolski, *Przestrzeń Wolności Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2009, s. 96.

Stanowi ona podstawę prawną rozporządzenia *e-evidence*, chociaż wzbudziło to kontrowersje poprzez odejście od kooperacji na linii „organ publiczny kraju A – organ publiczny kraju B” i skupienie się na współpracy wprost z firmami prywatnymi²². Chodzi zatem o nowy wymiar wzajemnego uznawania, jako odpowiedź na zmieniające się realia otoczenia i migrację śladów przestępstw do cyberprzestrzeni.

III. Notyfikacja

Propozycja Komisji Europejskiej, przedstawiona Radzie i Parlamentowi, zakładała, że bez względu na rodzaj żądanych informacji, właściwy organ miejsca prowadzenia postępowania karnego przekazywałby nakaz ich wydania lub zabezpieczenia bezpośrednio do usługodawcy lub jego przedstawiciela prawnego. Jeśli dostawca nie podniósłby żadnych wątpliwości odnośnie realizacji odezwy, to żądane artefakty trafiałyby wprost do organu państwa wydania odezwy z pominięciem struktur kraju-lokalizacji przedsiębiorcy. Komisja nie przewidziała zatem obowiązku informowania o wdrożonej procedurze organów państwa-lokalizacji CSP lub jego reprezentanta z jednym wyjątkiem: w przypadku niewywiązania się przez dostawcę z obowiązku wydania danych podejmuje się działania „przymuszające”, które realizowane są przez władze państwa stanowiącego siedzibę usługodawcy lub jego przedstawiciela prawnego.

Koncepcja zakładająca, że kraj miejscowo właściwy dla CSP jest pozbawiony kontroli nad realizacją nakazów, a nawet nie ma żadnej wiedzy o wdrożonej procedurze wydania lub zabezpieczenia i rodzaju przekazywanych informacji, wzbudziła sprzeciw przede wszystkim Niemiec, ale także Holandii, Szwecji, Finlandii, Łotwy, Węgier i Czech. Ich rządy nie akceptowały tak głębokiego przewartościowania zasady terytorialności oraz utraty prawa do suwerennej jurysdykcji nad CSP w omawianym zakresie. Przeciwnie, uważały one, że kluczowa dla rekwizycji dowodów jest lokalizacja cyfrowych śladów lub ich dysponenta, a co za tym idzie – w procedurę realizacji nakazu od samego początku należy angażować

²² Artykuł 82 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej odnosi się do „współpracy organów”, a więc nie dotyczy bezpośrednio współpracy organów wymiaru sprawiedliwości z podmiotami prywatnymi świadczącymi usługi w sferze internetowej. Komisja Europejska stoi jednak na stanowisku, że zgodnie ze wskazanym przepisem współpraca sądowa w sprawach karnych powinna być oparta na zasadzie wzajemnego uznawania, a wskazana podstawa prawna ma zastosowanie do legislacji dotyczącej bezpośredniej współpracy z dostawcami usług, kiedy organ w państwie wydającym zwracałby się (z decyzją o charakterze władczym) bezpośrednio do firmy znajdującej się w państwie wykonania.

państwo wydające odezwę, dostawcę usługi oraz organy państwa członkowskiego UE w którym znajduje się dostawca lub jego przedstawiciel. Uczestnictwo tego ostatniego kraju powinno być uwzględnione w tzw. procedurze notyfikacji: kraje skupione wokół Niemiec uważały, że rozporządzenie musi zawierać obowiązek powiadomienia właściwego organu innego kraju członkowskiego o wydanym nakazie, co zagwarantuje poszanowanie praw podstawowych osoby/podmiotu objętego odezwą. Pojawiły się przy tym dwa warianty określające państwo, które powinno zostać notyfikowane:

- 1) pierwszy z nich zakładał, że chodzi o terytorium, na którym mieści się siedziba dostawcy lub jego reprezentanta: w razie niewykonania przez usługodawcę nakazu, to wymiar sprawiedliwości w miejscu lokalizacji jego siedziby byłby władny do zastosowania wobec CSP środków przymusu (tzw. *enforcing state*),
- 2) drugie rozwiązanie stanowi, że o wydaniu nakazu informuje się władze kraju zamieszkania osoby, niezależnie od jej obywatelstwa, której żądanie dotyczy (tzw. *affected state*).

W tym kontekście, zagadnieniem zasługującym na szczególną uwagę jest kwestia wyboru państwa notyfikowanego. W trakcie posiedzenia Rady ds. Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych w październiku 2018 roku poproszono ministrów sprawiedliwości państw członkowskich o wskazanie preferowanej przez nich procedury, tj. *enforcing state* lub *affected state*. Druga z nich stanowi odejście od dotychczasowego modelu wzajemnego uznawania, tradycyjnie opartego na relacji państwo wydania-państwo wykonania odezwy. *Affected state* jest koncepcją nowatorską i chociaż zrezygnowano z niej w podejściu ogólnym, to może ponownie stać się istotna w dalszych pracach nad rozporządzeniem lub innymi instrumentami wzajemnego uznawania. Jej podstawową zaletę stanowi to, że w centrum postępowania znajduje się osoba, której dane mają zostać pozyskane, a jej sytuacja w konkretnych okolicznościach oceniana jest przez podmiot posiadający najlepszą wiedzę i gwarantujący ochronę praw podstawowych jednostki. Ponadto, notyfikacja taka może oferować cenne źródło informacji dla państwa powiadamianego o zainteresowaniu zagranicznych organów ścigania danym obywatelem. Władne jest ono wtedy podjąć czynności sprawdzające odnośnie przestępcy na poziomie krajowym. Być może *affected state* nie będzie opóźniał postępowań karnych, gdyż w przypadku większości odezw wymóg notyfikacji w ogóle nie powstanie. Niemniej, sformułowano także głosy krytyczne wobec omawianej koncepcji. Podnosi się np., że angażowanie

trzeciego podmiotu do całego procesu gromadzenia dowodów nadmier- nie wydłuży czas ich rekwizycji.

W modelu zaproponowanym przez Niemcy procedura notyfikacji miała zawierać ponadto możliwość podjęcia interwencji przez zawiadamiane państwo członkowskie, polegającej na ocenie nakazu i definitywnym prawie sprzeciwienia się jego realizacji. Zdaniem niektórych, ocena taka miałaby w większym stopniu zagwarantować ochronę praw podstawowych jednostki, gdyż państwo wydania odezwy może nie posiadać wystarczającej wiedzy o jej podmiocie, np. przysługujących mu immunitetach, przywilejach czy przynależności danej osoby do grupy zawodowej objętej zakazem ujawniania tajemnicy prawnie chronionej np. adwokackiej lub dziennikarskiej.

Kwestia notyfikacji była kluczowa w toku dalszych negocjacji. Zdaniem wielu państw (m.in. Polski, Francji, Hiszpanii, Belgii, Estonii, Włoch, Irlandii) przyjęcie rozwiązania „niemieckiego” prowadziłoby do przekształcenia planowanego rozporządzenia w narzędzie, który nie wnosi żadnej wartości dodanej w stosunku do już istniejących procedur wzajemnego uznawania, a w szczególności do europejskiego nakazu dochodzeniowego. Grupa, w której znajdowała się Polska, twierdziła, że rozporządzenie tylko wtedy będzie instrumentem odpowiadającym współczesnym wyzwaniom, jeśli utrzymana zostanie zasada bezpośredniej współpracy pomiędzy organem wydającym nakaz a dostawcą usługi. Wprowadzenie tradycyjnych mechanizmów uznawania zaprzeczyłoby istocie projektowanych zmian i świadczyło o braku wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi UE. Zaufanie takie powinno być natomiast przesłanką do zacieśniania współpracy i odformalizowania nieefektywnych procedur. Ponadto, notyfikacja to dodatkowa czynność administracyjna, czasochłonna i szczególnie uciążliwa dla jurysdykcji, na obszarze których działa wiele firm z sektora IT (np. Irlandii, gdzie europejską siedzibę ma Google i Facebook).

Duża waga zagadnienia zdecydowała o tym, że w trakcie wspomnianych już obrad Rady ds. Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych (październik 2018) krajowym ministrom zadano następujące pytania: „Czy potwierdzają podejście przedstawione w projekcie rozporządzenia?”; „Czy jednak chcą, by zmienić to podejście poprzez wprowadzenie systemu notyfikacji; jeśli tak, to któremu z krajów należy złożyć notyfikację (wykonującemu państwu członkowskiemu czy państwu członkowskiemu pobytu osoby)?”²³. Ówczesna Prezydencja austriacka zapro-

²³ Dokument Rady ST 12856/18: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12856-2018-INIT/en/pdf>, data odczytu: 23 lutego 2020 r.

ponowała jednocześnie kompromis poprzez nadanie notyfikacji jedynie charakteru informacyjnego. W debatach eksperckich ustalono, że omawiana procedura zostanie wprowadzona, ale zmieni się jej zakres i charakter. Organy publiczne na terytorium, gdzie zlokalizowany jest dostawca usługi, będą angażowane w rekwizycję dowodu tylko w przypadku łącznego spełnienia dwóch warunków: nakaz skierowany jest na pozyskanie danych o treści komunikacji, a osoba, której dotyczy, nie zamieszkuje na terytorium państwa wydającego nakaz.

Dodatkowo, w odniesieniu do danych transakcyjnych wprowadzono, tylko częściowo realizującą postulaty „grupy niemieckiej”, szczególną procedurę konsultacji, stanowiącą rozwiązanie kompromisowe pomiędzy obowiązkiem powiadomienia innego państwa członkowskiego, a brakiem takiego obowiązku. Zawarta w podejściu ogólnym do rozporządzenia procedura wydania *transactional data* stanowi, że jeśli odezwa obejmuje dane transakcyjne oraz organ wydający ma uzasadnione powody, by przypuszczać, że:

- 1) osoba, której dane są objęte nakazem, nie mieszka na jego terytorium oraz
- 2) żądane informacje są chronione immunitetem lub innymi przywilejami przysługującymi z mocy prawa państwa wykonującego lub podlegają w tym państwie przepisom o tajemnicy dziennikarskiej i wolności wypowiedzi lub ich ujawnienie może godzić w podstawowe interesy kraju wykonującego, takie jak bezpieczeństwo narodowe i obronność

to organ wydający, przed sformułowaniem nakazu, podejmuje działania mające na celu wyjaśnienie rodzących się wątpliwości m.in. poprzez konsultacje (bezpośrednio, przez Eurojust lub Europejską Sieć Sądową) z właściwymi organami państwa wykonującego. Jeśli okaże się, że objęte odezwą dane podlegają szczególnej ochronie, to nakazu nie wydaje się lub odpowiednio się go modyfikuje uwzględniając ww. okoliczności w taki sam sposób, w jaki byłyby zastosowane przy ich funkcjonowaniu w przepisach krajowych. Przeprowadzenie konsultacji zależy więc wyłącznie od stanu wiedzy państwa wydającego i interpretacji przez jego instytucje charakteru żądanych danych. Rozwiązanie ma zatem konstrukcję wybitnie uznaniową i może w praktyce skomplikować proces gromadzenia ważnych dowodów. Wydaje się, że w odniesieniu do wszystkich kategorii danych, jeśli istnieją wątpliwości, co do ich charakteru, należałoby oczekiwać od organów państwa wydającego inicjatywy w podjęciu rozmów z krajem lokalizacji dostawcy. Jeszcze większe problemy interpretacyjne budzi sformułowanie nakładające na kraj wydania obowiązku uwzględnienia przeciwwskazań do rekwizycji danych „w taki

sam sposób, w jaki zostałyby uwzględnione, gdyby były przewidziane w jego przepisach krajowych”. Powstaje pytanie: jak interpretować taki wymóg, jeśli np. tajemnica prawnie chroniona obowiązuje w państwie wykonania, a w ogóle nie występuje w państwie wydania? Biorąc pod uwagę, że przepisy rozporządzenia są bezpośrednio stosowalne (nie dokonuje się ich transpozycji do prawa krajowego), to problem ich wykładni i stosowania staje się szczególnie skomplikowany.

Najbardziej formalny i zaawansowany kształt przyjęła w rozporządzeniu procedura rekwizycji danych dotyczących treści komunikatów. Przyjęta przez Radę procedura notyfikacji stanowi, że:

- 1) w przypadkach, w których europejski nakaz wydania dowodów obejmuje dane dotyczące treści, a organ wydający ma uzasadnione powody, aby przypuszczać, że osoba, której dane są objęte nakazem, nie mieszka na jego terytorium, organ wydający przekazuje egzemplarz odezwy właściwemu organowi państwa wykonującego, jednocześnie z przekazaniem go adresatowi,
- 2) organ powiadamiany może bezzwłocznie, najpóźniej w ciągu 10 dni, poinformować organ wydający o wszelkich okolicznościach uniemożliwiających realizację nakazu; organ wydający uwzględnia te okoliczności w taki sam sposób, w jaki zostałyby uwzględnione, gdyby były przewidziane w jego przepisach krajowych i jeśli jest to konieczne wycofuje lub modyfikuje nakaz (jeśli dowody nie zostały jeszcze dostarczone).

Z powyższego wynika, że notyfikacja w każdym przypadku dotyczy wyłącznie danych o treści i polega na wysłaniu odezwy jednocześnie do organu państwa wykonania, jak i do samego usługodawcy. Poza tym notyfikacja ma zastosowanie tylko w przypadku, kiedy osoba objęta nakazem mieszka poza granicami państwa wydającego. Rozporządzenie nie ustanawia przy tym żadnego obowiązku ustalenia przez państwo wydające odezwy miejsca zamieszkania osoby, której *content data* zamierza uzyskać. Przyjęte rozwiązanie faworyzuje zatem szybkość uzyskania danych, a ewentualne uwagi państwa wykonującego nie mają charakteru wiążącego sprzeciwu. Są natomiast tożsame z przesłankami, które można podnieść w przypadku nakazu wydania *transactional data*, gdyż ponownie pojawia się zabezpieczenie dotyczące szczególnych okoliczności utrudniających lub uniemożliwiających realizację odezwy i wynikających z przepisów obowiązujących w miejscu funkcjonowania CSP. W tym kontekście powracają obawy dotyczące skuteczności stosowania całej procedury, gdyż momentami wydaje się ona nadmiernie skomplikowana i arbitralnie zależna od dobrej woli i rzetelności organów państw wydają-

cych. Istnieje obawa, że ich rządy nie chcąc narażać się na zarzut niewłaściwego stosowania przepisów, będą chętniej sięgały do utrwalonej praktyki wydawania END, niż mechanizmu *e-evidence* nawet za cenę znacznych przewlekłości w rekwizycji informacji.

Kończąc analizę pakietu *e-evidence* dotyczącą uzyskiwania dowodów cyfrowych, a przed omówieniem inicjatywy realizowanej ze Stanami Zjednoczonymi wspomnieć jeszcze należy, że na forum Rady Europy toczą się negocjacje nad II protokołem dodatkowym do Konwencji o cyberprzestępczości sporządzonej w Budapeszcie w dniu 23 listopada 2001 r. (tzw. konwencji budapesztańskiej). Prace nad nim planowano początkowo zakończyć w 2019 roku, ale okazało się to niemożliwe z uwagi na plan wprowadzenia do protokołu przepisów umożliwiających bezpośrednią współpracę usługodawców zlokalizowanych w państwach-stronach konwencji z organami wymiaru sprawiedliwości tych krajów. Jednak nie wszystkie rządy jednoznacznie przystają na takie rozwiązanie, nawet jeśli dotyczyłoby tylko informacji najmniej wrażliwych i nieobejmujących treści komunikatów. Ostatecznie harmonogram prac nad konwencją budapesztańską został wydłużony do końca 2020 roku, jednak już teraz wątpliwe wydaje się uzyskanie konsensusu w tym terminie. Na chwilę obecną uzgodniono wyłącznie wstępne i końcowe przepisy II protokołu, które nie dotyczą kluczowych zagadnień negocjacyjnych. Istotną kwestią dla UE jest zapewnienie dostatecznego poziomu ochrony danych osobowych. Stanowi to duże wyzwanie biorąc pod uwagę fakt, że konwencję ratyfikowały 64 państwa, a dodatkowe kraje z całego świata są zainteresowane współpracą nad nowymi rozwiązaniami. Konwencja o cyberprzestępczości wraz z protokołami ma zatem szansę stać się instrumentem globalnym, mającym na celu zwalczanie przestępstw popełnianych przy wykorzystaniu technik komputerowych. Z drugiej strony dla znacznej liczby państw-sygnatariuszy reprezentujących różne porządki prawne, wyzwaniem staje się zapewnienie efektywnej kontroli wywiązywania się przez strony umowy z obowiązku przekazywania danych. Pomocna może okazać się procedura notyfikacji, podobna do zaproponowanej w rozporządzeniu *e-evidence*, z tą zasadniczą różnicą, że państwo, w którym ma siedzibę usługodawca, miałoby prawo złożenia wiążącego sprzeciwu blokującego przekazanie informacji. W tym kontekście istotne jest, aby sprawnie toczyły się prace nad unijnym pakietem *e-evidence*, gdyż jego przyjęcie wzmocniłoby pozycję negocjacyjną UE w pracach nad II protokołem dodatkowym do konwencji.

Grafika (źródła)

1. Grafika własna autora opracowana na podstawie: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/placeholder_2.pdf.
2. Grafika własna autora opracowana na podstawie: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/placeholder_2.pdf.
3. Grafika własna autora opracowana na podstawie: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/placeholder_2.pdf.
4. https://transparencyreport.google.com/user-data/overview?user_requests_report_period=authority:PL&lu=user_requests_report_period, data odczytu: 23 lutego 2020 r.
5. https://transparencyreport.google.com/user-data/overview?user_requests_report_period=authority:PL&lu=user_requests_report_period, data odczytu: 23 lutego 2020 r.
6. <https://transparencyreport.google.com/user-data/overview>, data odczytu: 23 lutego 2020 r.

Obtaining digital evidence abroad: existing legislation and amendments under way (Part I)

Abstract

This paper deals with what is essential for the effective conduct of many criminal proceedings in Poland, Europe and globally, i.e. procedures for obtaining digital evidence outside a country whose authorities carry out an investigation.

The first section of this paper describes relevant existing legislation in force and challenges arising from insufficient effectiveness of international legal assistance that is based on Manual Legal Assistance Treaties. Subsequent two chapters discuss new instruments, which are currently under way in the European Union (EU), for requesting artefacts, i.e. European Production Order and European Preservation Order, both complemented by the designation of relevant legal representatives. It is for the first time in the literature on the subject that realities and statistics on legal assistance between Poland and the USA in matters involving cybercrime are presented. Notification of the making of a production or preservation order is discussed separately as the notification procedure is complex and a final shape of notification largely determines the gen-

eral effectiveness of the proposed solutions. The second section of this paper deals with efforts to sign an agreement between the European Union and the USA, based on the Clarifying Lawful Overseas Use Data Act adopted by the USA Congress in 2018. Signed in 2019, the Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the United States of America on Access to Electronic Data for the Purpose of Countering Serious Crime is cited as a meaningful example. Chapter VI explores alternative procedures for obtaining data, in case of, for example, a life or death emergency and terrorist acts. The policy of providing information by global Internet service providers and practices of law protection agencies from the USA are described based on instruments such as the National Security Letter. The position of the Court of Justice of the European Union and of the European Court of Human Rights on new forms of massive collection of digital data abroad is also discussed as operational activities increasingly more often go beyond borders and are focused on artefacts in cyberspace. This paper concludes with the summary of international cooperation in obtaining digital evidence in criminal matters.

Key words

Legal assistance, digital evidence, digital data, service provider, crime, CLOUD Act, European Production Order, European Preservation Order, legal representative, notification, data interception.

GLOSY

Grzegorz Krysztofiuk

Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 4 marca 2020 r., sprawa C-183/18¹

Streszczenie

Glosa dotyczy wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE, w którym określono prawo właściwe do zdefiniowania pojęcia „osoby prawnej” dla potrzeb wykonywania kar o charakterze pieniężnym orzeczonych w innym państwie członkowskim UE. Autor podzielił stanowisko, iż powinno to być prawo mające zastosowanie w postępowaniu, w związku z którym wydano orzeczenie nakładające karę pieniężną. Trybunał w swoim wyroku wskazał ponadto, kiedy nie mają zastosowania ograniczenia związane ze stosowaniem obowiązku wykładni prounijnej prawa krajowego.

1) Pojęcie „osoby prawnej” występujące w szczególności w art. 1 lit. a) i art. 9 ust. 3 decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym², zmienionej decyzją ramową Rady 2009/299/WSiSW z dnia 26 lutego 2009 r.³, należy interpretować

¹ ECLI:EU:C:2020:153.

² Dz. U. UE L 76 z dnia 22 marca 2005 r., s. 16.

³ Decyzja ramowa Rady 2009/299/WSiSW z dnia 26 lutego 2009 r. zmieniająca decyzje ramowe 2002/584/WSiSW, 2005/214/WSiSW, 2006/783/WSiSW, 2008/909/WSiSW oraz 2008/947/WSiSW i tym samym wzmacniająca prawa procesowe osób oraz ułatwiająca stosowanie zasady wzajemnego uznawania do orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie, Dz. U. UE L 81 z dnia 27 marca 2009 r., s. 24.

w świetle prawa państwa wydania orzeczenia nakładającego karę o charakterze pieniężnym.

2) Decyzję ramową 2005/214, zmienioną decyzją ramową 2009/299, należy interpretować w ten sposób, że nie nakłada ona na sąd państwa członkowskiego obowiązku odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego niezgodnego z art. 9 ust. 3 decyzji ramowej 2005/214, zmienionej decyzją ramową 2009/299, ponieważ przepis ten nie wywiera skutku bezpośredniego. Sąd odsyłający jest jednak zobowiązany do dokonywania, w największym możliwym stopniu, wykładni zgodnej prawa krajowego, tak by zapewnić osiągnięcie rezultatu zgodnego z celem realizowanym przez decyzję ramową 2005/214, zmienioną decyzją ramową 2009/299.

Glosowane orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE zostało wydane na wniosek polskiego sądu i dotyczy wykonywania kar o charakterze pieniężnym nałożonych w innym państwie członkowskim na osoby prawne. Już sam „polski” charakter sprawy czyni orzeczenie Trybunału ważnym⁴. Co ważniejsze jednak, w wyroku tym Trybunał przedstawił konkretne wskazania dotyczące dokonywania przez sądy pronunijnej wykładni przepisów prawa krajowego⁵. Wskazana zasada wykładni prawa krajowego jest nadal rzadko stosowana, a wręcz mało znana wśród praktyków procesu karnego, którzy łączą obowiązek wykładni pronunijnej raczej z prawem podatkowym lub celnym, a nie z szeroko rozumianym prawem karnym. Świadczy o tym treść pytań prejudycjalnych zadanych przez polski sąd. Tym bardziej więc stanowisko Trybunału zasługuje na bliższe poznanie.

Orzeczenie w sprawie C–183/18 (Centraal Justitieel Incassobureau, Ministerie van Veiligheid en Justitie (CJIB) versus Bank BGŻ BNP Paribas S.A. przy udziale Prokuratury Rejonowej Gdańsk-Śródmieście w Gdańsku) zostało wydane w prostych okolicznościach faktycznych. CJIB zwrócił się do Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku z wnioskiem o uznanie i wykonanie decyzji nakładającej na Bank BGŻ BNP Paribas S.A. w Gdańsku karę o charakterze pieniężnym w wysokości 36 euro. Ukarany podmiot jest oddziałem Banku BGŻ BNP Paribas z siedzibą w Warszawie. Kara została nałożona za czyn polegający na

⁴ Taki sam charakter ma także wyrok TSUE z dnia 5 grudnia 2019 r. w sprawie C–671/18 *Centraal Justitieel Incassobureau, Ministerie van Veiligheid en Justitie z udziałem Z. P. i Prokuratury Rejonowej w Chełmnie*, ECLI:EU:C:2019:1054.

⁵ Szerzej zob. G. Krysztof i uk, *Obowiązek pronunijnej interpretacji prawa karnego*, *Studia Iuridica* 2007, nr 46, s. 209.

przekroczeniu dozwolonej prędkości o 6 km/h przez kierowcę pojazdu zarejestrowanego jako należący do oddziału banku. Czyn został popełniony w Utrechcie w Holandii. Okoliczność, że pojazd należy do oddziału banku została przez CJIB ustalona na podstawie danych rejestracyjnych z polskiej ewidencji pojazdów⁶. Warto dodać, że w toku postępowania w Holandii przedstawiciel banku nie został przesłuchany. Bank został poinformowany o przysługującym mu prawie do zakwestionowania zasadności przedstawionych zarzutów, lecz we wskazanym terminie nie złożył środka odwoławczego.

W tym miejscu należy podnieść, że decyzja ramowa Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym (dalej decyzja ramowa) przewiduje obowiązek wykonania orzeczenia dotyczącego kary nałożonej na osobę prawną⁷. Co więcej, zgodnie z art. 9 ust. 3 decyzji ramowej kara o charakterze pieniężnym podlega egzekucji nawet, jeśli państwo wykonujące nie uznaje zasady odpowiedzialności osób prawnych. W żadnym przy tym razie ustawodawca europejski nie nałożył obowiązku ustanowienia odpowiedzialności osób prawnych o charakterze karnym lub wykroczeniowym, w tym za zdarzenia przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji⁸.

Polski sąd nabrał wątpliwości co do możliwości wykonania decyzji organu holenderskiego. W celu ich wyjaśnienia sąd w Gdańsku zadał Trybunałowi Sprawiedliwości pytanie dotyczące konieczności interpretacji przepisów decyzji ramowej w ten sposób, że decyzja o nałożeniu kary

⁶ Wymianie informacji dotyczących przestępstw lub wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu ruchu drogowego, w tym w celu ułatwienia egzekwowania kar, w przypadku, gdy czyny te popełniane są podczas kierowania pojazdami zarejestrowanymi w innym państwie członkowskim niż państwo członkowskie, w którym je popełniono służy dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2015/413 z dnia 11 marca 2015 r. w sprawie ułatwień w zakresie transgranicznej wymiany informacji dotyczących przestępstw lub wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu ruchu drogowego, Dz. U. UE L 68 z dnia 13 marca 2015 r., s. 9.

⁷ Zgodnie z art. 1 lit. a decyzji ramowej, orzeczeniem jest prawomocne orzeczenie nakazujące osobie fizycznej lub prawnej uiszczenie kary o charakterze pieniężnym. Zgodnie z art. 4 ust. 1 decyzji ramowej, orzeczenie wraz z zaświadczeniem przekazuje się właściwym organom państwa członkowskiego, w którym osoba fizyczna lub prawa, przeciwko której wydano orzeczenie, posiada mienie lub uzyskuje dochody, zwykle zamieszkuje lub, w przypadku osoby prawnej, posiada zarejestrowaną siedzibę. Punkt „f” formularza zaświadczenia, dołączanego do orzeczenia, zatytułowany jest „Informacje dotyczące osób fizycznych lub prawnych, na które nałożono kary o charakterze pieniężnym. Jego podpunkt 2 dotyczy danych osoby prawnej, w tym jej nazwy, formy, numeru rejestrowego, zarejestrowanej siedziby, adresu.

⁸ Zob. Opinia Rzecznika Generalnego Priita Pikamäego z dnia 12 listopada 2019 r. w sprawie C-183/18, ECLI:EU:C:2019:959, pkt. 43.

o charakterze pieniężnym powinna zostać wykonana w państwie wykonującym, pomimo że przepisy krajowe implementujące tę decyzję ramową nie przewidują możliwości wykonania orzeczenia nakładającego taką karę na osobę prawną. Sąd zapytał także o sposób wykładni pojęcia „osoba prawna”, użytego w decyzji ramowej, czy powinno się je wyklądać zgodnie z przepisami prawa państwa wydającego orzeczenie, przepisami prawa państwa je wykonującego, czy też jako pojęcie autonomiczne prawa Unii.

Omawiając stanowisko Trybunału warto rozpocząć rozważania od analizy pierwszego z pytań prejudycjalnych. U podstawy tego pytania legło założenie przyjęte przez sąd, że w polskim prawie wykluczone jest uznanie i wykonanie orzeczenia nakładającego karę o charakterze pieniężnym na osobę prawną. Wniosek ten sąd wyprowadził z analizy przepisów rozdziału 66b k.p.k. „Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie orzeczenia o karach o charakterze pieniężnym” (przepisy tego rozdziału mają zastosowanie do wykonywania kar o charakterze pieniężnym orzeczonych w sprawach o wykroczenia, zgodnie z art. 116b § 1 k.p.w.), w szczególności art. 611ff. W wyniku tej analizy sąd w Gdańsku uznał, że pojęcie „sprawca”, którym posłużono się w art. 611ff k.p.k., wykładane systemowo („w świetle systematyki k.p.k.”), odnosi się wyłącznie do osoby fizycznej.

Rozpatrując stanowisko sądu pytającego niewątpliwie uznać należy, że wykładnia systemowa pojęcia „sprawca” na gruncie kodeksu postępowania karnego prowadzi do jednoznacznego wniosku – odnosi się ono do osób fizycznych⁹. W art. 611ff § 1 k.p.k. jest mowa o sędzie rejonowym „w okręgu którego sprawca posiada mienie lub osiąga dochody, albo ma stałe lub czasowe miejsce pobytu”, jako właściwym w przedmiocie wykonania orzeczenia¹⁰. Z kolei w art. 611fh k.p.k. (także zamieszczo-

⁹ Zob. R. Kierzyńska, (w:) Drajewicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, T. II, Warszawa 2020, s. 801.

¹⁰ Podobnie zob. w art. 611fa § 1 k.p.k., dotyczącym wystąpienia przez polski sąd o wykonanie orzeczenia „bezpośrednio do właściwego sądu lub innego organu państwa członkowskiego Unii Europejskiej, zwanego w niniejszym rozdziale «państwem wykonania orzeczenia», w którym sprawca posiada mienie lub osiąga dochody albo ma stałe lub czasowe miejsce pobytu”. Warto zaznaczyć, iż w opinii legislatora do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk nr 458 z dnia 18 kwietnia 2008 r. trafnie podniesiono, że to „rozwiązanie jest poprawne, o ile postępowanie dotyczy wykonania orzeczenia wobec osoby fizycznej. Brak jest natomiast doprecyzowania, gdy postępowanie dotyczy wykonania «kary o charakterze pieniężnym» orzeczonej wobec podmiotu zbiorowego”, zob. A. Sakowicz, Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw

nym w rozdziale 66b k.p.k.) jest mowa o sprawcy „jeżeli przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”. Zacytowane wyrażenia dotyczące pobytu wykluczają, na drodze wykładni językowej, uznanie, że przepisy te mają zastosowanie także do sprawców będących osobami prawnymi. Do tych samych wniosków prowadzi wynik wykładni historycznej art. 611ff § 1 k.p.k. W uzasadnieniu projektu ustawy dotyczącej implementacji decyzji ramowej do polskiego porządku prawnego w ogóle nie odniesiono się do wdrożenia art. 9 ust. 3 decyzji ramowej. Wprost zaś wskazano, że art. 611ff k.p.k. stanowi implementację art. 9 ust. 1 decyzji ramowej¹¹. Mając na uwadze powyższe nie sposób podważyć stanowiska polskiego sądu co do wyniku wykładni systemowej. Co więcej, do tych samych wniosków dochodzi się przy zastosowaniu wykładni historycznej art. 611ff k.p.k. (aczkolwiek wynik wykładni językowej przepisu już nie pozwala na pełną aprobatę tego stanowiska, o czym szerzej w dalszej części glosy). Zastosowanie metod wykładni systemowej i historycznej prowadzi do jednoznacznego wniosku o pominięciu art. 9 ust. 3 decyzji ramowej przy implementacji tego aktu prawa unijnego do polskiego porządku prawnego, czyli o nieprawidłowym bo niepełnym wdrożeniu decyzji ramowej¹². Pytający sąd nie uwzględnił jednak wyniku wykładni celowościowej art. 611ff k.p.k., a pomimo tego kategorycznie stwierdził, że przepisy kodeksu wykluczają możliwość wykonania orzeczenia nakładającego karę o charakterze pieniężnym na osobę prawną. Z tym twierdzeniem nie sposób się jednak zgodzić. Sąd odsyłający, pomijając jedną z metod wykładni (a w zasadzie odrzucając jej wynik), a jednocześnie

(druk nr 458), 14 czerwca 2008 r., s. 13. Opiniujący pominął jednak treść art. 611ff k.p.k. oraz konieczność implementacji art. 9 ust. 3 decyzji ramowej.

¹¹ Zob. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk nr 458 z dnia 18 kwietnia 2008 r., s. 13. Warto zaznaczyć, iż w uzasadnieniu tym (ale nie w samym projekcie ustawy) jest wzmianka o zamieszczeniu w projekcie odwołania do odpowiedniego stosowania przepisów art. 611fa–611fe k.p.k. (dotyczących wystąpienia przez polski sąd do innego państwa członkowskiego o wykonanie orzeczenia) w ustawie z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, co miało pozwolić również na występowanie o wykonanie kary pieniężnej lub też zasądzonych kosztów sądowych od podmiotu zbiorowego. W uzasadnieniu brak jest jednak informacji dotyczącej wykonywania w Polsce orzeczeń innych państw członkowskich dotyczących osób prawnych.

¹² Na podobny problem występujący w innych państwach członkowskich polegający na pominięciu wdrożenia art. 9 ust. 3 decyzji ramowej zwróciła uwagę Komisja Europejska w Sprawozdaniu Komisji na podstawie art. 20 decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym, Bruksela 22 grudnia 2008 r., KOM(2008) 888 wersja ostateczna, s. 7.

nadając nadmierne znaczenie wynikowi wykładni systemowej, postanowił przy tym zapytać Trybunał o istnienie obowiązku wykonania zagranicznej decyzji, pomimo że przepisy krajowe implementujące decyzję ramową nie przewidują możliwości wykonania orzeczenia nakładającego karę o charakterze pieniężnym na osobę prawną. Po pierwsze nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, że brak jest możliwości wykładni przepisów kodeksu w ten sposób, aby uczynić możliwym wykonanie decyzji dotyczącej osób prawnych. Tym samym pytanie prejudycjalne zostało oparte na nietrafnym założeniu. Po drugie, pytanie zmierzało do ustalenia, czy decyzja ramowa może zastąpić prawo krajowe i wyrzucić skutek bezpośredni. Na to pytanie Trybunał udzielił już jednak odpowiedzi we wcześniejszym orzecznictwie.

Odnosząc się do tej ostatniej kwestii Trybunał w analizowanym orzeczeniu stwierdził, że przepis art. 9 ust. 3 decyzji ramowej nie wywiera skutku bezpośredniego. Nie jest to jednak oryginalne stanowisko, a stanowi jedynie powtórzenie poglądów uprzednio zajętych w orzecznictwie, zwłaszcza w wyroku z dnia 29 czerwca 2017 r. w sprawie C-579/15 Popławski¹³, do którego zresztą odwołał się sąd w Gdańsku. W wyroku tym Trybunał uznał, że przepisy decyzji ramowej 2002/584¹⁴ „nie wywierają bezpośredniego skutku. Jednakże właściwy sąd krajowy jest zobowiązany, z uwzględnieniem całości prawa wewnętrznego i przy zastosowaniu uznanych przez niego metod wykładni, do dokonania wykładni rozpatrywanych w sprawie w postępowaniu głównym przepisów krajowych w możliwie najwyższym stopniu w świetle brzmienia i celu tej decyzji ramowej (...)”. Brak bezpośredniej skuteczności decyzji ramowej jest konsekwencją charakteru tego środka, przyjmowanego w ramach dawnego III filaru Unii Europejskiej, a dokładniej na podstawie art. 34 ust. 2 lit. b) Traktatu o funkcjonowaniu UE (w wersji sprzed traktatu z Lizbony), w którym wprost wykluczono możliwość wywarcia przez decyzje ramowe bezpośredniego skutku. Analogicznie Trybunał orzekł w wyrokach: z dnia 8 listopada 2016 r., C-554/14 Ognyanov (pkt 56)¹⁵ i z dnia 5 września 2012 r., C-42/11 Lopes Da Silva Jorge (pkt 53)¹⁶, a nadto w wyroku z dnia 24 czerwca 2019 r., C-573/17 Popławski (pkt 60–68)¹⁷. W świetle

¹³ Dz. U. UE C 283 z dnia 28 sierpnia 2017 r., s. 3.

¹⁴ Decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, Dz.U. UE L 190 z dnia 18 lipca 2002 r., s. 1.

¹⁵ Dz. U. UE C 6 z dnia 9 stycznia 2017 r., s. 6.

¹⁶ Dz. U. UE C 331 z dnia 27 października 2012 r., s. 5.

¹⁷ ECLI:EU:C:2019:530. Orzeczenie to zapadło już po skierowaniu pytań prejudycjalnych przez sąd w Gdańsku.

tego orzecznictwa stwierdzić należy, iż odsyłający sąd znał odpowiedź na swoje pytanie – art. 9 ust. 3 decyzji ramowej nie może znaleźć zastosowania w miejsce przepisów kodeksu, jako podstawa wykonania decyzji organu holenderskiego, niezależnie od tego jaki miałby być tego powód (brak implementacji czy jej niepełność albo sprzeczność prawa krajowego z decyzją ramową). Przepis decyzji ramowej nie może więc zastąpić prawa krajowego, wypełnić luki związanej z niepełną implementacją aktu prawa unijnego. Skoro decyzja ramowa nie może wyrzucić skutku bezpośredniego, to tym samym nie może nakładać na sąd państwa członkowskiego obowiązku odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego w przypadku nieprawidłowego wdrożenia, ani nie przyznaje uprawnień do tego.

Z tych samych orzeczeń¹⁸ wynika obowiązek zastosowania wykładni prawa krajowego zgodnie z przepisami decyzji ramowej, powtórzony w glosowanym wyroku. Linia orzecznicza dotycząca tego obowiązku rozpoczęła się jednak wcześniej, od wyroku z dnia 16 czerwca 2005 r. w sprawie C-105/03 Pupino¹⁹. Od piętnastu lat Trybunał powtarza, że obowiązek ten polega na dokonywaniu wykładni prawa krajowego, na ile to tylko możliwe, w świetle brzmienia i celów decyzji ramowej. Obowiązek istnieje od dnia upływu terminu transpozycji decyzji ramowej i wymaga uwzględnienia wszystkich przepisów prawa krajowego i stosowania uznanych w porządku krajowym metod wykładni, by zapewnić pełną skuteczność danej decyzji ramowej i dokonać rozstrzygnięcia zgodnego z realizowanymi przez nią celami. Wymóg dokonywania wykładni zgodnej może w danym wypadku obejmować konieczność zmiany utrwalonego orzecznictwa przez sądy krajowe, jeżeli opiera się ono na wykładni prawa krajowego, której nie da się pogodzić z celami decyzji ramowej, oraz odstąpienia od stosowania, z własnej inicjatywy, wszelkiej wykładni przyjętej przez sąd wyższej instancji, którą sądy te powinny stosować na podstawie prawa krajowego, jeżeli wykładnia ta nie jest zgodna z daną decyzją ramową²⁰. Sąd krajowy nie może skutecznie stwierdzić, iż nie można dokonać wykładni przepisu prawa krajowego zgodnie z prawem Unii jedynie ze względu na to, że do tej pory niezmiennie interpretowano ten przepis w sposób niezgodny z prawem Unii²¹ lub że był stosowany w taki sposób przez właściwe organy krajowe. W glosowanym wyroku

¹⁸ Zob. nadto wyrok z dnia 28 lipca 2016 r. w sprawie C-294/16 PPU, Dz. U. UE C 296 z dnia 16 sierpnia 2016 r., s. 21.

¹⁹ Zb. Orz. 2005, s. I-5285.

²⁰ Zob. zwłaszcza wyrok w sprawie C-579/15 Popławski, pkt 35, 36.

²¹ Zob. zwłaszcza wyrok w sprawie C-554/14 Ognyanov, pkt 69.

Trybunał podkreślił, iż powyższe stanowisko tym bardziej obowiązuje w odniesieniu do poglądów wyrażanych przez doktrynę.

Obowiązek wykładni pronunijnej podlega przy tym ograniczeniom wynikającym z ogólnych zasad prawa, w tym w szczególności z zasady pewności prawa i niedziałania prawa wstecz. Jak podkreśla Trybunał w swoim orzecznictwie, zasady te stoją na przeszkodzie między innymi temu, aby na podstawie decyzji ramowej i niezależnie od ustawy wprowadzającej ją w życie rzeczony obowiązek mógł doprowadzić do ustalenia bądź zaostżenia odpowiedzialności karnej osób naruszających przepisy prawa karnego²². W orzeczeniu w sprawie Pupino Trybunał stwierdził nadto, że „obowiązek uwzględnienia treści decyzji ramowej przy dokonywaniu wykładni odpowiednich przepisów prawa krajowego przestaje obowiązywać w chwili, gdy prawo krajowe nie może być zastosowane w sposób, który doprowadziłby do rezultatu zgodnego z celem wytyczonym przez tę decyzję ramową. Innymi słowy, zasada wykładni zgodnej nie może stanowić podstawy do dokonywania wykładni prawa krajowego *contra legem*. Zasada ta wymaga jednak, aby w odpowiednim przypadku sąd krajowy wziął pod uwagę całokształt prawa krajowego celem dokonania oceny, w jakim stopniu prawo to może zostać zastosowane w taki sposób, który nie prowadziłby do rezultatu sprzecznego z celem wytyczonym przez decyzję ramową” (pkt 47).

Z powyższych rozważań można wyprowadzić wnioski, że omawiane orzeczenie Trybunału z dnia 4 marca 2020 r. nie wniosło niczego nowego, lecz stanowi powtórzenie konsekwentnej linii orzeczniczej. Jest jednak jeden element stanowiska Trybunału, który zasługuje na szczególną uwagę, a który w moim przekonaniu budzi najwięcej trudności w praktyce stosowania obowiązku wykładni pronunijnej. Mianowicie sąd pytający uznał, iż dokonanie wykładni zgodnej postanowień kodeksu z decyzją ramową prowadziłyby do wykładni *contra legem* tych postanowień. Skutkiem bowiem objęcia zakresem pojęcia „sprawca” także osób prawnych byłoby powstanie podstaw do pociągnięcia tych osób do odpowiedzialności pomimo, że żaden przepis prawa krajowego takiej odpowiedzialności nie przewiduje. Trybunał nie podzielił tego poglądu (podobnie zresztą jak przedstawiciele polskiego rządu oraz Komisji Europejskiej). Trybunał uznał, iż wykładnia pronunijna prawa krajowego nie prowadzi do zaostżenia odpowiedzialności osób prawnych, ponieważ taka odpowiedzialność i jej zakres jest określony przez prawo państwa wydającego orzeczenie o ukaraniu. Trybunał podkreślił nadto, iż w jego przekonaniu pojęcie

²² Zob. m.in. wyrok w sprawie C–554/14 Ognyanov, pkt 63 i 64 oraz w sprawie C–579/15 Popławski, pkt 32.

„sprawca” nie musi być interpretowane w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania karnego dotyczących wykonywania kar o charakterze pieniężnym analogicznie do rozumienia tego terminu w przepisach prawa karnego materialnego. Tym samym, w ocenie Trybunału, objęcie zakresem terminu „sprawca”, użytego w art. 611ff § 1 k.p.k., także osób prawnych nie będzie stanowiło wykładni tego przepisu *contra legem*. Podobnie uznał Rzecznik Generalny stwierdzając, że należy odrzucić wszelkie zarzuty odnoszące się do ewentualnego zaostżenia odpowiedzialności karnej osób prawnych skoro jej zasad i zakresu nie określa decyzja ramowa, lecz prawo państwa wydania orzeczenia²³. Warto dodać, że Trybunał podobnie orzekł w odniesieniu do decyzji ramowej w sprawie ENA w zakresie obowiązku wykonania ENA, a w przypadku odmowy jego wykonania – obowiązku zapewnienia skutecznego wykonania kary, w celu wykonania której wydano nakaz. Trybunał uznał, iż obowiązek ten nie ma żadnego wpływu na ustalenie odpowiedzialności karnej, bowiem ta wynika z wyroku wydanego w innym państwie i nie może *a fortiori* zostać uznany za zaostżenie tej odpowiedzialności²⁴.

Stanowisko Trybunału zasługuje na aprobatę, stanowiąc jednocześnie ważne wskazanie w zakresie stosowania ograniczeń w posługiwaniu się wykładnią prounijną. Sąd pytający przyjął, iż szeroka wykładnia terminu „sprawca” (obejmująca także osoby prawne) prowadziła do powstania odpowiedzialności karnej osób prawnych, której w prawie polskim nie przewidziano w zakresie odpowiedzialności za wykroczenia drogowe. To podstawowe założenie było błędne i wynikało z niedostatecznego uwzględnienia skutków oparcia współpracy sądowej w sprawach karnych w UE na zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń. Z zasady tej wynika, że to prawo państwa wydającego orzeczenie określa podstawy pociągnięcia do odpowiedzialności karnej danej osoby. To prawo tego państwa określa zasady i warunki tej odpowiedzialności, które niewątpliwie są różne w poszczególnych państwach członkowskich. Założeniem jest jednak akceptacja tych różnic, poza przypadkami stanowiącymi podstawy odmowy uznania i wykonania orzeczenia. Dzięki temu możliwa jest współpraca bez harmonizacji w ramach Unii podstaw i warunków odpowiedzialności za czyn karalny.

Odnosząc powyższe uwagi do okoliczności sprawy, w której zwrócono się o wydanie orzeczenia prejudycjalnego, stwierdzić należy, iż fakt, że w prawie polskim nie przewiduje się odpowiedzialności osób prawnych za wykroczenia drogowe nie stanowi podstawy odmowy wykonania orze-

²³ Zob. opinia Rzecznika, pkt. 56.

²⁴ Zob. wyrok w sprawie C-579/15 Popławski, pkt 32.

czenia o ukaraniu takiej osoby wydanego w państwie, w którym taka odpowiedzialność jest przewidziana. Wykonanie takiego orzeczenie w Polsce nie prowadzi jednak do powstania ani zaostrzenia odpowiedzialności osób prawnych za ten typ zachowań. Taka odpowiedzialność bowiem wynika z prawa innego państwa, jej warunki zostały określone w prawie holenderskim. Polska jest w tym przypadku krajem jedynie wykonującym obce orzeczenie, a nie stwierdzającym podstawy i zakres odpowiedzialności osób prawnych za wykroczenia drogowe. Można tę sytuację porównać do roli komornika sądowego, który egzekwuje orzeczenie sądowe, ale nie jest uprawniony do badania podstaw prawnych wydania tego orzeczenia. Tak samo państwo wykonania nie bada podstaw odpowiedzialności stwierdzonej w państwie wydania orzeczenia. W tym zakresie stosuje się wyłącznie prawo tego drugiego państwa i to w nim wolno kwestionować podstawy i warunki odpowiedzialności za czyn karalny. Żadna przy tym z podstaw odmowy wykonania orzeczenia nie dotyczy przypadku braku odpowiedzialności osoby prawnej za wykroczenia określonego typu.

Tym samym wykładnia terminu „sprawca” obejmująca także osoby prawne nie prowadzi ani do powstania ani do zaostrzenia odpowiedzialności osób prawnych za wykroczenia drogowe²⁵. Nie jest wykładnią *contra legem* bowiem nie ma charakteru prawotwórczego. Jak podkreśla się w doktrynie, wykładnia *contra legem* ma miejsce jedynie w przypadku wykładni sprzecznej z wyraźnymi postanowieniami aktu prawa krajowego bądź wbrew oczywistej treści przepisu wewnętrznego²⁶. O takiej sytuacji nie ma jednak mowy. Pamiętać przy tym należy o charakterze art. 611ff § 1 k.p.k. Przepis ten określa warunki wykonania obcego orzeczenia, w tym sąd rejonowy właściwy w sprawie wystąpienia państwa członkowskiego o wykonanie prawomocnego orzeczenia o karach o charakterze pieniężnym, a nadto zawiera definicję kary o takim charakterze. Nie jest to przepis określający charakter i podstawy odpowiedzialności, lecz ma on charakter kompetencyjny. Wprost kompetencja sądu rejonowego została określona w odniesieniu do sprawcy rozumianego jako osoba fizyczna, ale określenie kompetencji sądu w odniesieniu do sprawcy rozumianego jako osoba prawna w drodze wykładni tego przepisu nie jest

²⁵ Podobne stanowisko, jeszcze przed wydaniem wyroku przez Trybunał, zajęli: E. Zielińska, A. Serzysko, *Wzajemne uznawanie kar o charakterze pieniężnym*, Warszawa 2012, s. 8, R. Kierzynka, (w:) *Drajewicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, T. II, Warszawa 2020, s. 802.

²⁶ Zob. K. Wójtowicz, *Zasady stosowania prawa wspólnotowego w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Zeszyty CEN 2003, nr 8, s. 21.

równoznaczne z określeniem podstaw odpowiedzialności osób prawnych za wykroczenia drogowe. Nie taki jest bowiem przedmiot wykładanego przepisu. W ramach wykładni zgodnej, sąd krajowy jest zaś uprawniony do dokonywania wykładni uszczegóławiającej lub doprecyzowującej (tj. wykładni *infra* lub *intra legem*), czy też wykładni uzupełniającej (*praeter legem*)²⁷.

W świetle powyższych rozważań stwierdzić należy błędność założenia sądu pytającego dotyczącego braku możliwości zastosowania wykładni pojęcia „sprawca” obejmującej także osoby prawne. Kierując się obowiązkiem wykładni pronunijnej prawa krajowego i koniecznością uwzględnienia art. 9 ust. 3 decyzji ramowej przyjąć bowiem należy, iż dopuszczalna jest szersza wykładnia tego pojęcia pozwalająca na dopełnienie obowiązku wykonywania orzeczeń dotyczących osób prawnych. Trzeba przy tym zwrócić uwagę na to, że w przepisie art. 611ff § 1 k.p.k. jest mowa o sądzie rejonowym, „w okręgu którego sprawca posiada mienie lub osiąga dochody, albo ma stałe lub czasowe miejsce pobytu”. O ile końcowa część przepisu nie może dotyczyć osób prawnych (brak jest odniesienia do siedziby tych osób, jak ma to miejsce w art. 4 ust. 1 decyzji ramowej), o tyle pierwsza część tego przepisu może znaleźć zastosowanie do każdej kategorii osób. Posiadanie mienia lub osiąganie dochodów może przecież dotyczyć nie tylko osób fizycznych, ale także osób prawnych. Z reguły przy tym miejscem posiadania mienia lub osiągania dochodów jest miejsce siedziby osób prawnych. Jeśli weźmie się pod uwagę powyższe stwierdzenie oraz cel przepisu, jakim jest określenie sądu właściwego do rozpoznania wystąpienia innego państwa członkowskiego i rozważy się te wnioski w świetle obowiązku wykładni pronunijnej, to nie powinno budzić wątpliwości, że pojęcie „sprawca” winno być wykładane szeroko, w sposób obejmujący także osoby prawne. Przez „sprawcę” powinno się rozumieć każdą osobę, na którą nałożono karę o charakterze pieniężnym. Dla polskiej praktyki sądowej takie podejście jest jednak szczególnie trudne. Prowadzi ono bowiem do odejścia od roli, jaką przyznaje się w niej wynikowi wykładni systemowej, dążeniu do wykładania jednolicie pojęć. Wymaga to rezygnacji z utartej tradycji i dopuszczenia możliwości interpretacji danego pojęcia dla potrzeb nie tylko kodeksu, ale nawet wyłącznie dla potrzeb rozdziału kodeksu²⁸. Jest to

²⁷ Zob. C. Mik, Wykładnia zgodna prawa krajowego, (w:) S. Wrótkowska (red.), Polska kultura prawa a proces integracji europejskiej, Kraków 2005, s. 148–149.

²⁸ Jak wskazał Rzecznik Generalny w swojej opinii, pojęcie „sprawcy” w ramach rozdziału 66b k.p.k. i wykonywania kar o charakterze pieniężnym można interpretować niezależnie od treści przypisywanej mu w materialnym prawie karnym, a nawet od wykładni te-

niewątpliwie spora zmiana przyzwyczajęń praktyków prawa i procesu karnego i wykroczeniowego, na które coraz większy wpływ wywiera prawo unijne. Proces ten będzie więc stale się pogłębiał, co niewątpliwie wymusi zmianę także w tradycji wykładania przepisów prawa karnego.

Sąd w Gdańsku podniósł, iż niepełna transpozycja decyzji ramowej do polskiego porządku prawnego powoduje systematyczne odmowy uznawania i wykonywania przez sądy polskie orzeczeń nakładających kary na osoby prawne. Z tym stwierdzeniem nie sposób się zgodzić, bowiem praktyka w tym zakresie nie jest jednolita, co zresztą podkreślał polski rząd w postępowaniu przed Trybunałem²⁹. Jako przykład można podać Sąd Rejonowy dla Warszawy – Mokotowa w Warszawie, w którym orzeczenia przekazywane przez CJIB w odniesieniu do osób prawnych są uznawane i wykonywane. W 2019 r. do tego sądu wpłynęły 273 sprawy dotyczące osób prawnych (na 418 spraw dotyczących uznania orzeczenia o nałożeniu kar o charakterze pieniężnym). W 2019 r. sąd przyjął do wykonania 208 orzeczeń dotyczących osób prawnych, a w odniesieniu do 34 orzeczeń odmówił wykonania, ale powodem tych decyzji nie była kwestia nałożenia kar na osoby prawne³⁰. Sąd Rejonowy dla Warszawy – Mokotowa w Warszawie zajmuje w tym zakresie odmienne, niż sąd pytający, stanowisko. W uzasadnieniu postanowień o uznaniu orzeczeń wprost ten sąd wskazuje, że nie można odmówić przyjęcia do wykonania kary o charakterze pieniężnym orzeczonej wobec osoby prawnej pomimo, że polski ustawodawca nie przewidział możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności za wykroczenie drogowe podmiotu niebędącego osobą fizyczną.

Drugie pytanie sądu z Gdańska dotyczyło rozumienia pojęcia „osoba prawna” w decyzji ramowej. Podłożem tego pytania była okoliczność nałożenia przez organ holenderski kary o charakterze pieniężnym na od-

go pojęcia przyjmowanej w innych rozdziałach tego kodeksu ponieważ rozdział 66b k.p.k. dotyczy jedynie wniosków złożonych w ramach decyzji ramowej i odnosi się wyłącznie do kwestii z zakresu organizacji procedury wykonania kary o charakterze pieniężnym, a nie do postępowania karnego jako takiego, zob. Opinia Rzecznika, pkt. 53–54. Podkreślenia wymaga, iż zaprezentowane podejście stanowi niewątpliwie nowość dla praktyków polskiej procedury karnej oraz wykroczeniowej.

²⁹ Stanowiska tego nie potwierdza także wynik badania akt spraw dotyczących uznawania kar o charakterze pieniężnym w Polsce przeprowadzonego w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w zakresie zastosowanych przez sądy podstaw odmowy wykonania, zob. E. Zielińska, A. Serzysko, *Wzajemne uznawanie*, s. 89–94.

³⁰ Odpowiednio w 2018 r. do Sądu Rejonowego dla Warszawy–Mokotowa w Warszawie wpłynęło 207 spraw dotyczących osób prawnych (na 301 spraw ogółem). Przyjęto do wykonania 150 orzeczeń dotyczących osób prawnych, a w odniesieniu do 59 orzeczeń sąd odmówił wykonania.

dział banku w Gdańsku, a nie na sam bank, mający siedzibę w Warszawie. Jak jednak wiadomo, oddział osoby prawnej nie ma w prawie polskim przyznanej osobowości prawnej (art. 33 k.c.), a tym samym zdolności sądowej. Zdaniem sądu pytającego, pojęcie to należy interpretować zgodnie z prawem państwa wydającego orzeczenie o nałożeniu kary o charakterze pieniężnym³¹. Powyższe stanowisko podzielił Trybunał podnosząc, iż w decyzji ramowej brak jest definicji tego pojęcia. To przy tym prosta konsekwencja nałożenia obowiązku wykonywania orzeczeń niezależnie od różnic występujących pomiędzy państwami członkowskimi w zakresie odpowiedzialności karnej osób prawnych. Dlatego brak jest podstaw do przyjęcia, że pojęciu „osoba prawna” należy nadać w całej Unii autonomiczną i jednolitą wykładnię³². Nie wyjaśnia to jednak w pełni zagadnienia bowiem nie wskazuje, którego państwa członkowskiego prawo powinno mieć zastosowanie. W tym zakresie Trybunał odwołał się do ogólnej systematyki i celu decyzji ramowej. Wynika z niej rozdzielenie dwóch sfer. Pierwsza z nich dotyczy podstaw odpowiedzialności za czyn, w tym określenia podmiotu ponoszącego odpowiedzialność, znamion czynu zabronionego i kary podlegającej wykonaniu. Ta sfera, jak już wspomniano powyżej, jest w całości regulowana przez prawo państwa wydającego orzeczenie³³. Druga sfera dotyczy zaś wykonania orzeczenia nakładającego karę o charakterze pieniężnym, a więc zasad i warunków jej wykonania, organu podejmującego w tym zakresie decyzję, środków stosowanych w celu egzekucji kary, przyczyn odstąpienia od jej wykonania. Ta sfera jest regulowana przez prawo państwa wykonania (art. 9 ust. 1 decyzji ramowej)³⁴. Samo rozdzielenie obu wymienionych sfer regulacji pozwala na udzielenie odpowiedzi na pytanie zadane przez sąd

³¹ Za traktowaniem tego pojęcia jako autonomiczne opowiedziała się w doktrynie B. Ni-ta-Światłowska, zob. Orzeczenia podlegające wykonaniu w trybie określonym w rozdziałach 66a i 66b k.p.k., implementujących decyzję ramową w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym (cz. I), EPS 2014, nr 10, s. 24–32.

³² Odmiennie Trybunał uznał w odniesieniu do, użytego w art. 1 lit. a pkt iii decyzji ramowej, wyrażenia „sąd właściwy także w sprawach karnych”, któremu Trybunał nadał statut autonomicznego pojęcia prawa Unii z uwagi na wymóg jednolitego stosowania tego prawa, zob. wyrok z dnia 14 listopada 2013 r., C–60/12 Baláž, Dz. U. UE C 9 z dnia 11 stycznia 2014 r., s. 5.

³³ Prawodawca Unii pozostawił państwu wydającemu orzeczenie także decyzję o sposobie poinformowania zainteresowanego o prawie do wniesienia skargi, o terminie do jego dokonania, a także o momencie, w którym rozpoczyna się bieg tego terminu, zob. wyrok z dnia 5 grudnia 2019 r. w sprawie C–671/18, pkt 35.

³⁴ Zob. K. Ligeti, Mutual Recognition of Financial Penalties in the European Union, *Revue Internationale de Droit Pénal* 2006, nr 1–2, s. 153.

w Gdańsku. Oczywiście jest bowiem, iż kwestia podmiotu, na który nałożono karę w Holandii podlega regulacji przez prawo tego państwa. Jeżeli w tym państwie nałożono karę na oddział osoby prawnej, to do oceny, czy wydana decyzja dotyczy osoby prawnej w rozumieniu decyzji ramowej należy stosować prawo holenderskie. Raz jeszcze należy podkreślić, iż jest to konsekwencja oparcia modelu współpracy w sprawach karnych na zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń. Immamentną cechą tego systemu jest konieczność akceptacji różnic zachodzących pomiędzy prawodawstwem państw członkowskich, m.in. w zakresie określenia podmiotu odpowiedzialności za wykroczenia drogowe, w tym w takim zakresie, jak dopuszczalność nałożenia kary nie tylko na osobę prawną, ale także na jej oddział lub w kwestii osobowości prawnej oddziału osoby prawnej. W żadnej z tych dziedzin prawodawstwo państw członkowskich nie zostało poddane harmonizacji, a pomimo tego, zgodnie z art. 6 decyzji ramowej, państwa członkowskie są zobowiązane do uznania i wykonania orzeczeń, chyba, że zachodzi jedna z podstaw odmowy wykonania orzeczeń. Żadna jednak z podstaw odmowy nie dotyczy odmiennego w prawie państwa wykonania (w porównaniu do prawa państwa wydania) określenia podmiotu ponoszącego odpowiedzialność za wykroczenia drogowe. Taki obowiązek rodzi oczywiście istotną trudność dla sądów orzekających w przedmiocie wykonania. Wymaga bowiem akceptowania odmiennych rozwiązań prawnych, przyjętych w innych państwach, a jak wiadomo każdy praktyk czyni to niechętnie, uznając, niejako naturalnie, prawo własnego kraju za lepsze bo znane rozwiązanie określonego zagadnienia. W sprawie, której dotyczy pytanie prejudycjalne ta odmiennosc rozwiązań prawnych (holenderskich i polskich) jest szczególnie widoczna bowiem dotyczy aż kilku zagadnień. Pierwszym z nich jest możliwość nałożenia kary za wykroczenie drogowe na osobę prawną, czego w ustawie z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary nie przewidziano. Drugim jest kwestia możliwości nałożenia kary nie tylko na osobę prawną, ale także na jej oddział, co również w polskim prawie jest wykluczone. Podmiotem zbiorowym jest bowiem osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną, z wyłączeniem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i ich związków (art. 2 ust. 1 z dnia 28 października 2002 r.). Trzecim zagadnieniem jest kwestia nałożenia odpowiedzialności za przekroczenie prędkości nie na kierującego pojazdem, a na osobę, do której pojazd należy. Jak wiadomo, sprawcą wykroczenia drogowego polegającego na przekroczeniu prędkości (niestosowaniu się do

ograniczenia prędkości określonego ustawą lub znakiem drogowym) może być wyłącznie ten, kto prowadzi pojazd, zgodnie z art. 92a k.w.³⁵ W tak prostej i jednocześnie błahej sprawie, jak ta, której dotyczy pytanie prejudycjalne występują więc aż tak fundamentalne różnice pomiędzy prawem państwa wydania a prawem państwa wykonania orzeczenia. Rodzi to naturalne wręcz napięcia i wątpliwości przy podejmowaniu decyzji co do wykonania decyzji organu holenderskiego. Dlatego też stosowanie zasady wzajemnego uznawania w praktyce rodzi liczne trudności, wymaga bowiem wyjścia poza własny system prawodawczy, akceptowania nawet istotnych różnic, co nie jest i zapewne nigdy nie będzie łatwe. Celem decyzji ramowej nigdy jednak nie było dokonanie harmonizacji norm krajowych³⁶.

Odpowiedź Trybunału na drugie pytanie prejudycjalne skłania do jeszcze jednej refleksji. Otóż analizując stanowisko Trybunału nietrudno nie zauważyć, iż fakt nałożenia kary na oddział banku (a nie na sam bank) i trudności sądu w Gdańsku związane z tą okolicznością były dla Trybunału nieco zaskakujące. Trybunał wskazał bowiem (zastrzegając, że ostateczna decyzja w tym zakresie należy do sądu odsyłającego), że działania oddziału banku w Gdańsku można po prostu przypisać bankowi z siedzibą w Warszawie, a wymierzoną karę uznać za zastosowaną wobec tego ostatniego podmiotu. Jeśli oddział i spółka, do której oddział należy tworzą jeden podmiot zgodnie z prawem polskim, to, zdaniem Trybunału, doręczenie orzeczenia oddziałowi można by postrzegać jako doręczenie na rzecz spółki, która posiada zdolność sądową. Warto podkreślić to stanowisko Trybunału, które jawi się jako pragmatyczne, a właśnie takie podejście rzadko występuje w polskiej praktyce sądowej. Pytanie zadane przez polski sąd świadczy bowiem o pewnych tradycjach stosowania prawa w naszym kraju. Chodzi mianowicie o mocno formaliz-

³⁵ Należy dodać, iż Trybunał odrzucił możliwość odmowy wykonania orzeczenia, jeżeli kara została nałożona na osobę, na którą dany pojazd jest zarejestrowany, na podstawie domniemania odpowiedzialności przewidzianego w przepisach krajowych wydającego państwa członkowskiego. Trybunał uznał, że art. 20 ust. 3 decyzji ramowej należy interpretować w ten sposób, że właściwy organ wykonującego państwa członkowskiego nie może odmówić uznania i wykonania orzeczenia nakładającego karę pieniężną w związku z wykroczeniami drogowymi, jeżeli taka kara została nałożona na osobę, na której nazwisko zarejestrowany jest przedmiotowy pojazd, w oparciu o domniemanie odpowiedzialności przewidziane w ustawodawstwie krajowym wydającego państwa członkowskiego, o ile domniemanie to może zostać obalone., zob. wyrok z 5 grudnia 2019 r. w sprawie C-671/18.

³⁶ Zob. C. Johnson, B. Häussermann, Mutual Recognition of Financial Penalties. Practical Experiences with the Application of Framework Decision 2005/214/JHA in Germany, *Eucrim* 2019, nr 2, s. 142.

styczne podejście sądów w Polsce, przywiązanie przede wszystkim do wyniku wykładni językowej przepisu, pewną obawę przed odejściem od tej wykładni na rzecz wykładni funkcjonalnej. Takie podejście jest, jak wynika z wyroku Trybunału, mało zrozumiałe dla sądu unijnego, który zdecydowanie preferuje pragmatyzm w stosowaniu prawa. Warto jednocześnie dodać, że takie podejście występuje także w praktyce niektórych sądów polskich. W jednej ze spraw rozpatrywanych w Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie wniosek CJIB dotyczył spółki określonej jako „(...) Spółka z o.o. O/K–Ce”. Określenie to (wraz z podanym adresem w Katowicach) wskazywało, że chodzi o oddział spółki w Katowicach. Sąd w Katowicach, do którego pierwotnie trafiła sprawa, stwierdził, że dotyczy ona spółki z siedzibą w Warszawie i przekazał wniosek do sądu w Warszawie jako właściwego miejscowo z uwagi na siedzibę spółki. Sąd w Warszawie także nie miał wątpliwości co do tożsamości podmiotu, wobec którego orzeczono karę o charakterze pieniężnym, stwierdzając, że wniosek dotyczy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie³⁷. Analiza spraw rozpoznanych przez Sąd Rejonowy dla Warszawy – Mokotowa w Warszawie z wniosków CJIB wskazuje przy tym na występowanie przypadków, gdy wnioski te wprost dotyczyły oddziałów osób prawnych, które to oddziały miały siedziby poza obszarem właściwości miejscowej tego sądu. Pomimo tego zostały przez sąd rozpoznane z uwagi na siedziby osób prawnych mieszczące się we właściwości miejscowej sądu (a nie ich oddziałów).

Analizowane orzeczenie Trybunału stanowi nie tylko ważną i praktyczną wskazówkę dla polskich sądów orzekających w sprawach wniosków dotyczących wykonania kar nałożonych na osoby prawne. Jest ono także istotnym wskazaniem co do sposobu wykładania przepisów prawa krajowego służących implementacji prawa unijnego przez polskie sądy orzekające w tym przedmiocie. O ile w przypadku pytania prejudycjalnego dotyczącego obowiązku zastosowania wprost decyzji ramowej wska-

³⁷ Podobnym pragmatyzmem wykazał się Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa w Warszawie w sprawie, w której CJIB wystąpił o wykonanie orzeczenia nakładającego karę pieniężną na osobę prawną, której forma została określona jako „SPÓLKA Z OGRANICZONA ODPOWIEDZI”. Sąd uznał jednak, iż analiza dokumentacji sprawy pozwoliła na ustalenie z całkowitą pewnością podmiotu, na który nałożono karę, a sposób określenia jej formy prawnej wynika jedynie z niezastosowania w dokumentacji polskiej czcionki. W doktrynie wskazuje się przy tym na problemy związane z kwestią nieużywania polskich znaków, np. w pisowni nazwisk (zob. Ch. Johnson, M. Liweń, Transgraniczne egzekwowanie kar pieniężnych – praktyczne doświadczenia w zakresie stosowania Decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW w Niemczech ze szczególnym uwzględnieniem współpracy z Polską, *Studia Prawnoustrojowe* 2015, nr 28, s. 181).

zania Trybunału stoją w sprzeczności z przywiązaniem sądów krajowych do wyniku wykładni systemowej (jednolitego rozumienia pojęcia), o tyle w przypadku pytania dotyczącego terminu „osoba prawna” chodzi o mocno formalistyczne podejście sądów w praktyce stosowania prawa. Analizowane orzeczenie stanowi więc doskonały przykład odmienności w interpretowaniu prawa przez polskie sądy oraz unijny Trybunał. Na zakończenie warto jeszcze odnieść się do samej decyzji przekazanej przez organ holenderski celem wykonania. Należy bowiem poddać w wątpliwość racjonalność uruchamiania procedury wzajemnego uznawania orzeczeń w odniesieniu do decyzji o wymierzeniu zaledwie 36 euro kary (około 160 zł). Nie bez znaczenia jest także wymierzenie tej kary za przekroczenie prędkości o zaledwie 6 km/h. Jedną z podstaw odmowy wykonania orzeczenia jest przypadek, gdy dotyczy ono kary niższej niż 70 euro lub niższej niż równowartość tej kwoty w innej walucie (art. 611fg pkt 12 k.p.k.). Aż prosi się w tej sprawie o zastosowanie tej podstawy³⁸. Używanie instrumentu europejskiej współpracy w sprawach karnych w tak błażej sprawie jawi się bowiem jako nieproporcjonalne do wagi i okoliczności sprawy. Należy mieć także na uwadze koszty wykonania przedmiotowej kary pieniężnej. Krótko mówiąc, jeśli władze Holandii uważają za konieczne wyegzekwowanie tak małej kwoty, to powinny to uczynić we własnym zakresie i na swój koszt.

Commentary on the CJEU’s judgment of 4 March 2020, case C-183/18

Abstract

This commentary is on the judgment issued by the Court of Justice of the European Union, in which the Court has indicated which law is to be applied for a definition of a “legal person” for the purpose of enforcing

³⁸ Z badań aktowych przeprowadzonych w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości wynika przy tym, że Holandia w większości przypadków nie bierze pod uwagę przesłanki prokowej 70 euro przy kierowaniu wniosków, co Autorki badania uznały za zaskakujące biorąc pod uwagę obowiązującą w tym kraju zasadę oportunistu pozwalającą przypuszczać, że w takich sprawach prowadzenie postępowania mogłoby być uznane za niecelowe. Występowanie w takich przypadkach o wykonanie orzeczenia do innego państwa może być interpretowane jako przejaw dyskryminacji cudzoziemców, zob. E. Zielińska, A. Serzysko, Wzajemne uznawanie, s. 63.

financial penalties imposed in other Member State of the EU. The commentator shares the Court's view that it should be law applicable in proceedings, in which a decision to impose such penalties was issued. Moreover, in their judgment, the Court indicated when limitations on the mandatory use of pro-EU interpretation of national law do not apply.

Wiadomości dla Autorów i Czytelników

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że – zgodnie z § 32 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 12 grudnia 2016 r. w sprawie przyznawania kategorii naukowej jednostkom naukowym i uczelniom, w których zgodnie z ich statutami nie wyodrębniono podstawowych jednostek organizacyjnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 2154) – został opracowany i ogłoszony w formie komunikatu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 26 stycznia 2017 r., składający się z 3 części (A., B., C.), wykaz czasopism naukowych, zawierający historię czasopisma z publikowanych wykazów za lata 2013–2016.

Za publikacje naukowe w każdym z tych czasopism przyznano najwyższą liczbę punktów spośród określonych w poszczególnych wykazach z okresu 2013–2016.

Czasopismo „Prokuratura i Prawo” zamieszczone zostało w części B., pod pozycją 2045, a za publikację na jego łamach przyznano najwyższą liczbę **6 punktów**.

Z uwagi na zmianę w procesie ewaluacji czasopism naukowych prowadzonej przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego Redakcja czasopisma uprzejmie informuje, że za publikację artykułów w czasopiśmie „Prokuratura i Prawo” w latach 2017–2018 autorom przysługuje 6 punktów. Natomiast, za publikację artykułów w latach 2019 i 2020 przysługuje 5 punktów

Analiza wydań czasopisma sprawiła, że Zespół Ekspertów Index Copernicus wyznaczył wartość wskaźnika w wysokości **ICV 2018 = 38.15**. Wyznaczona ocena ICV za rok 2018 jest widoczna na liście czasopism indeksowanych w bazie ICI Journals Master List 2018 oraz w **Pasporcie** naszego czasopisma, który dostępny jest pod linkiem <https://journals.indexcopernicus.com/search/details?id=4169>.

Nasze czasopismo od stycznia 2005 r. nie jest dostępne w prenumeracie. Równocześnie na stronie internetowej Prokuratury Krajowej pod adresem www.pk.gov.pl, w zakładce „Prokuratura i Prawo/opublikowane numery”, udostępniłmy pełne teksty miesięcznika od początku jego istnienia, to znaczy od stycznia 1995 r. do chwili obecnej.

Warunki publikacji

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 97, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać 30 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 20 stron.

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkudzaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska. Od doktorantów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu (głosy) – rekomendacja opiekuna naukowego i odpowiednio zawodowego. W przypadku asesora oraz asystenta prokuratora oczekuje się rekomendacji kierownika jednostki organizacyjnej, a asystenta sędziego – przewodniczącego wydziału.

Materiały należy przysyłać na adresy e-mail: redakcja@pk.gov.pl lub wojciechkotowski@poczta.onet.pl.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane.

Zgodnie z decyzją Kolegium Redakcyjnego od nr 6/16 nie publikujemy na naszych łamach recenzji książek oraz sprawozdań z konferencji.