



Prokuratura i Prawo

NR 11/listopad 2015



ISSN 1233-2577



PROKURATURA
GENERALNA

RADA PROGRAMOWA

Przewodniczący – **Andrzej SEREMET**

Członkowie: Jerzy BRALCZYK, Władysław CZAPLIŃSKI, Tadeusz ERECIŃSKI, Lech K. PAPRZYCKI,
Zygfryd SIWIK, Bogusław SYGIT, Zbigniew SZCZĄSKA, Andrzej WAŻNY, Piotr
WIŚNIEWSKI, Andrzej WRÓBEL, Włodzimierz WRÓBEL

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący – **Bogusław MICHAŁSKI**

Członkowie: Aleksander HERZOG, Krzysztof KARSZNICKI, Beata MIK, Andrzej NIEWIELSKI

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – **Bogusław MICHAŁSKI**

Z-ca Redaktora Naczelnego – Krzysztof KARSZNICKI

Sekretarz Redakcji – Wojciech KOTOWSKI

Współpraca: Kinga MAJKOWSKA

WYDAJE

PROKURATURA GENERALNA

Adres Redakcji:

02-528 Warszawa, ul. Rakowiecka 26/30,

Tel. 22 125 1833

e-mail: redakcja@pg.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. 15 644 04 00, fax. 15 832 77 87

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. Piotr Kardas, Kierownik Zakładu Prawa Karnego Porównawczego UJ	
Jeden czy dwa modele wymiaru kary łącznej? O paradoksach nowej regulacji kary łącznej	5
<i>One or two models for imposing aggregate sentences? Paradoxes in the new aggregate sentencing regulation</i>	30
dr hab. Maciej Małolepszy, prof. Uniwersytetu Zielonogórskiego	
Kilka uwag na temat reformy systemu sankcji	31
<i>Some remarks about the sanctions regime</i>	44
dr Julia Kosonoga-Zygmunt, adiunkt Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie	
Namowa i udzielenie pomocy do samobójstwa (art. 151 k.k.)	45
<i>Aiding and abetting suicide (Penal Code, Article 151)</i>	64
Paweł Opitek, doktorant Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, prokurator Prokuratury Rejonowej w Krakowie	
Przestępstwo skimmingu	66
<i>Crime of skimming</i>	81
dr Małgorzata Żbikowska, adiunkt Uniwersytetu Szczecińskiego	
Obowiązek pouczenia o prawach i obowiązkach oraz konsekwencje jego niedopełnienia w kodeksie postępowania karnego	82
<i>Obligation to advise of rights and obligations, and consequences of a failure to advise under the Penal Code</i>	98
dr Lidia Mazowiecka, prokurator Prokuratury Okręgowej w Warszawie, del. do Prokuratury Generalnej	
Dziecko – ofiara przestępstwa w postępowaniu karnym	99
<i>Child victim in criminal proceedings</i>	111
dr Krzysztof Karsznicki, prokurator Prokuratury Generalnej	
Kryteria dostępu do informacji publicznej	112
<i>Criteria to access public information</i>	121

Materiały Szkoleniowe/Training Materials

dr Paweł Daniel, st. asystent sędziego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu	
Udzielanie informacji publicznej przez organy prokuratury	123
<i>Provision of public information by the Prosecution Service</i>	135

Recenzje/*Reviews*

książki Davida Bohadlo, Lukaša Potěšila, Jana Potměšila, <i>Spravní trestani z hlediska praxe a judikatury</i> (Karanie administracyjne z punktu widzenia praktyki i orzecznictwa), Praha 2013 – oprac. prof. zw. dr hab. Wojciech Radecki	136
<i>of book by David Bohadlo, Lukaš Potěšil, Jan Potměšil, Spravní trestani z hlediska praxe a judikatury (Administrative penalties from the perspective of judicial decisions), Praha 2013 – by prof. Wojciech Radecki</i>	136

Glosy/*Commentaries*

do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2014 r., sygn. I KZP 7/14 (dot. nieodwołania warunkowego zwolnienia) – oprac. Tomasz Pudo	152
<i>to the Supreme Court resolution of 26 June 2014, file no. I KZP 7/14 (concerns the failure to revoke conditional release) – by Tomasz Pudo</i>	161
do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 października 2012 r., sygn. II AKa 368/12 (dot. nielegalnych czynności operacyjno-rozpoznawczych) – oprac. Adrian Zbiciak	162
<i>to the judgment issued on 11 October 2012 by the Court of Appeal in Katowice, file no. II AKa 368/12 (concerns illegal operational and investigative actions) – by Adrian Zbiciak</i>	174

Sprawozdania i Informacje/*Reports And Information*

XIII Kongres Organizacji Narodów Zjednoczonych nt. „Zapobieganie przestępczości i sprawiedliwość karna” (Doha, Katar, 12–19 kwietnia 2015 r.) – oprac. prof. zw. dr hab. Emil W. Pływaczewski	175
<i>The Thirteenth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, Doha, Qatar, 12–19 April 2015 – by prof. Emil W. Pływaczewski</i>	175
Konferencja naukowa „Postępowanie odwoławcze w procesie karnym – u progu nowych wyzwań” (Gdańsk, 25–26 września 2014 r.) – oprac. Izabela Urbaniak-Mastalerz	187
<i>Scientific conference: Appeal in Criminal Proceedings – Facing New Challenges (Gdańsk, 25–26 September 2014) – by Izabela Urbaniak-Mastalerz</i>	187
Międzynarodowa Konferencja Naukowa „95 lat służb policyjnych w Polsce. Teoria i praktyka” (Iwonicz, 23–24 listopada 2014 r.) – oprac. Justyna Kuśnierz-Chmiel	194
<i>International scientific conference: 95 Years of Police Service in Poland. Theory and Practice (Iwonicz, 24–14 November 2014) – by Justyna Kuśnierz-Chmiel</i>	194

ARTYKUŁY

Piotr Kardas

Jeden czy dwa modele wymiaru kary łącznej? O paradoksach nowej regulacji kary łącznej

Streszczenie

Przedmiotem artykułu są zmiany wprowadzone ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. w zakresie orzekania kary łącznej, które całkowicie zmieniły model jej orzekania. Dokonane zmiany Autor ocenił krytycznie, przy czym rozważania skoncentrował na jednolitości modelu wymiaru kary łącznej, a w tym na normatywnym charakterze kary łącznej, podstawach jej wymiaru, zasadach orzekania kary łącznej oraz negatywnych przesłankach stosowania tej instytucji.

Uchwalona w dniu 20 lutego 2015 r. nowelizacja kodeksu karnego oraz kodeksu postępowania karnego¹ wprowadza daleko idące zmiany w zakresie materialnoprawnych i procesowych aspektów regulacji dotyczących wymiaru kary łącznej². W piśmiennictwie przyjęte przez ustawodawcę rozwią-

¹ Dz. U. z 2015 r., poz. 396.

² Kompleksowe omówienie wprowadzonych przez ustawę z dnia 20 lutego 2015 r. zmian, połączone z komentarzem do poszczególnych przepisów, zawiera opracowanie P. Kardasa, M. Bielskiego, Kara łączna i ciąg przestępstw, (w:) W. Wróbel (red.), Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, Kraków 2015, s. 449 i n. Zob. też w tej kwestii: D. Kała, M. Klubińska, Kara łączna w projektach nowelizacji kodeksu karnego – wybrane zagadnienia, Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury 2014, Zeszyt Specjalny (13), s. 90 i n.; D. Kała, M. Klubińska, Realny zbieg przestępstw – konieczny czy zbyteczny warunek orzeczenia kary łącznej? Uwagi na tle projektowanych zmian kodeksu karnego, (w:) I. Sepioło-Jankowska (red.), Reforma prawa karnego, Warszawa 2014, s. 144 i n.

zania określa się jako „nowy model orzekania kary łącznej”³. Sformułowanie to dobrze oddaje istotę i charakter wprowadzonych zmian, które nie ograniczają się do korekty niektórych rozwiązań stanowiących elementy konstrukcyjne obowiązującego od 1932 r. modelu orzekania kary łącznej, lecz modyfikują w sposób zasadniczy podstawy i zasady wymiaru kary łącznej. W tym zakresie nowelizacja opiera się na odmiennych teoretycznych założeniach. Po raz pierwszy od 1932 r. mamy zatem do czynienia z nowelizacją, która ingeruje w modelowe podstawy instytucji kary łącznej⁴.

Nic przeto dziwnego, że nowe regulacje generują szereg pytań natury teoretycznej i dogmatycznej⁵. Jedną z istotniejszych kwestii związanych z nową regulacją jest zagadnienie jednolitości modelu wymiaru kary łącznej⁶.

Konstrukcja „nowego modelu wymiaru kary łącznej” zasadza się na modyfikacjach wprowadzonych do przepisu art. 85 k.k., określającego podstawy wymiaru kary łącznej oraz normatywne warunki stosowania tej instytucji. Przepis ten został istotnie rozbudowany treściowo, bowiem w miejsce skon-

³ Zob. w szczególności stanowisko W. Wróbla, Nowy model orzekania kary łącznej, (w:) W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk, Warszawa 2013, s. 625 i n.

⁴ Takie podejście sprawia, że z punktu widzenia zasad wprowadzania zmian normatywnych zdecydowanie korzystniejszym rozwiązaniem byłoby nadanie w całości nowego kształtu regulacjom składającym się na rozdział IX kodeksu karnego. Przy wykorzystaniu takiej techniki legislacyjnej można byłoby osiągnąć rezultat polegający na wprowadzeniu w całości nowych, wyrażających zasady konstrukcyjne modelu wymiaru kary łącznej rozwiązań. Por. też uwagi: A. Barczak-Oplustil, Dyrektywy wymiaru kary łącznej w projektach nowelizacji kodeksu karnego, (w:) I. Sepioło-Jankowska (red.), *Reforma...*, *op. cit.*, s. 132 i n.; D. Kala, M. Klubińska, *Realny zbieg...*, (w:) I. Sepioło-Jankowska (red.), *ibidem*, s. 144 i n.

⁵ Trzeba podkreślić, że wprowadzone ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. rozwiązania wpisują się w wyraźnie dostrzegalną na przestrzeni ostatnich lat formułę „stopniowej” i etapowo udoskonalanej nowelizacji. Jeszcze przed wejściem w życie przepisów uchwalonych w dniu 20 lutego 2015 r., w okresie *vacatio legis*, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego opracowała projekt „nowelizacji do nowelizacji”, zawierający m.in. propozycje zmian art. 85 k.k. mających na celu usunięcie wad regulacji uchwalonych w dniu 20 lutego 2015 r. Inną kwestią jest ocena poprawności przyjmowanych w projekcie nowelizacji do nowelizacji założeń, w tym m.in. stanowiska, wedle którego „nie może pozostać w dotychczasowym brzmieniu art. 85 § 2 k.k. Stwierdzenie w tym przepisie, że podstawą wymiaru kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu kary, przekreśla możliwość orzeczenia kary łącznej za przestępstwa, których sprawca był sądzony w jednym postępowaniu”.

⁶ Co do wątpliwości ujawniających się na gruncie nowej regulacji kary w szczególności w kontekście podstawy jej wymiaru zob. też szerzej: P. Kardas, *Zbieg przestępstw czy zbieg kar? Rozważania o podstawie wymiaru kary łącznej w świetle nowelizacji kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r.*, *CzPKiNP* 2015, nr 3, s. 5 i n.; D. Kala, M. Klubińska, *Kara łączna...*, *op. cit.*, s. 90 i n.; A. Barczak-Oplustil, *Dyrektywy wymiaru...*, (w:) I. Sepioło-Jankowska (red.), *ibidem*, s. 132 i n.; D. Kala, M. Klubińska, *Realny zbieg...*, (w:) I. Sepioło-Jankowska (red.), *ibidem*, s. 144 i n.; J. Giezek, *Kilka uwag o modyfikacji podstaw wymiaru kary łącznej*, (w:) P. Wiliński (red.), *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r.*, Warszawa 2015.

densowanej regulacji wyrażonej przed nowelizacją w jednolicie ujętym i niepodzielonym na paragrafy art. 85 k.k. pojawiła się złożona struktura normatywna składająca się z czterech paragrafów, określających: normatywny charakter kary łącznej, podstawy jej wymiaru, elementy zasad orzekania kary łącznej oraz ujęte w specyficzny sposób negatywne przesłanki stosowania tej instytucji. Z punktu widzenia założeń konstrukcyjnych i teoretycznych podstaw nowego modelu wymiaru kary łącznej zasadnicze znaczenie mają regulacje przewidziane w art. 85 § 1 i § 2 k.k. W pierwszym z wymienionych przepisów dokonano zasadniczej zmiany charakteru i zakresu zastosowania instytucji kary łącznej, wskazując, że obowiązek jej wymiaru aktualizuje się w razie popełnienia przez sprawcę dwóch lub więcej przestępstw oraz wymierzenia za nie kar tego samego rodzaju albo innych kar podlegających łączeniu. Zestawiając treść art. 85 § 1 k.k. z poprzednim brzmieniem tego przepisu, można dostrzec, że wyeliminowano warunek nieprzedzielenia przestępstw chociażby nieprawomocnym wyrokiem co do któregośkolwiek z nich⁷. Pominięto także wyrażone w art. 85 k.k. *in fine* sformułowanie, że „sąd orzeka karę łączną, biorąc za podstawę kary z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa”. Powyższą regulację dopełnia art. 85 § 2 k.k., przesądzający, że podstawą wymiaru kary łącznej mogą być wymierzone i podlegające wykonaniu w całości lub w części: kary jednostkowe lub kary łączne wymierzone za pozostające w zbiegu przestępstwa. Z punktu widzenia podstawy wymiaru kary łącznej na gruncie znowelizowanych przepisów może być ona orzekana na podstawie: a) dwóch lub więcej kar jednostkowych wymierzonych za pozostające w zbiegu przestępstwa; b) kary jednostkowej i kary łącznej orzeczonych za pozostające w zbiegu przestępstwa; c) dwóch lub więcej kar łącznych orzeczonych za pozostające w zbiegu przestępstwa; d) dwóch lub więcej kar jednostkowych oraz dwóch lub więcej kar łącznych orzeczonych za pozostające w zbiegu przestępstwa.

Powyższe wyliczenie nie ma z oczywistych powodów charakteru zamkniętego, bowiem w zależności od układów procesowych możliwe są różnorakie kombinacje opisanych powyżej „typowych” układów podstaw wymia-

⁷ Twórcy wprowadzonego na podstawie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. rozwiązania tę zmianę uważają za jeden z najistotniejszych elementów nowelizacji. Znamienne jest w tym kontekście stanowisko A. Zolla, podkreślającego, że „analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego, a w szczególności udzielanych odpowiedzi na pytania prawne w trybie art. 441 k.p.k. wskazuje, że trudności z ustaleniem kary łącznej w ramach wyroku łącznego wiążą się przede wszystkim z przesłanką wymagającą popełnienia zbiegających się przestępstw przed pierwszym, chociażby nieprawomocnym, wyrokiem. W proponowanym brzmieniu art. 85 § 1 rezygnuje się z tej przesłanki. Zbieg przestępstw, według projektu Komisji Kodyfikacyjnej, zachodzi wtedy, gdy jeden sprawca popełnił więcej niż jedno przestępstwo”. Zob. w szczególności A. Zoll, Wstęp (Nowelizacja kodeksu karnego z 1997 r.), *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury* 2014, Zeszyt Specjalny (13), s. 8 i n. Por. też treść uzasadnienia projektu nowelizacji kodeksu karnego przedstawionego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego w grudniu 2013 r.

ru kary łącznej. Już jednak w świetle przedstawionego zestawienia dostrzec można, że w tym zakresie art. 85 § 1 k.k. wprowadza zasadnicze zmiany, odróżniające „nowy model wymiaru kary łącznej” od leżącego u podstaw poprzednio obowiązujących przepisów „starego modelu kary łącznej”.

Podstawowa różnica sprowadza się do odmiennego określenia podstaw wymiaru kary łącznej. Na gruncie obowiązujących od 1932 r. przepisów kwestia podstawy wymiaru kary łącznej ujmowana była jednoznacznie i jednolicie. Łączeniu w ramach wyroku skazującego albo w ramach wyroku łącznego podlegały tylko kary jednostkowe orzeczone za pozostające w zbiegu przestępstwa. Poprzednio obowiązujące przepisy nie pozostawiały w tym zakresie jakichkolwiek wątpliwości. W każdym układzie procesowym warunkiem wymiaru kary łącznej było popełnienie zbiegających się przestępstw zanim zapadł pierwszy, chociażby nieprawomocny wyrok co do któregokolwiek z nich. Zarazem, w wypadku ujawnienia po orzeczeniu kary łącznej tego, że sprawca został skazany za jedno jeszcze przestępstwo pozostające w zbiegu z przestępstwami stanowiącymi podstawę wymiaru kary łącznej, dochodziło do rozwiązywania orzeczonej wcześniej kary łącznej oraz wymiaru nowej, uwzględniającej skazanie za kolejne przestępstwo kary. Także zatem w takim wypadku podstawą wymiaru kary łącznej były kary jednostkowe orzeczone za zbiegające się przestępstwa. W żadnym układzie procesowym kara łączna nie mogła być wymierzona na podstawie wcześniej orzeczonej kary albo kar łącznych. Znowelizowane przepisy stwarzają tymczasem możliwość wymiaru kary łącznej na podstawie wcześniej orzeczonej za zbiegające się przestępstwa kary lub kar łącznych.

By wyświetlić intencje prawodawcy, trzeba przypomnieć, że teoretyczną podstawą przyjętej konstrukcji kary łącznej było założenie wprowadzenia do systemu prawa karnego „kroczącego” mechanizmu łączenia kar, umożliwiającego sekwencyjne łączenie kar wymierzonych sprawcy. Leżąca u podłoża rozwiązania zawartego w art. 85 § 1 k.k. koncepcja zaczerpnięta została z projektu przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, w którym przyjęto założenie, że kara łączna powinna być wymierzana zawsze przez sąd skazujący sprawcę, zaś rozstrzygnięcie w tym zakresie stanowić miało „zamykający” proces wymiaru kary element sentencji wyroku. Rezygnując z warunku nieprzedzielenia stanowiących podstawę wymiaru kary łącznej przestępstw chociażby nieprawomocnym wyrokiem, przyjęto, że zasadniczy element uzasadniający łączenie kar związany jest z wykonalnością (pełną lub częściową) orzeczonych za zbiegające się przestępstwa kar. Tak ukształtowane zasady wymiaru kary łącznej pozwoliły na zachowanie tradycyjnego modelu jej wymiaru w ramach tego samego postępowania, w którym w wyroku skazującym przypisano sprawcy odpowiedzialność za popełnienie dwóch lub więcej przestępstw, w konsekwencji zaś na podstawie wymierzonych kar jednostkowych orzeczono karę łączną. Odmienne

przedstawiała się na gruncie pierwotnego ujęcia nowego modelu kwestia wymiaru kary łącznej w sytuacji, gdy zbiegające się przestępstwa zostały sprawcy przypisane w różnych wyrokach skazujących. W tej sytuacji wedle propozycji przedstawionej przez Komisję Kodyfikacyjną karę łączną orzekać miał sąd, który wydał późniejsze orzeczenie przypisujące odpowiedzialność karną. Rozstrzygnięcie w przedmiocie kary łącznej stanowić miało element wyroku, na mocy którego przypisano odpowiedzialność i wymierzono karę za kolejne z popełnionych przez sprawcę przestępstw. Przy czym decydujące znaczenie miała tutaj kolejność wyroków rozstrzygających kwestie odpowiedzialności karnej za zbiegające się przestępstwa, nie zaś chronologiczny układ tych przestępstw na osi czasu. Kompetencje do orzeczenia kary łącznej uzyskiwał sąd, który wydawał ostatnie orzeczenie skazujące. W najprostszym układzie procesowym, gdy kara łączna wynikała z połączenia dwóch kar orzeczonych za zbiegające się przestępstwa w dwóch różnych postępowaniach, kompetencje do wymiaru kary łącznej posiadał sąd wydający późniejsze orzeczenie skazujące. Koncepcja przyjęta przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego opierała się na zmodyfikowanej procedurze wymiaru kary, bowiem zamiast orzekania kary łącznej w formie wyroku łącznego, zakładano, że wymiar kary stanowić będzie obowiązek sądu wydającego późniejsze orzeczenie skazujące w stosunku do tego samego sprawcy. Jedynym warunkiem orzeczenia kary łącznej w tym układzie procesowym była prawomocność orzeczenia kary za chronologicznie pierwsze z przypisanych przestępstw oraz to, że nie została ona jeszcze w całości wykonana. Łatwo zauważyć, że w tym modelu zasadniczą funkcję spełniała kolejność przypisania odpowiedzialności karnej oraz wymiaru kary (chronologia wyroków), nie miała natomiast żadnego znaczenia chronologia popełnienia czynów stanowiących podstawę przypisania odpowiedzialności karnej temu samemu sprawcy. Obowiązku orzeczenia kary łącznej nie wyłączał także ewentualny fakt przedzielenia przestępstw, za które orzeczono kary, wyrokiem, nawet prawomocnym, co do któregośkolwiek z nich. W tym modelu możliwy był zarówno taki układ procesowy, w którym pierwsze chronologicznie przypisane przestępstwo opierało się na chronologicznie wcześniej popełnionym przez sprawcę czynie, nie był jednak wykluczony i taki układ procesowy, że pierwsze chronologicznie przypisane przestępstwo dotyczyło czynu popełnionego później niż czyn stanowiący podstawę przypisania w chronologicznie później wydanym wyroku skazującym. Ponieważ opisany wyżej mechanizm odnosił się do niewykonanych w całości kar orzeczonych za przestępstwa popełnione w dowolnym układzie czasowym, zaś z uwagi na niejednoczesność wyrokowania poszczególne wyroki skazujące mogły uprawomocniać się w różnych momentach. To sprawiało, że konieczne było uzupełnienie przyjętego rozwiązania o wskazanie, że podstawą wymiaru kary łącznej mogą być kary jednostkowe orzeczone za pozostające w zbiegu

przestępstwa oraz kara lub kary łączne. Przyjmując taki sposób wymiaru kary łącznej, w zasadzie zmierzano do eliminacji lub co najmniej marginalizacji instytucji wyroku łącznego, czemu służyć miało założenie, że wydający późniejsze chronologicznie orzeczenie skazujące sąd będzie dysponował aktualnymi informacjami dotyczącymi sprawcy, zaczerpniętymi z Krajowego Rejestru Karnego, a tym samym będzie miał dane dotyczące wcześniejszych prawomocnych skazań, co aktualizowało obowiązek wymierzenia kary łącznej przy uwzględnieniu tych danych w orzeczeniu kończącym postępowanie, jeśli miało charakter skazujący.

Przyjęte w znowelizowanych przepisach rozwiązanie dotyczące podstaw i sposobu orzekania kary łącznej nie różni się co do zasady od koncepcji stanowiącej podstawę projektu przepisów dotyczących kary łącznej zaproponowanych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego. Odmienność pojawiła się natomiast w procesowych regulacjach dotyczących wymiaru kary łącznej. W miejsce koncepcji orzekania kary łącznej przez sąd wydający chronologicznie późniejsze orzeczenie skazujące wprowadzono rozwiązanie zawarte w art. 568a § 1 k.p.k., zgodnie z którym „sąd orzeka karę łączną: 1) w wyroku skazującym – w odniesieniu do kar wymierzonych za przypisane oskarżonemu tym wyrokiem przestępstwa; 2) w wyroku łącznym – w pozostałych wypadkach”. Przepis ten jednoznacznie wskazuje, że w wyroku skazującym karę łączną można orzec jedynie na podstawie kar wymierzonych za pozostające w zbiegu i przypisane sprawcy w tym wyroku przestępstwa. We wszystkich pozostałych wypadkach kara łączna orzekana jest w wyroku łącznym, a więc w odrębnej procedurze. Podstawowa różnica w zakresie podstawy wymiaru kary łącznej w razie orzeczenia kar za pozostające w zbiegu przestępstwa w różnych postępowaniach między rozwiązaniem zaproponowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego a modelem przyjętym w znowelizowanych przepisach sprowadza się do tego, że w pierwotnym modelu kara łączna miała być orzekana przez sąd skazujący jako chronologicznie ostatni. Takie ujęcie przesądzało, że kara łączna wymierzana była na podstawie prawomocnej kary jednostkowej lub kary łącznej orzeczonej chronologicznie wcześniej oraz nieprawomocnej kary orzekanej za przestępstwo przypisywane przez sąd dokonujący wymiaru kary łącznej. Na gruncie znowelizowanych przepisów kara łączna budowana na podstawie kar wymierzonych w różnych postępowaniach zawsze orzekana jest na podstawie prawomocnych orzeczeń w wyroku łącznym. Zachowując znany z poprzednich regulacji proceduralny system wymiaru kary łącznej, oparty na rozwarstwieniu orzekania kary łącznej w wyroku skazującym w razie jednoczesnego skazania za zbiegające się przestępstwa oraz w wyroku łącznym w wypadkach niejednoczesnego skazania różnymi wyrokami, zachowano także zaproponowane przez Komisję Kodyfikacyjną poszerzenie podstaw kary łącznej, przyjmując, że może być ona orzekana nie tylko na

podstawie kar jednostkowych orzeczonych za zbiegające się przestępstwa, lecz także na podstawie wcześniej wymierzonej kary lub kar łącznych.

Zasady wymiaru kary łącznej na podstawie kar jednostkowych orzeczonych za zbiegające się przestępstwa nie różnią się na gruncie nowego modelu od rozwiązań obowiązujących poprzednio. W tym zakresie nie ma żadnego znaczenia, czy kary te zostały wymierzone w ramach jednego postępowania, w którym dochodzi do przypisania temu samemu sprawcy odpowiedzialności karnej za dwa lub więcej przestępstw, czy też wymierzono je w ramach różnych postępowań, w których odrębnie przypisano odpowiedzialność i wymierzono kary za pozostające w zbiegu przestępstwa. Odmienność dotyczy jedynie sposobu określenia przesłanek wymiaru kary łącznej. W drugim z wymienionych przypadków, tj. wymiaru kary łącznej, w wyroku łącznym aktualizuje się konieczność weryfikacji negatywnej przesłanki przewidzianej w art. 85 § 2 k.k., polegającej na sprawdzeniu, czy kary orzeczone różnymi wyrokami nie zostały już w całości wykonane lub czy nie aktualizują się w stosunku do nich inne przesłanki, powodujące, że kary te nie „podlegają wykonaniu”. Ponadto, konieczne jest zweryfikowanie, czy nie aktualizuje się negatywna przesłanka wymiaru kary łącznej przewidziana w art. 85 § 3 k.k.⁸

Zasadniczo odmiennie przedstawia się kwestia możliwości wymiaru kary łącznej na podstawie orzeczonej wcześniej za przestępstwa pozostające w zbiegu kary lub kar łącznych. Z uwagi na konstrukcyjne właściwości nowego modelu wymiaru kary łącznej przypadki wymiaru kary łącznej na podstawie wcześniej orzeczonej kary lub kar łącznych odnoszą się wyłącznie do trybu wymiaru kary łącznej w formie wyroku łącznego. Wynika to jednoznacznie z treści przytoczonego powyżej art. 568a § 1 pkt 1 k.p.k., który przesądza, że w sytuacji przypisania odpowiedzialności karnej za dwa lub więcej przestępstw w ramach jednego postępowania możliwe jest orzeczenie kary łącznej wyłącznie na podstawie wymierzonych za pozostające w zbiegu przestępstwa kar jednostkowych. Z uwagi na treść art. 568a § 1 k.p.k. nie jest możliwe orzeczenie za przypisane w wyroku skazującym przestępstwa kary łącznej nabudowywanej na poprzednio wymierzonej wobec tego sprawcy karze łącznej za przestępstwa, spełniające warunki określone w art. 85 § 1 k.k., w stosunku do których nie aktualizuje się żadna z przesłanek negatywnych określonych w art. 85 § 2–4 k.k. Takie rozwiązanie było natomiast możliwe na gruncie pierwotnej wersji przepisów dotyczących kary łącznej przedstawionej w propozycji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa

⁸ Co do sposobu interpretacji art. 85 § 3 k.k. oraz związanych z jego konstrukcją komplikacji zob. szerzej P. Kardas, M. Bielski, *Kara łączna...*, (w:) W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, *op. cit.*, *passim*.

Karnego⁹. Tym samym treść art. 568a § 1 k.p.k. niweluje możliwość osiągnięcia jednego z założeń nowego modelu kary łącznej przyjmowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, tj. uniknięcia sytuacji orzekania najpierw kary łącznej za pozostające w zbiegu przestępstwa wartościowane w ramach jednego postępowania, a następnie orzekania kolejnej kary łącznej, na podstawie wymierzonej wcześniej kary łącznej oraz wymierzonych w innym postępowaniu kary lub kar albo kary łącznej lub kar łącznych za przestępstwa spełniające przesłanki z art. 85 § 1 k.k., wobec których nie aktualizują się negatywne przesłanki określone w art. 85 § 2–4 k.k.

Artykuł 568a § 1 pkt 2 k.p.k. – interpretowany w kontekście przesłanek wymiaru kary łącznej przewidzianych w art. 85 k.k. – przesądza, że wymiar kary łącznej w wyroku łącznym może być oparty na: a) karach jednostkowych orzeczonych prawomocnie za pozostające w zbiegu przestępstwa w różnych postępowaniach; b) karze lub karach jednostkowych orzeczonych prawomocnie za pozostające w zbiegu przestępstwa oraz karze łącznej orzeczonej prawomocnie za pozostające w zbiegu przestępstwa w różnych postępowaniach; c) karze lub karach jednostkowych orzeczonych prawomocnie za pozostające w zbiegu przestępstwa oraz karach łącznych orzeczonych prawomocnie za pozostające w zbiegu przestępstwa w różnych postępowaniach; d) karach łącznych orzeczonych prawomocnie za pozostające w zbiegu przestępstwa w wyrokach skazujących wydanych w różnych postępowaniach; e) karach łącznych orzeczonych prawomocnie w formie wyroków łącznych w różnych postępowaniach. Przedstawione wyliczenie nie ma charakteru zupełnego, możliwe są bowiem kombinacje wskazanych powyżej podstaw wymiaru kary łącznej¹⁰.

⁹ Wskazuje na to W. Wróbel, podkreślając, że „sąd orzekający w konkretnej sprawie, w przypadku osądzenia wielu przestępstw, bez względu na datę ich popełnienia, wymierzałby kary jednostkowe za poszczególne przestępstwa i orzekałby, tak jak dzisiaj, karę łączną. W przypadku jednak, gdyby z aktualnej karty karnej uzyskanej z Krajowego Rejestru Karnego wynikało, że wobec sprawcy orzeczono już wcześniej karę, która nie została jeszcze wykonana, sąd, orzekając karę łączną, objąłby nią również ową karę niewykonaną. Nie dochodziłoby więc najpierw do orzekania kary łącznej za przestępstwa osądzone w nowym wyroku, a następnie wydawania odrębnego wyroku łącznego. Oczywiście podstawą kary łącznej orzekanej w nowym wyroku mogłaby być także wcześniej orzeczona kara łączna” – tegoż, Nowy model orzekania kary łącznej..., (w:) W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Zagadnienia..., *op. cit.*, s. 626.

¹⁰ Dodać trzeba, że z punktu widzenia regulacji procesowej kwestia wymiaru kary łącznej na podstawie wcześniej orzeczonej kary lub kar łącznych uregulowana została wprost jedynie w odniesieniu do jednego przypadku, tj. orzekania kary łącznej na podstawie kary lub kar łącznych orzeczonych w trybie wyroku łącznego. Zgodnie z treścią art. 575 § 1 k.p.k.: „Jeżeli po wydaniu wyroku łącznego zachodzi potrzeba wydania nowego wyroku łącznego, z chwilą jego uprawomocnienia się poprzedni wyrok łączny traci moc”. Wydaje się, że należy przyjąć, iż w zakresie rozstrzygnięcia o karze łącznej w wypadku orzeczenia w trybie wyroku łącznego kary łącznej na podstawie kary łącznej uprzednio wymierzonej w ramach jednego postępowania, w którym przypisano sprawcy odpowiedzialność za pozostające w zbiegu prze-

Przyjęcie, że podstawą wymiaru kary łącznej mogą być kary jednostkowe lub kary łączne, powoduje, iż zasady wymiaru kary łącznej ulegają istotnej zmianie. W świetle znowelizowanych przepisów znaczenie ma nie tyle zachowane rozwarstwienie wymiaru kary łącznej na dwa tryby: w wyroku skazującym oraz w wyroku łącznym¹¹, co rozróżnienie wypadków wymiaru kary łącznej na podstawie kar jednostkowych orzeczonych za zbiegające się przestępstwa z jednej strony oraz na podstawie kary albo kar łącznych orzeczonych wcześniej za zbiegające się przestępstwa¹².

W odniesieniu do kary łącznej orzekanej w wyroku skazującym, dla której podstawą są kary jednostkowe orzeczone tym wyrokiem za pozostające z zbiegu przestępstwa, wymiar kary łącznej zachowuje charakter dwuetapowy. Punktem wyjścia wymiaru tej kary są bowiem wymierzone z osobna kary jednostkowe za pozostające w zbiegu przestępstwa, które wymierzane są przez sąd w pierwszym etapie. W drugim etapie, a więc po orzeczeniu kar jednostkowych i na ich podstawie dokonuje się wymiaru kary łącznej. W tym zakresie uchwalona nowelizacja nie przynosi zatem żadnych zmian.

Podobnie dwuetapowy jest wymiar kary łącznej orzekanej w wyroku łącznym w sytuacji, gdy podstawą orzeczenia kary łącznej są kary jednostkowe wymierzone za pozostające w zbiegu przestępstwa prawomocnymi orzeczeniami wydanymi przez sądy w różnych postępowaniach¹³.

Zasadniczo odmiennie przedstawia się zagadnienie wymiaru kary łącznej w sytuacji, gdy jej podstawą jest kara lub kary łączne orzeczone prawomocnymi wyrokami w różnych postępowaniach. W tych przypadkach wymiar kary łącznej jest co najmniej trójetapowy. W najprostszym z możliwych ukła-

stępstwa i orzeczono karę łączną, wyrok ten, po uprawomocnieniu się wyroku łącznego, w którym podstawą wymiaru kary łącznej jest kara łączna orzeczona na mocy wyroku skazującego, traci moc w części dotyczącej kary łącznej.

¹¹ Rozróżnienie trybów wymiaru kary łącznej było wskazywane w piśmiennictwie jako kryterium zróżnicowania zasad wymiaru kary łącznej z uwagi na czynnik czasu. Zob. w tej kwestii szerzej S. Zabłocki, *Głos w dyskusji*, (w:) J. Majewski (red.), *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie*, Toruń 2013, s. 148–149.

¹² Należy podkreślić, że wprowadzenie regulacji umożliwiającej wymiar kary łącznej na podstawie wcześniej orzeczonych kary lub kar łącznych nie zmienia niczego w zakresie twierdzenia, że pierwotnie kara łączna wymierzana jest zawsze na podstawie kar jednostkowych orzeczonych za zbiegające się przestępstwa. Możliwość wymiaru kary łącznej na podstawie wcześniej orzeczonych kary lub kar łącznych odnosi się do sytuacji, w której w pierwszym etapie – w wyroku skazującym lub w wyroku łącznym – wymierzona została na podstawie kar jednostkowych kara łączna, która w następnym etapie stanowi podstawę wymiaru kolejnej kary łącznej. Szerzej w tej kwestii zob. P. Kardas, *Zbieg przestępstw...*, *op. cit.*, s. 5 i n. Por. też stanowisko S. Zabłockiego, *Głos...*, (w:) J. Majewski (red.), *ibidem*.

¹³ Co do dwuetapowego modelu wymiaru kary łącznej na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów zob. szerzej P. Kardas, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 1018 i n.; S. Żółtek, (w:) M. Królikowski, R. Zabłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. II, Warszawa 2012, s. 638 i n.

dów procesowych, tj. orzeczeniu kary łącznej w ramach jednego postępowania w wyroku skazującym, na mocy którego orzekane są najpierw kary jednostkowe za pozostające w zbiegu przestępstwa, orzeczenie kary łącznej następuje w dwóch, opisanych wyżej etapach. Następnie na podstawie wymierzonej w dwóch etapach w wyroku skazującym kary łącznej oraz kary jednostkowej wymierzonej w innym postępowaniu za pozostające w zbiegu przestępstwo lub kary łącznej orzeczonej w innym postępowaniu na podstawie kar jednostkowych wymierzonych na mocy wyroku skazującego stanowiących podstawę jej wymiaru, dochodzi do kolejnego etapu, na którym na podstawie kary łącznej, orzekanej dwuetapowo, oraz kary jednostkowej orzeczonej w innym postępowaniu lub innej kary łącznej orzeczonej dwuetapowo, wymierzana jest kolejna kara łączna w wyroku łącznym. W sytuacji gdy wymiar kary łącznej następuje na podstawie dwóch kar łącznych orzeczonych prawomocnie w różnych postępowaniach w trybie wyroku łącznego, wymiar kary łącznej obejmuje pięć etapów: po dwa w odniesieniu do kar łącznych stanowiących podstawę wymiaru kary łącznej oraz kolejnego (piątego), swoiście podsumowującego etapu wymiaru kary łącznej na podstawie dwóch kar łącznych orzeczonych wyrokami łącznymi. W przypadku wymiaru kary łącznej na podstawie wcześniej orzeczonej kary lub kar łącznych istotne jest to, że kara łączna orzekana jest co najmniej dwukrotnie. Po raz pierwszy przy wymiarze kary łącznej na podstawie kar jednostkowych za zbiegające się przestępstwa, po raz drugi w związku z orzekaniem na podstawie tej kary łącznej kolejnej kary łącznej.

Możliwość wymiaru kary łącznej na podstawie kar łącznych, poza wskazaniem negatywnych przesłanek w art. 85 § 2 i 3 k.k., nie została w żaden sposób ograniczona na gruncie znowelizowanych przepisów. Zatem, co najmniej teoretycznie, nie jest wykluczone, że wymiar kary łącznej poprzedzony zostanie wielokrotnie wymierzaniem w różnych konfiguracjach i w różnych trybach karami łącznymi, jeżeli tylko nie zaktualizują się negatywne przesłanki jej wymiaru określone w art. 85 § 2 i 3 k.k. W ten sposób z teoretycznego punktu widzenia nie sposób wskazać maksymalnej ilości etapów wymiaru kary łącznej. Taki sposób ukształtowania wymiaru kary łącznej ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia dyrektyw wymiaru kary łącznej oraz pozostałych elementów służących racjonalizacji jej wymiaru.

W tym kontekście należy podkreślić, że nowelizacja przynosi z sobą także poważne zmiany w zakresie ustawowej regulacji dotyczącej problematyki dyrektyw wymiaru kary łącznej¹⁴. Po ponad 80 latach funkcjonowania w pol-

¹⁴ Co do kontrowersji związanych z dyrektywami wymiaru kary łącznej zob. szerzej: P. Kardas, Wymiar kary łącznej. Ogólne dyrektywy wymiaru kary a zagadnienie wymiaru kary łącznej, (w:) T. Kaczmarek (red.), System Prawa Karnego, t. 5: Nauka o karze. Sądowy wymiar kary, Warszawa 2015, s. 617 i n.; A. Barczak-Oplustil, Dyrektywy wymiaru..., (w:) W. Gorowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Zagadnienia..., *op. cit.*,

skim systemie prawa karnego przepisów dotyczących zbiegu przestępstw oraz kary łącznej ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie przepisu odnoszącego się bezpośrednio do kwestii dyrektyw wymiaru kary łącznej. Wprowadzony na mocy ustawy nowelizującej art. 85a k.k. stanowi, że „orzekając karę łączną, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”. W ten sposób, po raz pierwszy w polskim systemie prawa karnego, pojawiło się wyraźne, choć trzeba już w tym miejscu zaznaczyć szczątkowe, ustawowe uregulowanie dotyczące dyrektyw wymiaru kary łącznej. Jest to bez wątpienia jeden z istotniejszych elementów nowości normatywnej wynikających z nowelizacji kodeksu karnego. Nigdy dotąd bowiem prawodawca nie odnosił się w przepisach dotyczących wymiaru kary łącznej do tego zagadnienia, pozostawiając rozstrzygnięcie, na jakich zasadach dokonywać należy wymiaru kary łącznej, doktrynie i orzecznictwu¹⁵. W tej perspektywie przepis art. 85a k.k. wypełnia istniejącą w polskim systemie prawa karnego od 1932 r. lukę w ustawowej regulacji zagadnienia wymiaru kary łącznej.

Z uwagi na fakt, iż regulacja dotycząca dyrektyw wymiaru kary łącznej pojawia się w polskim systemie prawa karnego po raz pierwszy po ponad osiemdziesięcioletnim okresie funkcjonowania w praktyce tej instytucji, z założenia dotyczy kwestii, która z uwagi na istnienie sygnalizowanej powyżej luki ustawowej była różnorodnie rozwiązywana w piśmiennictwie karnistycznym oraz bardzo bogatym orzecznictwie¹⁶. Wokół prezentowanych w tym zakresie koncepcji narosło na przestrzeni lat wiele sporów, dotyczących zarówno zagadnień fundamentalnych, jak i problemów szczególnych, często o technicznym znaczeniu. Ustawowe ujęcie dyrektyw wymiaru kary łącznej z natury rzeczy musi być w powyższym kontekście postrzegane przez teoretyków i praktyków jako przesądzające, co najmniej w pewnym zakresie, istniejące do tej pory kontrowersje i spory, a także jako znaczący normatywny punkt odniesienia przy analizie zagadnień, które wprost we wprowadzonym uregulowaniu nie zostały rozwiązane.

W powyższym kontekście należy podkreślić, że z uwagi na wąski zakres regulacji przepis art. 85a k.k. rozstrzyga wprost kwestię statusu, kształtu oraz możliwości i w pewnym zakresie sposobu wykorzystywania w procesie wymiaru kary łącznej wymienionych i scharakteryzowanych w nim dwóch

s. 537 in.; A. Barczak-Oplustil, *Dyrektywy wymiaru...*, (w:) I. Sepioło-Jankowska (red.), *Reforma...*, *op. cit.*, s. 132 i n.; J. Giezek, *Dyrektywy wymiaru kary łącznej*, (w:) J. Majewski (red.), *Dyrektywy sądowego wymiaru kary*, Warszawa 2014, s. 49 i n.; W. Grzyb, *Realny zbieg przestępstw. Analiza dogmatyczna na tle kodeksu karnego z 1997 r.*, Warszawa 2013, s. 148 i n.; S. Żółtek, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 728 i n.

¹⁵ Zob. w tej kwestii interesujące uwagi J. Giezia, *Dyrektywy wymiaru...*, *ibidem*.

¹⁶ Zob. w tej kwestii P. Kardas, *Wymiar kary...*, (w:) T. Kaczmarek (red.), *ibidem*.

dyrektyw prewencyjnych, które wymienione są także w treści w art. 53 i n. k.k., określającym tzw. ogólne dyrektywy wymiaru kary. Wprowadzając omawiane rozwiązanie ustawodawca jednoznacznie przesądził, że w procesie wymiaru kary mają zastosowanie ogólne dyrektywy wymiaru kary, tj. dyrektywa indywidualno-prewencyjna oraz generalno-prewencyjna.

Zawarta w art. 85a k.k. regulacja służy do określenia szczególnej podstawy prawnej stosowania w procesie wymiaru kary łącznej tzw. dyrektyw prewencyjnych, wskazując, że jest nią właśnie przepis art. 85a k.k., nie zaś zawierający te same dyrektywy przepis art. 53 § 1 k.k. *in fine*¹⁷. Ponadto, wskazuje na funkcje i znaczenie tych dyrektyw w procesie wymiaru kary łącznej, nadając im tym samym szczególny status w obu trybach wymiaru kary łącznej¹⁸.

Poza wyraźnym wskazaniem na stosowanie w procesie wymiaru kary łącznej dyrektyw prewencyjnych regulacja zawarta w art. 85a k.k. nie rozstrzyga jednak wprost żadnego z pozostałych spornych zagadnień szczegółowych związanych z tą problematyką. Tymczasem kwestia dyrektyw wymiaru kary łącznej to nie tylko zagadnienie związane z dyrektywami prewencyjnymi, ale przede wszystkim problem możliwości oraz ewentualnego sposobu wykorzystywania przy wymiarze kary łącznej pozostałych ogólnych dyrektyw wymiaru kary, w tym w szczególności dyrektywy stopnia zawinienia oraz stopnia społecznej szkodliwości, wokół których w kontekście kary łącznej narosły na przestrzeni lat najpoważniejsze spory i kontrowersje¹⁹. Drugim ze

¹⁷ Trzeba podkreślić, że przed wejściem w życie art. 85a k.k. w doktrynie i orzecznictwie dominował pogląd, wedle którego przy wymiarze kary łącznej stosuje się określone w art. 53 § 1 k.k. dyrektywy prewencji indywidualnej oraz prewencji generalnej. Nie było przeto wątpliwości, że podstawą prawną, z której rekonstruowano te dyrektywy, w dalszej zaś kolejności podstawą ich stosowania w procesie wymiaru kary łącznej, był przepis art. 53 § 1 k.k. statujący tzw. ogólne dyrektywy wymiaru kary.

¹⁸ Wprowadzone w art. 85a k.k. rozwiązanie stanowi tym samym wyraźne wsparcie i potwierdzenie tych poglądów prezentowanych w polskim piśmiennictwie i orzecznictwie, wedle których do wymiaru kary łącznej znajdują zastosowanie ogólne dyrektywy prewencyjne wymiaru kary przewidziane w rozdziale VI k.k. określającym zasady wymiaru kary i środków karnych. Szerzej w tej kwestii zob. P. Kardas, *Dyrektywy wymiaru kary łącznej*, (w:) W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, *op. cit.* Por. też stanowiska prezentowane na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów: W. Wolter, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 290; L. Tyszkiewicz, *Głosa do postanowienia SN z dnia 4 listopada 2003 r.*, sygn. V KK 233/03, *Prok. i Pr.* 2005, nr 7–8, s. 194–195; M. Szewczyk, *Głosa do uchwały SN z dnia 20 stycznia 2005 r.*, sygn. I KZP 30/04, *OSP* 2005, nr 9, poz. 102. Zob. też uwagi: A. Barczak-Oplustil, *Dyrektywy wymiaru...*, (w:) W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 462 i n.; S. Żółtek, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 729.

¹⁹ Zob. szerzej: P. Kardas, *Wymiar kary...*, (w:) T. Kaczmarek (red.), *System...*, *op. cit.*, s. 596 i n.; J. Giezek, *Dyrektywy wymiaru...*, (w:) J. Majewski (red.), *Dyrektywy...*, *op. cit.*, s. 49 i n.; A. Barczak-Oplustil, *Dyrektywy wymiaru...*, (w:) W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 537 i n.; W. Grzyb, *Realny zbieg...*, *op. cit.*, s. 148 i n.

spornych elementów wymiaru kary łącznej są tzw. dyrektywy szczególne, rekonstruowane z przepisów zamieszczonych w rozdziale IX k.k., których status i treść, a także sposób wykorzystywania stanowi przedmiot niekończących się sporów wśród teoretyków prawa karnego oraz rozbieżności w orzecznictwie.

Warto w tym kontekście przypomnieć, że w piśmiennictwie i orzecznictwie wypracowanym na gruncie regulacji dotyczących kary łącznej w okresie obowiązywania k.k. z 1969 r. oraz k.k. z 1997 r., a przed wprowadzeniem zmian na mocy ustawy z dnia 20 lutego 2015 r., kwestia możliwości oraz sposobu wykorzystywania tzw. ogólnych dyrektyw wymiaru kary w procesie orzekania kary łącznej była w najwyższym stopniu sporna. Z jednej strony wskazywano, że „sąd wymierzając karę łączną, kieruje się dyrektywami określonymi w art. 53 k.k., a także dyrektywami wynikającymi z art. 54 k.k. i art. 58 k.k. oraz dyrektywami szczególnymi wymiaru kary łącznej. (...) W procesie orzekania kary łącznej powinien dokonać, w oparciu o powyższe dyrektywy, globalnej oceny wszystkich zbiegających się przestępstw, tak aby możliwa stała się odpowiedź na pytanie, czy w danym przypadku zachodzą okoliczności, które przemawiają za zsumowaniem dolegliwości, czy też przeciwnie, w imię racjonalizacji karania, wskazują na konieczność pochłonięcia części kar”²⁰. Z drugiej podkreślano, że z punktu widzenia ogólnych dyrektyw sądowego wymiaru kary w zakresie wymiaru kary łącznej na jej wymiar nie mają wpływu okoliczności związane ze stopniem zawinienia poszczególnych przestępstw, za które wymierzono podlegające łączeniu kary jednostkowe, postrzegane jako dyrektywa limitująca górną granicę wymiaru kary, ani też okoliczności związane ze stopniem społecznej szkodliwości poszczególnych przestępstw pozostających w zbiegu²¹. Wreszcie, w okresie bez mała bezpośrednio poprzedzającym wprowadzenie art. 85a k.k. przedstawiono stanowisko, wedle którego żadnej z ogólnych dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 k.k. nie da się sensownie stosować w procesie wymiaru kary łącznej²². Podobnie przedstawiała się w piśmiennictwie i orzecznictwie kwestia możliwości wykorzystywania tzw. szczególnych dyrektyw wymiaru kary łącznej²³. W tym kontekście zasadniczą kwestią

²⁰ S. Żółtek, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 729.

²¹ Por. A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 562; wyrok SN z dnia 28 listopada 1990 r., sygn. II KR 61/90, OSP 1991, nr 11, poz. 292; wyrok SA w Białymstoku z dnia 29 września 1998 r., sygn. II AKa 98/98, OSA 1999, nr 3, poz. 20; P. Hofmański, L. K. Paprzycki, (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 403.

²² O takim intuicyjnym, nieopartym na ustawowych przesłankach modelu wymiaru kary łącznej, na kanwie stanowiska o braku określenia dyrektyw jej wymiaru na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów, interesująco pisze J. Giezek, *Dyrektywy wymiaru...*, (w:) J. Majewski (red.), *Dyrektywy...*, *op. cit.*, s. 49 i n.

²³ Zob. w szczególności: P. Kardaś, *Wymiar kary...*, (w:) T. Kaczmarek (red.), *System...*, *op. cit.*, s. 596 i n.; J. Giezek, *ibidem*; A. Barczak-Oplustil, *Dyrektywy wymiaru...*,

jest rozstrzygnięcie, czy wprowadzenie do rozdziału IX k.k. przepisu odnoszącego się do dyrektyw wymiaru kary łącznej przynosi ze sobą zmianę rozstrzygającą wskazane wyżej wątpliwości i przesądzającą o trafności tylko jednego z prezentowanych niegdyś poglądów, tj. stanowiska, wedle którego poza wymienionymi w art. 85a k.k. dyrektywami prewencyjnymi w procesie wymiaru kary nie można ze względu na decyzję ustawodawcy stosować innych ogólnych oraz tzw. szczególnych dyrektyw wymiaru kary²⁴. Ponadto, konieczne jest ustalenie, czy z uwagi na poszerzenie podstaw wymiaru kary łącznej instytucja ta zachowuje na płaszczyźnie dyrektywy wymiaru kary jednolity charakter?

Odnosząc się do wskazanych zagadnień, podnieść należy, że treść przepisu art. 85a k.k. samoistnie nie przesądza jednoznacznie o wyłączeniu możliwości wykorzystywania pozostałych ogólnych dyrektyw wymiaru kary. Artykuł 85a k.k. nie stwarza także jednoznacznej podstawy do przyjęcia, iż tylko z uwagi na wprowadzenie szczególnej regulacji pozostałe ogólne dyrektywy wymiaru kary tracą jakiegokolwiek znaczenie w procesie wymiaru kary łącznej. Nie przesądza także o wyłączeniu możliwości wykorzystywania przy wymiarze kary łącznej tzw. dyrektyw szczególnych. Do tych kwestii art. 85a k.k. wprost bowiem w żaden sposób się nie odnosi²⁵. Co prawda, w uzasadnieniu wskazuje się, że intencją prawodawcy było „ograniczenie dyrektyw wymiaru kary łącznej do celów prewencyjnych i izolacyjnych”, jednak uzasadnienie tego stanowiska, odwołujące się do zmiany modelu orzekania kary łącznej oraz uwzględniania okoliczności związanych z czynem w wyroku skazującym, trudno uznać za wyczerpujące i przekonujące. Co więcej, treść art. 85a k.k. została ukształtowana w sposób, który już *prima facie* przeczy wskazanej wyżej intencji prawodawcy. Posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „bierze pod uwagę przede wszystkim” wskazuje, że wy-

(w:) W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Zagadnienia..., *op. cit.*, s. 537 i n.; W. Grzyb, *Realny zbieg...*, *op. cit.*, s. 148 i n.

²⁴ J. Giezek, *ibidem*.

²⁵ Niejednoznaczność dyrektywalnego charakteru oraz normatywnego znaczenia art. 85a k.k. w niewielkim tylko stopniu wyjaśnia stanowisko prawodawcy przedstawione w uzasadnieniu nowelizacji. W dokumencie tym wskazano, że „orzeczenie kary łącznej pozostanie poddane dwóm trybom – orzeczeniu w wyroku skazującym, w odniesieniu do typów czynów zabronionych będących w realnym zbiegu, oraz orzekaniu w wyroku łącznym. Niemniej, niezależnie od dotychczas zreferowanych zmian, które skutkują zasadniczą zmianą w obowiązku gromadzenia dowodów do postępowania w sprawie wydania wyroku łącznego, istotne znaczenie ma nowy przepis art. 85a k.k., w którym przewidziano dyrektywy wymiaru kary łącznej. Ponieważ orzeczenie tej kary jest na korzyść skazanego (względem sumy kar jednostkowych), stąd przedmiotem oceny sądu powinny być w tym wypadku nie elementy związane bezpośrednio z czynem, uwzględnione już w wyroku skazującym, co tym bardziej ma znaczenie przy braku rozwiązywania węzła kary łącznej, ale elementy związane z osobą sprawcy. W ten sposób uzasadniona jest propozycja ograniczenia dyrektyw wymiaru kary do celów prewencyjnych i izolacyjnych”.

mienione w tym przepisie dyrektywy prewencyjne uzyskują na mocy postanowienia ustawy w procesie wymiaru kary łącznej charakter dyrektyw priorytetowych. Zawarte w art. 85a k.k. sformułowanie „sąd bierze pod uwagę przede wszystkim” przesądza, że wymienione w nim dyrektywy prewencyjne mają pierwszeństwo, decydujący i rozstrzygający o wymiarze kary łącznej status i charakter. Zarazem, nadając im status priorytetowy, ustawodawca zakłada, że w procesie wymiaru kary łącznej tzw. dyrektywy prewencyjne stanowić będą jeden z elementów szerszego katalogu przesłanek, warunków, reguł, dyrektyw czy też wskazówek wymiaru kary łącznej. Tylko bowiem w takim układzie zasadne było podkreślenie, że wskazania wynikające z tych dyrektyw sąd bierze pod uwagę przede wszystkim, uwzględnia je w pierwszej kolejności, przyjmuje zasadę ich przeważającego, dominującego w procesie wymiaru kary łącznej znaczenia. Dyrektywy prewencyjne mogą mieć bowiem priorytetowe znaczenie tylko wśród innych przesłanek, warunków, reguł lub dyrektyw wymiaru kary łącznej. Gdyby miały mieć charakter i status samoistny, przesądzający o sposobie wymiaru kary łącznej, wówczas ustawodawca posłużyłby się innym sformułowaniem, np. wskazując, że „sąd bierze pod uwagę” lub „sąd bierze wyłącznie pod uwagę”.

Sformułowanie „bierze pod uwagę przede wszystkim”, wskazując na priorytet wymienionych w art. 85a k.k. dyrektyw prewencyjnych, musi odnosić się do jakichś dodatkowych elementów, innych przesłanek, warunków, reguł, dyrektyw czy wskazówek co do wymiaru kary łącznej, wśród których dyrektywy prewencyjne mają status pierwszoplanowy. To zaś oznacza, że treść art. 85a k.k. oparta jest na założeniu, iż dyrektywy prewencyjne nie są jedyne przesłankami wymiaru kary łącznej, że obok nich proces ten determinowany jest także przez inne okoliczności. Już wskazane powyżej uwagi sygnalizują, że przepis art. 85a k.k., choć znaczący z uwagi na bezpośrednie odniesienie do dyrektyw wymiaru kary łącznej, nie może być uznany za regulację mającą charakter *numerus clausus*, zawierającą kompletny katalog dyrektyw wymiaru kary łącznej. Treść art. 85a k.k. przesądza, że nie wyraża zasady wyłączności dyrektyw prewencyjnych w procesie wymiaru kary łącznej. Z art. 85a k.k. nie wynika bowiem, iżby miał mieć charakter kompleksowej i wyczerpującej regulacji omawianej kwestii, w tym w szczególności to, że powtórzone w nim za treścią art. 53 § 1 k.k. dyrektywy wyznaczają zamknięty krąg dyrektyw wymiaru kary łącznej. Z art. 85a k.k. nie wynika także wprost, iż ma on charakter przepisu szczególnego w stosunku do zamieszczonych w rozdziale VI k.k. dyrektyw ogólnych sądowego wymiaru kary, tym bardziej zaś, że na mocy art. 85a k.k. dochodzi do wyłączenia możliwości wykorzystywania przy wymiarze kary łącznej innych niż wskazane w jego treści dyrektyw wymiaru kary. Przepis art. 85a k.k. nie odnosi się także w żaden sposób do zagadnienia tzw. szczególnych dyrektyw wymiaru kary łącznej. W szczególności zaś trudno uznać zawartą w art. 85a k.k. re-

gulację za podstawę twierdzenia, iż wyłącza on możliwość wykorzystywania wypracowanych w doktrynie i orzecznictwie szczególnych dyrektyw wymiaru kary łącznej.

W powyższym kontekście trzeba dodać, że przepis art. 85a k.k. nie rozstrzyga także, czy kontekst, w którym dyrektywy prewencyjne uzyskiwać mają status dyrektyw priorytetowych, stanowią pozostałe ogólne dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 i n. czy być może tzw. szczególne dyrektywy wymiaru kary łącznej, czy też, że chodzi w nim o inne jeszcze przesłanki rzutujące na wymiar kary łącznej.

Przyjęty w art. 85a k.k. sposób wskazania na status, funkcję i znaczenie dyrektyw prewencyjnych w procesie wymiaru kary łącznej otwiera szerokie możliwości interpretacyjne. W szczególności stwarza podstawy do prezentowania stanowiska, iż wymieniając dyrektywy prewencyjne jako przesłanki, które winny być brane pod uwagę „przede wszystkim”, akcentuje nie tylko pierwszeństwo tych dyrektyw, ich priorytetowy status, ale także i to, że skoro mają być brane pod uwagę „przede wszystkim”, to musi istnieć kontekst, w którym wskazane przez ustawodawcę dyrektywy zyskują z mocy zapisu ustawowego pierwszeństwo. Takie spojrzenie otwiera możliwość wykorzystywania przepisu art. 85a k.k. jako normatywnej podstawy do twierdzenia, że w procesie wymiaru kary łącznej odgrywają rolę inne jeszcze dyrektywy, przesłanki, reguły, w tym także, a nawet przede wszystkim uregulowane w rozdziale VI k.k. inne niż wymienione w art. 85a k.k. ogólne dyrektywy wymiaru kary. Twierdzenie to zyskuje dodatkowe wsparcie w razie przyjęcia stanowiska, iż wymiar kary łącznej to element procesu wymiaru kary, wymagający racjonalizacji w tym samym zakresie, w jakim jest ona niezbędna dla wymiaru kary jednostkowej²⁶.

W świetle przedstawionych wyżej uwag należy stwierdzić, że kwestia niewymienionych w art. 85a k.k. dyrektyw wymiaru kary łącznej przedstawia się na gruncie znowelizowanych przepisów w sposób analogiczny do tego, jak ujmowano to zagadnienie na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów²⁷.

Z uwagi na charakter wymiaru kary łącznej oraz znaczenie w perspektywie złożonego zestawu czynności konwencjonalnych składających się na proces wymierzania sprawiedliwości, a także wskazanie w treści art. 85a k.k., że dyrektywy prewencyjne wykorzystywane są w tym procesie „przede wszystkim”, lecz nie wyłącznie, przyjąć należy, iż na gruncie znowelizowanych przepisów brak jest wyraźnego wskazania ustawy wyłączającego sto-

²⁶ Co do charakteru instytucji kary łącznej na gruncie znowelizowanych przepisów, w tym w szczególności jej związków w płaszczyznę wymiaru kary zob. szerzej P. Kardas, *Zbieg przestępstw...*, *op. cit.*, s. 5 i n.

²⁷ Zob. szerzej P. Kardas, *Wymiar kary...*, (w:) T. Kaczmarek (red.), *System...*, *op. cit.*, s. 617 i n.

sowanie niewymienionych w art. 85a k.k. ogólnych dyrektyw sądowego wymiaru kary²⁸. Co więcej, stylistyka art. 85a k.k. wskazuje, że zasadniczo z formalnego punktu widzenia nie ma przeszkód do ich stosowania w procesie wymiaru kary łącznej. Brak formalnej przeszkody w wykorzystywaniu ogólnych dyrektyw wymiaru kary w procesie orzekania kary łącznej nie oznacza jednak automatycznie, że wszystkie dyrektywy mogą i powinny być w tym procesie brane pod uwagę.

W tym stanie normatywnym rozstrzygnięcie kwestii możliwości oraz zakresu aplikacji niewymienionych w art. 85a k.k. dyrektyw ogólnych opierać się musi na normatywnym charakterze i funkcji poszczególnych dyrektyw z jednej strony, z drugiej na ocenie możliwości ich wykorzystywania co najmniej odpowiednio przy wymiarze kary łącznej, uwzględniającej również ocenę ewentualnej przydatności ich aplikacji w jednym z przewidzianych w ustawie trybów wymiaru tej kary przy uwzględnieniu zróżnicowanych podstaw jej wymiaru²⁹.

W tej perspektywie elementem mogącym odgrywać istotną rolę przy rozstrzyganiu zarysowanej kwestii jest specyfika wymiaru kary łącznej na gruncie nowego modelu. W szczególności wyraźnie rysująca się odmienność między wymiarem kary łącznej na podstawie kar jednostkowych z jednej strony oraz wymiarem kary łącznej w trybie wyroku łącznego, gdy jej podstawą są wcześniej orzeczone za zbiegające się przestępstwa kary łączne.

Powyżej sygnalizowano już, że wymiar kary łącznej na gruncie znowelizowanych przepisów co najmniej w pewnym zakresie zmienia swój charakter – przestaje być bowiem wyłącznie wymiarem dwuetapowym i staje się w pewnych układach procesowych wymiarem co najmniej trójetapowym, z możliwością dowolnego zwiększania ilości etapów w zależności od konfiguracji procesowych. W tej perspektywie już *prima facie* wyraźnie zaznacza się odmienność funkcji i roli dyrektyw wymiaru kar jednostkowych oraz dyrektyw określających zasady wymiaru kary łącznej orzekanej w ramach jednego postępowania (w wyroku skazującym – art. 586a § 1 pkt. 1 k.p.k.) oraz dyrektyw określających zasady wymiaru kary łącznej orzekanej w trybie wyroku łącznego. Różnica funkcji i roli dyrektyw wymiaru kary łącznej między wskazanymi wyżej układami procesowymi w sposób szczególny ujawnia się wówczas, gdy podstawą wymiaru kary łącznej są orzeczone wcześniej za pozostające w zbiegu przestępstwa kary łączne. Zestawienie tego przypadku z wymiarem kary łącznej w wyroku skazującym pozwala dostrzec zasadnicze wręcz odmienności. W razie wymiaru kary łącznej w wyroku łącznym

²⁸ Takie wstępne założenie przyjmują w swoich rozważaniach także A. Barczak-Oplustil, *Dyrektywy wymiaru...*, (w:) W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 457 i n. oraz J. Giezek, *Dyrektywy wymiaru...*, (w:) J. Majewski (red.), *Dyrektywy...*, *op. cit.*, s. 49 i n.

²⁹ Zob. szerzej P. Kardas, *Wymiar kary...*, (w:) T. Kaczmarek (red.), *System...*, *op. cit.*

na podstawie wcześniej orzeczonych za zbiegające się przestępstwa kar łącznych, kary jednostkowe wymierzone niegdyś za zbiegające się przestępstwa tracą jakiegokolwiek – formalne i materialne – znaczenie. Żadnej roli nie odgrywa także kwestia związków przedmiotowo-podmiotowych między zbiegającymi się przestępstwami, ani też ewentualne podobieństwa realnego zbiegu stanowiącego podstawę wymiaru kary łącznej do ciągu przestępstw lub pomijalnego albo pozornego zbiegu przestępstw. Wszystkie te elementy mają natomiast istotne, czasami wręcz fundamentalne znaczenie w razie wymiaru kary łącznej w wyroku skazującym³⁰. Te odmienności wpływają w sposób oczywisty na elementy i przesłanki racjonalizujące wymiar kary łącznej, w tym rolę i funkcję dyrektyw jej wymiaru. W każdym ze wskazanych układów przedstawiają się one odmiennie. Odmienne są także potrzeby sądu w zakresie wykorzystywania różnorodnych elementów i okoliczności racjonalizujących wymiar kary łącznej. Nie sposób tego zróżnicowania pominąć przy analizach dotyczących dyrektyw wymiaru kary łącznej. Jakkolwiek ustawodawca, dokonując zmiany normatywnej w sferze zbiegu przestępstw oraz kary łącznej, nie oparł się na koncepcji odmiennego ujęcia i w konsekwencji zróżnicowanego uregulowania kwestii wymiaru kary na podstawie kar jednostkowych – w ramach jednego postępowania (w wyroku skazującym) lub w trybie wyroku łącznego z jednej strony oraz na podstawie kary lub kar łącznych w wyroku łącznym z drugiej³¹, to jednak zmieniając

³⁰ Zob. w szczególności: P. Kardas, Wymiar kary..., (w:) T. Kaczmarek (red.), System..., *op. cit.*, s. 596 i n.; J. Giezek, Dyrektywy wymiaru..., (w:) J. Majewski (red.), Dyrektywy..., *op. cit.*, s. 49 i n.; A. Barczak-Oplustil, Dyrektywy wymiaru..., (w:) W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Zagadnienia..., *op. cit.*, s. 537 i n.

³¹ Takie zróżnicowanie przyjmowane jest w niektórych porządkach prawnych. Warto tytułem przykładu wskazać regulacje obowiązujące w rosyjskim kodeksie karnym, w którym przewidziano odrębne regulacje dotyczące kary łącznej oraz zbiegu wyroków. Odnoszący się do problematyki zbiegu przestępstw przepis art. 17 rosyjskiego kodeksu karnego stanowi: „Art. 17. Zbieg przestępstw. 1. Za zbieg przestępstw uważa się popełnienie dwóch lub więcej przestępstw, za żadne z których sprawca nie został skazany z wyjątkiem wypadków, kiedy popełnienie dwóch lub więcej przestępstw obejmujących przepisy części szczególnej niniejszego Kodeksu stanowiło okoliczności wpływające na surowsze ukaranie. W przypadkach zbiegu przestępstw osoba ponosi odpowiedzialność karną za każde popełnione przestępstwo wg odpowiedniego artykułu lub ustępu artykułu niniejszego kodeksu. 2. Za zbieg przestępstw uważa się także jedno działanie (zaniechanie), które zawiera elementy/cechy przestępstw przewidziane przez dwa lub więcej artykuły niniejszego kodeksu. 3. Jeśli przestępstwo zostało przewidziane przez przepisy ogólne i szczególne, nie zachodzi zbieg przestępstw i odpowiedzialność karna następuje na podstawie przepisu szczególnego”. Dopełniający regulację w tym zakresie art. 69 rosyjskiego kodeksu karnego stanowi: „Art. 69. Wymiar kary za zbieg przestępstw. 1. W przypadku zbiegu przestępstw karę wymierza się oddzielnie za każde popełnione przestępstwo. 2. Jeśli wszystkie przestępstwa popełnione w zbiegu przestępstw stanowią przestępstwa niewielkiej lub średniej wagi albo przygotowanie do ciężkiego lub szczególnie ciężkiego przestępstwa, albo usiłowanie ciężkiego lub szczególnie ciężkiego przestępstwa, końcową karę wymierza się drogą absorpcji mniej surowej kary przez karę surowszą, albo drogą częściowego lub całościowego zsumowania

podstawy wymiaru kary łącznej, w tym rezygnując z warunku nieprzedzielenia stanowiących podstawę wymiaru tej kary przestępstw chociażby nieprawomocnym wyrokiem oraz umożliwiając wymiar kary łącznej na podstawie uprzednio orzeczonej za zbiegające się przestępstwa kary lub kar łącznych, stworzył wyraźne różnice między karą łączną orzeczaną w wyroku skazującym lub wyroku łącznym na podstawie kar jednostkowych i karą łączną orzeczaną w wyroku łącznym na podstawie wcześniej orzeczonej kary lub kar łącznych. Tym samym w nowelizacji pojawiły się, niewystępujące na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów, przesłanki umożliwiające różnicowanie obu odmian orzekania kary łącznej, w szczególności zaś na płaszczyźnie dyrektyw jej wymiaru. Znowelizowane przepisy nie stwarzają podstaw do twierdzenia, że mamy do czynienia z dwoma „zupełnie odrębnymi karami łącznymi”, jednak umożliwiają ich wewnętrzne zróżnicowanie³². Za potrzebą „wewnętrzne-

wymierzonych kar. W tym przypadku kara końcowa nie może przewyższać o więcej niż połowę maksymalny okres lub wymiar kary przewidziany za najcięższe z popełnionych przestępstw. 3. Jeśli chociażby jedno z przestępstw popełnionych w zbiegu stanowi ciężkie lub szczególnie ciężkie przestępstwo, to końcową karę wymierza się drogą częściowego lub całościowego zsumowania kar. W tym przypadku końcowa kara pozbawienia wolności nie może przewyższać o więcej niż połowę maksymalny okres kary pozbawienia wolności przewidziany za najcięższy z popełnionych przestępstw. 4. W przypadku zbiegu przestępstw do zasadniczych rodzajów kar mogą być dołączane dodatkowe rodzaje kar. Kończąca dodatkowa kara przy częściowym lub całościowym zsumowaniu kar nie może przewyższać maksymalnego okresu lub wymiaru przewidzianego dla danego rodzaju kary z części ogólnej niniejszego kodeksu. 5. Na tych samych zasadach wymierza się karę, jeśli po wydaniu wyroku przez sąd w sprawie zostanie ustalone, że skazany jest winny jeszcze innego przestępstwa popełnionego do czasu wydania wyroku przez sąd w pierwszej sprawie. W tym przypadku na poczet końcowej kary zalicza się karę odbytą w ramach pierwszego wyroku sądu. Z kolei odnoszący się do problematyki zbiegu wyroków art. 70 rosyjskiego kodeksu karnego stanowi: „Art. 70. Wymierzenie kary za zbieg wyroków: 1. W przypadku wymierzania kary za zbieg wyroków do kary wymierzonej ostatnim wyrokiem sądu częściowo lub całościowo dodaje się nieodbytą część kary za poprzedni wyrok sądu. 2. Kończąca kara za zbieg wyroków w przypadku, gdy jest mniej dotkliwa niż pozbawienie wolności, nie może przewyższać maksymalnego okresu lub wymiaru przewidzianego dla danego rodzaju kary w części ogólnej kodeksu karnego. 3. Kończąca kara za zbieg wyroków w formie pozbawienia wolności nie może przewyższać 30 lat z wyjątkiem przypadków opisanych w art. 56 ust. 5 niniejszego kodeksu (do 2014 r. przepis ten brzmiał następująco: «Kończąca kara za zbieg wyroków w formie pozbawienia wolności nie może przewyższać 30 lat»). 4. Kończąca kara za zbieg wyroków powinna być wyższa od kary wymierzonej za ponownie popełnione przestępstwo i od nieodbytej części kary wymierzonej poprzednim wyrokiem sądu. 5. Łączenie dodatkowych rodzajów kar przy wymierzaniu kary za zbieg wyroków dokonuje się zgodnie z zasadami przewidzianymi w art. 69 ust. 4 niniejszego kodeksu”. Treść przytoczonych powyżej przepisów podaję w tłumaczeniu opracowanym przez Panią mgr J. Machlańską.

³² Powyższe rozwarstwienie było dostrzegane także na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów. Stanowiło także podstawę propozycji odrębnego uregulowania zasad wymiaru kary łącznej w jednym postępowaniu (w wyroku skazującym) oraz w wyroku łącznym. Warto w tym miejscu przytoczyć wypowiedź S. Z a b ł o c k i e g o, wskazującego z perspektywy sędziowskiej na następujące aspekty: „Myślę, proszę Państwa, o tym, co wszystkim Państwu Sędziom, jest jak sądzę bliskie. Czyż nie zupełnie inaczej «czujecie» Państwo karę łączną

go” zróżnicowania sposobów wymiaru kary łącznej przemawia także sygnalizowana już powyżej specyfika „nowego modelu kary łącznej”, który z punktu widzenia reakcji na pozostające w zbiegu przestępstwa ma charakter dwuetapowy w klasycznym układzie wymiaru kary na podstawie wymierzonych za pozostające w zbiegu przestępstwa kar jednostkowych (w wyroku skazującym lub wyroku łącznym) z jednej strony albo trój- albo więcej etapowy w razie orzekania kary łącznej na podstawie kary lub kar łącznych orzeczonych za pozostające w zbiegu przestępstwa z drugiej strony. Ze wskazanych wyżej względów możliwość i zakres ewentualnej aplikacji pozostałych – poza wskazanymi w art. 85 a k.k. – ogólnych i szczególnych dyrektyw sądowego wymiaru kary do wymiaru kary łącznej wymaga odpowiedniego uporządkowania³³.

Różnice w podstawach i trybie wymiaru kary łącznej ujawniające się na gruncie homogenicznej regulacji kary łącznej w rozdziale IX k.k. powinny znaleźć odzwierciedlenie na płaszczyźnie dyrektywy wymiaru kary łącznej. To zróżnicowanie oraz wynikające z niego odmienności co do roli i funkcji dyrektyw wymiaru kary łącznej uzasadniają twierdzenie o potrzebie odmiennego podejścia do możliwości wykorzystywania oraz funkcji i roli ogólnych dyrektyw wymiaru niewymienionych w art. 85a k.k. w wypadkach wymiaru kary łącznej na podstawie kar jednostkowych (w wyroku skazującym lub w wyroku łącznym) oraz możliwości wykorzystywania ogólnych i szczególnych dyrektyw wymiaru niewymienionych w art. 85a k.k. do kary wymiaru kary łącznej orzekanej w trybie wyroku łącznego na podstawie kary lub kar łącznych.

orzekaną jednocześnie, przy sądzeniu niedawno popełnionych czynów, a zupełnie inaczej karę łączną orzekaną w wyroku łącznym, w szczególności po upływie znacznego okresu od popełnienia czynów pozostających w zbiegu? Stawiam zatem hipotezę, że w praktyce kara łączna jest inaczej postrzegana przez sędziów przy jej orzekaniu jednocześnie, inaczej w warunkach wyroku łącznego. Czy zatem nie zaakceptować tego dualizmu w warstwie normatywnej? *De lege lata* nie da się tak różnicować natury kary łącznej. Może jednak stworzyć ku temu warunki *de lege ferenda*? Ja wiem, proszę Państwa, że jest silny argument przeciwko temu, aby stworzyć właściwie dwie zupełnie odrębne kary łączne. Rodzi się bowiem zastrzeżenie, czy nie byłoby to sprzeczne – najkrócej rzecz ujmując – z zasadą równości. Można jednak z kolei postawić pytanie, co jest czynnikiem relewantnym, albo, co jest czynnikiem bardziej różnicującym: czy to, że czyny są popełnione w takiej samej konfiguracji czasowej, czy też to, że od momentu popełnienia tych czynów do orzekania kary łącznej w pierwszym z przypadków, to jest przy ich jednocześnie osądzie, upłynął miesiąc lub dwa, a w innym przypadku, przy wydawaniu wyroku łącznego, upłynęły już nie miesiące, ale całe lata, a niejednokrotnie blisko nawet do upływu okresu przedawnienia. Czynnikiem upływu czasu jest dla mnie tak ważący, że upoważnia do racjonalnych rozważań nad tym, czy nie pozwoliłoby to ukształtować kary łącznej orzekanej jednocześnie i kary łącznej orzekanej w wyroku łącznym jako instytucji odrębnych. Sama tylko konfiguracja czynów, w obu rozważanych układach procesowych, w warunkach zbiegu realnego nie czyni tego, że są to sytuacje « równe », zasługujące na takie samo traktowanie” – S. Zabłocki, *Głos...*, (w:) J. Majewski (red.), *Środki...*, *op. cit.*, s. 148–149.

³³ Zwraca na to także uwagę S. Żółtek, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 731 i n.

Zakres ewentualnego wykorzystywania niewymienionych w art. 85a k.k. ogólnych dyrektyw wymiaru kary łącznej oraz tzw. szczególnych dyrektyw jej wymiaru wymaga wymagają zatem szczególnego rozwiązania w powiązaniu z określonymi układami wymiaru kary łącznej. Odpowiedź na pytanie, czy, a jeśli tak, to w jakim zakresie i w jaki sposób wymienione dyrektywy mogą być wykorzystywane jako uzupełnienie wskazanych w art. 85a k.k. dyrektyw prewencyjnych, wymaga rozstrzygnięcia w procesie wykładni art. 85a k.k. dokonywanej w kontekście pozostałych przepisów regulujących kwestie wymiaru kary łącznej zawartych w rozdziale IX k.k. oraz przepisów zamieszczonych w rozdziale 60 k.p.k., rozstrzygających kwestie proceduralne związane z wymiarem kary łącznej.

Niezależnie zatem od przyjętej przez ustawodawcę koncepcji jednolitego uregulowania kwestii wymiaru kary łącznej w rozdziale IX k.k., właśnie wskazane wyżej rozwarstwienie stanowić może podstawę do poszukiwania dwóch, różniących się modeli wykorzystywania ogólnych dyrektyw wymiaru kary w procesie orzekania kary łącznej³⁴.

Zróżnicowanie przypadków wymiaru kary łącznej – związane zarówno z zachowanymi na gruncie znowelizowanych przepisów dwoma procesowymi trybami jej wymiaru, jak i związane ze zmienionymi podstawami kary łącznej – stanowić może podstawę do przedstawienia propozycji wypracowania dwóch różnych modeli stosowania dyrektyw wymiaru kary łącznej:

- a) „klasycznego”, nawiązującego do wypracowanego w okresie poprzedzającym wprowadzenie omawianej zmiany zasad wymiaru kary łącznej modelu dostosowanego do orzekania kary łącznej na podstawie kar jednostkowych wymierzonych za zbiegające się przestępstwa w wyroku skazującym oraz w wyroku łącznym, gdy stanowiące podstawę wymiaru tych kar przestępstwa zostały „przedzielone” chociażby nieprawomocnym wyrokiem z drugiej³⁵.
- b) „nowego” modelu wypracowanego dla przypadków wymiaru kary łącznej w trybie wyroku łącznego w zakresie wykraczającym poza sytuacje stanowiące podstawę wymiaru kary łącznej na gruncie poprzednio obowiązujących rozwiązań.

³⁴ Dodatkowym argumentem wskazującym na zasadność prowadzenia tego typu poszukiwań jest zwiększony stopień podobieństwa między przypadkami wymiaru kary łącznej w ramach jednego postępowania na podstawie orzeczonych kar jednostkowych oraz wymiaru kary łącznej w wyroku łącznym na podstawie orzeczonych wcześniej i prawomocnych kar jednostkowych (a więc modelu „klasycznego” znanego polskiemu ustawodawstwu od 1932 r.) do wymiaru kary za ciąg przestępstw. Zob. szerzej zamieszczone poniżej uwagi dotyczące konstrukcji ciągu przestępstw na gruncie znowelizowanych przepisów. Por. też P. Kardaś, Ciąg przestępstw w świetle nowelizacji kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r., *Palestra* 2015, nr 7–8, s. 86 i n.

³⁵ S. Zabłocki, *Głos...*, (w:) J. Majewski (red.), *Środki...*, *op. cit.*, s. 148–149.

W odniesieniu do „klasycznego” modelu wymiaru kary łącznej – realizowanego w wyroku skazującym lub w trybie wyroku łącznego na podstawie kar jednostkowych orzeczonych za zbiegające się przestępstwa, popełnione, zanim zapadł chociażby nieprawomocny wyrok co do któregośkolwiek z nich – pewne, choć w części swoiste znaczenie i funkcje, mają także wymienione w art. 53 § 1 k.k. dyrektywy stopnia społecznej szkodliwości oraz stopnia zawinienia. Z uwagi na podobieństwo wymiaru kary łącznej na gruncie znowelizowanych przepisów we wskazanych wyżej przypadkach do wymiaru kary łącznej na gruncie poprzednio obowiązującej regulacji co do zasady nie ma przeszkód do wykorzystywania wypracowanych w doktrynie i orzecznictwie sposobów aplikacji wskazanych ogólnych dyrektyw wymiaru kary do wymiaru kary łącznej. W podobny sposób oceniać należy możliwość i metodę wykorzystywania w procesie wymiaru kary łącznej we wskazanych przypadkach pozostałych ogólnych dyrektyw wymiaru kary, w tym w szczególności określonej w art. 54 k.k. dyrektywy priorytetu prewencji indywidualnej w odniesieniu do sprawców nieletnich i młodocianych, a także niektórych dyrektyw wskazanych w art. 53 § 2 i 3 k.k.

Podobnie w odniesieniu do wskazanych wyżej przypadków wymiaru kary łącznej co do zasady zachowują aktualność wypracowane w doktrynie i orzecznictwie tzw. szczególne dyrektywy wymiaru kary łącznej, określane jako dyrektywy związków przedmiotowo-podmiotowych między zbiegającymi się przestępstwami.

Kwestia możliwości, a w pewnych układach procesowych wręcz konieczności wykorzystywania w procesie wymiaru kary łącznej ogólnych dyrektyw wymiaru kary, aktualizuje się przede wszystkim w tych wypadkach, gdy w odniesieniu do stanowiącego podstawę wymiaru kary łącznego realnego zbiegu przestępstw ujawniać się będą podobieństwa do przypadków ciągu przestępstw lub sytuacji pozornego albo pomijalnego zbiegu przestępstw. W tych sytuacjach na płaszczyźnie wymiaru kary łącznej także na gruncie znowelizowanych przepisów pojawiać się będzie w sposób bez mała naturalny – znana z judykatury i orzecznictwa wypracowanego na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów – formuła sięgania po pozostałe ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary, w tym zwłaszcza dyrektywę stopnia społecznej szkodliwości oraz dyrektywę stopnia zawinienia. Wszak, orzekając karę łączną w wyroku skazującym na podstawie kar jednostkowych orzeczonych za przestępstwa wykazujące daleko idące i ścisłe więzi przedmiotowo-podmiotowe, właśnie z uwagi na wskazane wyżej właściwości, judykatura poszukuje elementów i przesłanek racjonalizujących wymiar kary łącznej, w tym podstaw do globalnego wartościowania społecznej szkodliwości, wykreślenia swoście rozumianego „globalnego stopnia winy” czy wreszcie wykorzystywania tzw. szczególnych dyrektyw wymiaru kary łącznej. Wszystkie wymienione wyżej okoliczności wykorzystywano na gruncie poprzednio

obowiązujących przepisów jako przesłanki wymiaru kary łącznej w oparciu o zasadę: absorpcji, asperacji lub kumulacji. Tylko bowiem przy uwzględnieniu tych dyrektyw, oczywiście stosowanych odpowiednio, można zagwarantować właściwy wymiar kary łącznej. Artykuł 85a k.k. nie przesądza, w jaki sposób rozstrzygać znane przecież z orzecznictwa i piśmiennictwa dylematy w tym zakresie. Samo wskazanie na powinność wzięcia pod uwagę przede wszystkim celów zapobiegawczych i wychowawczych, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, nie przesądza, czy możliwe jest także uwzględnienie wskazań wynikających z innych dyrektyw ogólnych, oraz – jeśli byłoby to możliwe – czy w takim wypadku wskazane w art. 85a k.k. dyrektywy zachowują bezwzględny priorytet. Podobieństwo, a wręcz identyczność sytuacji wymiaru kary łącznej we wskazanych układach na gruncie znowelizowanych przepisów oraz poprzednio obowiązujących rozwiązań w kontekście braku jednoznacznego stanowiska prawodawcy co do wyłączenia możliwości wykorzystywania niewymienionych w art. 85a k.k. ogólnych dyrektyw wymiaru kary oraz tzw. dyrektyw szczególnych, zdaje się wskazywać, że w tym zakresie zmiana modelu wymiaru kary łącznej nie będzie prowadziła do zasadniczych modyfikacji.

W kontekście analizy możliwości wykorzystywania w procesie wymiaru kary łącznej innych niż wymienione w art. 85a k.k. ogólnych dyrektyw wymiaru kary wskazać trzeba nadto, że jakkolwiek kara łączna co do zasady nie może skutkować zwiększeniem dolegliwości dla sprawcy w perspektywie jej rozmiaru porównywalnego z dolegliwością wynikającą z sumy kar orzeczonych za zbiegające się przestępstwa, i w tym sensie, jeśli jest orzekana na zasadzie absorpcji lub asperacji, jej wymiar działa na korzyść – oskarżonego lub skazanego – to jednak w sytuacji, gdy dochodzi do zmiany rodzaju kary w związku z wymiarem kary łącznej lub – co istotniejsze z punktu widzenia prowadzonej w tym miejscu analizy – zmiany charakteru kary w ten sposób, iż kara łączna orzekana jest jako kara bez warunkowego zawieszenia jej wykonania na podstawie kar jednostkowych lub kary albo kar łącznych orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, nie sposób twierdzić, że wymiar kary łącznej działa na korzyść – oskarżonego lub skazanego. W tych wypadkach, zwłaszcza jeśli zaaprobuje się stanowisko wskazujące na konieczność rozstrzygania kwestii warunkowego zawieszenia wykonania kary w odniesieniu do kar jednostkowych pozbawienia wolności orzekanych za zbiegające się przestępstwa w razie wymiaru kary łącznej w ramach jednego postępowania w wyroku skazującym, pojawiać się może potrzeba odwoływania się do dyrektywy stopnia zawinienia w aspekcie jej funkcji limitu-

jącej³⁶. W przypadkach zmiany charakteru kary z warunkowo zawieszonych kar jednostkowych na karę łączną bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, zwłaszcza wtedy, gdy bezwzględny charakter kary łącznej nie wynika z niespełnienia formalnych przesłanek warunkowego zawieszenia³⁷, postrzegana w uproszczonym ujęciu funkcja zasady stopnia zawinienia łączona w odniesieniu do wymiaru kary łącznej z sumą kar podlegających łącznieniu jako wyznacznikowi stopnia możliwej do orzeczenia w kontekście zasady stopnia winy kary nie może pełnić przypisywanej jej roli.

Podobnie w odniesieniu do wskazanych wyżej wypadków wymiaru kary łącznej w wyroku skazującym zasadne i użyteczne okazać się może odwoływanie się do tzw. szczególnych dyrektyw wymiaru kary łącznej. W tym zakresie art. 85a k.k. nie rozstrzyga wprost, czy, a jeśli tak, to jakie znaczenie na gruncie regulacji zawartej w art. 85a k.k. przydawać należy tzw. szczególnym dyrektywom wymiaru kary łącznej. W razie wymiaru kary łącznej w ramach jednego postępowania ujawniają się stosunkowo często ściśle związki przedmiotowo-podmiotowe między zbiegającymi się przestępstwami, które dodatkowo nie są przedzielone z uwagi na sposób orzekania kary łącznej w wyroku skazującym chociażby nieprawomocnym wyrokiem co do któregośkolwiek z nich. W wypadkach uwzględnienia wypracowanych w doktrynie i orzecznictwie szczególnych dyrektyw wymiaru kary łącznej opartych na związkach przedmiotowo-podmiotowych między zbiegającymi się przestępstwami także stanowić może ważne uzupełnienie wskazań wynikających z dyrektyw prewencyjnych.

Pominięcie w procesie wymiaru kary łącznej we wskazanych wyżej przypadkach niewymienionych w art. 85a k.k. ogólnych dyrektyw wymiaru kary oraz tzw. dyrektyw szczególnych prowadzić musi do poważnych komplikacji. W szczególności zaś, z uwagi na specyficzny charakter i treść dyrektyw prewencyjnych, powodować, że określone decyzje w przedmiocie wymiaru kary łącznej pozbawione zostaną podstaw i elementów racjonalizujących, stając się wymiarem kary nie opartym na wskazanych przez ustawodawcę przesłankach³⁸.

³⁶ Trafnie wskazuje na taką potrzebę A. Barczak-Oplustil, *Dyrektywy wymiaru...*, (w:) W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 459 i n.

³⁷ Co do rozróżnienia na formalne i materialne przesłanki warunkowego zawieszenia kary łącznej pozbawienia wolności oraz ich znaczenie w procesie rekonstrukcji i racjonalizacji funkcjonowania dyrektyw wymiaru kary łącznej zob. szerzej: P. Kardas, *Wymiar kary...*, (w:) W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, *op. cit.*

³⁸ O takim intuicyjnym, nieopartym na ustawowych przesłankach modelu wymiaru kary łącznej, na kanwie stanowiska o braku określenia dyrektyw jej wymiaru na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów, interesująco pisze J. Giezek, *Dyrektywy wymiaru...*, (w:) J. Majewski (red.), *Dyrektywy...*, *op. cit.*, s. 49 i n.

Zasadniczo odmiennie przedstawia się zagadnienie możliwości wykorzystywania wskazanych w art. 53 § 1 k.k. oraz pozostałych niewymienionych w art. 85a k.k. dyrektyw wymiaru kary do sytuacji orzekania kary łącznej w trybie wyroku łącznego na podstawie wcześniej orzeczonych wobec sprawcy kary lub kar łącznych. W tych sytuacjach orzeczenie kary łącznej stanowi kolejny etap wartościowania, następujący po co najmniej dwukrotnym wcześniejszym wymiarze kary: tj. orzeczeniu kar jednostkowych za zbiegające się przestępstwa oraz wymiarze na ich podstawie kary albo kar łącznych. Wielokrotność wymiaru kary łącznej sprawia, że w tych sytuacjach rola, funkcje i znaczenie innych niż wymienione w art. 85a k.k. dyrektyw wymiaru kary łącznej są subminimalne, w zasadniczej większości przypadków wręcz nieznaczące.

Pozwala to konstatować, że w tym zakresie – co do zasady – nie ma potrzeby i możliwości odwoływania się przy wymiarze kary łącznej do niewymienionych w art. 85a k.k. ogólnych dyrektyw wymiaru kary, minimalne znaczenie mają także co do zasady tzw. szczególne dyrektywy wymiaru kary łącznej w postaci związków przedmiotowo-podmiotowych między stanowiącymi podstawę wymiaru kary łącznej przestępstwami, które w sytuacji wymiaru kary łącznej na podstawie wcześniej orzeczonej kary łącznej całkowicie tracą znaczenie i jakąkolwiek funkcję w zakresie racjonalizacji wymiaru kary łącznej.

W konsekwencji na płaszczyźnie dyrektyw wymiaru kary łącznej znowelizowane przepisy stwarzają możliwość wypracowania dwóch wariantów jej orzekania, racjonalizujących orzekanie kary łącznej w dwóch różniących się układach. Pierwszy z możliwych do wyróżnienia wariantów, określony powyżej mianem klasycznego, opiera się na założeniu wykorzystywania w procesie wymiaru kary łącznej na podstawie kar jednostkowych orzeczonych za zbiegające się przestępstwa wskazanych w art. 85a k.k. szczególnych dyrektyw o charakterze prewencyjnym oraz odpowiednio stosowanych pozostałych dyrektyw ogólnych z art. 53 i n. k.k., a także wypracowanych na bazie interpretacji art. 86 i n. k.k. tzw. szczególnych dyrektyw wymiaru kary łącznej. Drugi z dających się wyodrębnić wariantów opiera się na wykorzystywaniu wyłącznie dyrektyw prewencyjnych w przypadkach wymiaru kary łącznej na podstawie wcześniej orzeczonej kary albo kar łącznych. Powyższa propozycja może stanowić także podstawę do twierdzenia, że w dalszej perspektywie warto zastanowić się nad rozważeniem ukształtowania w polskim systemie prawa karnego dwóch modeli wymiaru kary łącznej przewidzianych dla wymienionych wyżej kategorii przypadków. Jakkolwiek obowiązujące przepisy formalnie nie uzasadniają twierdzenia o istnieniu dwóch modeli wymiaru kary łącznej, to jednak zróżnicowanie podstaw wymiaru kary łącznej wymusza odmienne określenie zasad jej wymiaru. Czy takie wewnętrzne zróżnicowanie oparte na homogenicznym modelu wymiaru kary łącznej okaże się wystarczające z punktu widzenia potrzeb racjonalizacji

praktyki stosowania prawa okaże się dopiero po pewnym okresie funkcjonowania znowelizowanych przepisów.

One or two models for imposing aggregate sentences? Paradoxes in the new aggregate sentencing regulation

Abstract

This contribution explores the aggregate sentencing amendments introduced by the Act of 20 February 2015, which amendments have totally changed the model for imposing aggregate sentences. Disapproving the amendments, the author hereof is focused on the uniform nature of the aggregate sentencing model, including the normative character of aggregate sentencing, as well as on penalty administration, rules for imposing, and negative prerequisites for using aggregate sentences.

Maciej Małolepszy

Kilka uwag na temat reformy systemu sankcji¹

Streszczenie

Autor dokonuje krytycznej oceny ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw Dz. U. z dnia 20 marca 2015 r., poz. 396, której celem jest radykalna zmiana struktury orzekanych kar. Zdaniem Autora uchwalona ustawa stwarza bardzo poważne niebezpieczeństwo masowego stosowania dozoru elektronicznego, co wiąże się z radykalnym zaostrzeniem polityki karnej. Zamiast zmieniać koncepcję dozoru elektronicznego, ustawodawca powinien skoncentrować się nad poprawą modelu wykonywania kary grzywny i kary ograniczenia wolności, by te sankcje w większym zakresie były wykorzystywane w praktyce.

I. Wprowadzenie

Polskie prawo karne jest poddawane w ostatnim czasie rewolucyjnym zmianom. W 2013 r. polski parlament uchwalił wielką reformę Kodeksu postępowania karnego, która weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 r.². Celem tej reformy jest gruntowne przemodelowanie dotychczasowego kształtu polskiego procesu karnego. Radykalnym zmianom w polskim Kodeksie postępowania karnego towarzyszy gruntowna nowelizacja polskiego Kodeksu karnego³. Dotyczy ona w szczególności przepisów związanych z systemem sankcji. Celem tej reformy jest zasadnicza zmiana praktyki wymiaru kar, która oceniana jest bardzo krytycznie z uwagi na dominującą pozycję kary pozbawienia wolności orzekanej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Stanowi ona prawie 55% wszystkich orzekanych kar. Skazania na karę grzywny to zaledwie 22,3% wszystkich skazań, a udział kary ograniczenia wolności w ogóle skazań wynosi zaledwie 12,4%. Kara bezwzględnego po-

¹ Niniejszy tekst opiera się na referacie, który został wygłoszony w dniu 5 września 2014 r. w Königs Wusterhausen w ramach konferencji zatytułowanej „Zorganizowana transgraniczna przestępczość”, zorganizowanej pod patronatem Prokuratora Generalnego kraju związkowego Brandenburgii. Tłumaczenia tekstu na język polski dokonali: J. Bronk, B. Jakimiec oraz M. Głuchowski.

² Dz. U. z dnia 25 października 2013 r., poz. 1247.

³ Dz. U. z dnia 20 marca 2015 r., poz. 396.

zbawienia wolności orzekana jest w sytuacjach wyjątkowych i stanowi ok. 10,2% wszystkich skazań⁴.

Chociaż polskie sądy orzekają karę bezwzględnego pozbawienia wolności stosunkowo rzadko, liczba osób pozbawionych wolności jest w Polsce bardzo wysoka. Według statystyk Służby Więziennej liczba osób odbywających karę pozbawienia wolności w polskich zakładach karnych w lipcu 2014 r. wynosiła 70 790⁵. Tak wysoka liczba skutkuje wyższym współczynnikiem przizonizacji w Polsce w porównaniu z państwami zachodnioeuropejskimi. Średnia dla tych krajów wynosi około 100 osadzonych na 100 000 mieszkańców, tymczasem w Polsce współczynnik przewyższa 200 osadzonych. Jest on zatem dwukrotnie większy niż ma to miejsce w pozostałych państwach Europy Zachodniej. Co więcej, należy pamiętać, że współczynnik ten byłby w Polsce jeszcze wyższy, gdyby wszystkie osoby skazane na karę pozbawienia wolności faktycznie tę karę odbywały. Według szacunków polskiego Ministerstwa Sprawiedliwości na wykonanie kary pozbawienia wolności w zakładach karnych oczekiwało prawie 70 000 skazanych⁶. Nie ulega wątpliwości, że polskie jednostki penitencjarne nie były w stanie przyjmować kolejnych skazanych w celu odbycia przez nich kary. Stąd też należy uznać, że sytuacja polskiego systemu wykonywania kar pozbawienia wolności była dramatyczna i wymagała podjęcia natychmiastowych działań ze strony ustawodawcy oraz Ministerstwa Sprawiedliwości.

W zaistniałej sytuacji w grę wchodziły dwa rozwiązania: albo należy wybudować w Polsce więcej zakładów karnych, albo dokonać gruntownych zmian w praktyce wymiaru kar. Pierwsze rozwiązanie znajduje niewielu zwolenników, gdyż poziom przestępczości w Polsce nie jest wcale wyższy niż w innych krajach europejskich. Tytułem przykładu można podać statystyki niemieckie, z których wynika, że rocznie w Niemczech rejestruje się popełnienie około 6 000 000 przestępstw⁷. W Polsce jest to natomiast liczba około 1 000 000 stwierdzonych przestępstw⁸. Oczywiście trzeba przy tym uwzględnić różnicę w liczbie mieszkańców obu państw. Poza tym podkreślić należy, że niektóre czyny zabronione kwalifikowane w Niemczech jako przestępstwa stanowią w Polsce jedynie wykroczenia, które uwzględnianie są w innych statystykach. Przykładowo można tu wskazać na kradzież rzeczy o niskiej wartości. Nie można również wykluczyć, że niemieckie społeczeństwo – w porównaniu do polskiego – wykazuje znacznie większą gotowość

⁴ Obliczenia własne autora w oparciu o Mały Rocznik Statystyczny Polski, Warszawa 2014.

⁵ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2393, Sejm VII kadencji, Uzasadnienie do projektu, s. 2.

⁶ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 15 maja 2014 r., s. 2.

⁷ Statystyki kryminalne Policji niemieckiej, rocznik 2013.

⁸ [Htp://statystyka.policja.pl/st/ogolne-statystyki/47682,Postepowania-wszczete-przestepstwa-stwierdzone-i-wykrywalnosc-w-latach-1999-2013.html](http://statystyka.policja.pl/st/ogolne-statystyki/47682,Postepowania-wszczete-przestepstwa-stwierdzone-i-wykrywalnosc-w-latach-1999-2013.html).

do zawiadamiania organów ścigania o popełnionych przestępstwach. Stąd też liczba zarejestrowanych przestępstw w Niemczech może być większa. Mając na względzie powyższe uwagi, mimo wszystko wydaje się, że rzeczywisty poziom przestępczości w Polsce nie jest wyższy niż w Niemczech. Co więcej, dane statystyczne ukazują tendencję spadkową liczby przestępstw rejestrowanych w Polsce.

Należy zatem stwierdzić, że w obliczu spadającej liczby zarejestrowanych przestępstw budowanie w Polsce nowych zakładów karnych byłoby działaniem całkowicie irracjonalnym. Pozostaje zatem druga możliwość polegająca na zmianie dotychczasowej praktyki wymiaru kar. W tym właśnie kierunku zmierza ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. Jej twórcy proponują zastąpienie kary pozbawienia wolności orzekanej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania przez karę grzywny, karę ograniczenia wolności, ale także przez tzw. kary mieszane. Projektodawca wyszedł ze słusznego założenia, że bardzo wysoka liczba kar pozbawienia wolności orzekanych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania istotnie przyczynia się do zwiększenia liczby osób osadzonych w zakładach karnych⁹. Dzieje się tak z uwagi na fakt, że prawie 50% osób odbywających karę pozbawienia wolności trafiło do zakładu karnego na skutek zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności wcześniej warunkowo zawieszanej¹⁰. W niniejszym artykule zaprezentowane zostaną wybrane zmiany, które mają doprowadzić do odejścia od orzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Przedstawienie wszystkich aspektów związanych z reformą systemu sankcji nie jest niestety możliwe z uwagi na ograniczoną objętość niniejszego artykułu.

II. Zmiana dyrektyw wymiaru kary

Jedna z najważniejszych zmian dotyczy dyrektyw wymiaru kary. O ile treść art. 53 k.k. pozostała po reformie bez zmian, to brzmienie art. 58 k.k. uległo znacznym modyfikacjom. Istotne znaczenie dla praktyki będzie miała przede wszystkim zmiana § 1 w art. 58 k.k. W poprzednio obowiązującej wersji § 1 wskazywał, że sąd może wymierzyć karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania tylko wtedy, „gdy inna kara albo środek karny nie może spełnić celów kary”. Przepis ten ustanawiał tzw. zasadę *ultima ratio* kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Po wejściu w życie reformy zasada ta odnosi się również

⁹ Szerzej M. Małolepszy, Samoistna kara grzywny – propozycje reformy, *Palestra* 2011, nr 5–6, s. 52–64.

¹⁰ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2393, Sejm VII kadencji, Uzasadnienie do projektu, s. 2.

do kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ale tylko w wypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat. Obecnie sąd powinien zatem uzasadnić, dlaczego zrezygnował z wymierzenia kary grzywny, kary ograniczenia wolności lub środka karnego i orzekł karę pozbawienia wolności. Zrozumiałe jest, że ta zmiana ma ograniczyć stosowanie kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania.

Kolejna zmiana polega na uchyleniu § 2 w art. 58 k.k. Zgodnie z jego brzmieniem sąd nie mógł orzec kary grzywny, „jeżeli dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe lub możliwości zarobkowe uzasadniają przekonanie, że sprawca prawdopodobnie grzywny nie uiszi i nie będzie jej można ściągnąć w drodze egzekucji”. Przepis ten miał za zadanie przede wszystkim przeciwdziałać zarządzaniu zastępczych kar pozbawienia wolności. W rzeczy samej regulacja ta ograniczała liczbę zarządzanych kar zastępczych pozbawienia wolności. Jednocześnie jednak przyczyniała się do tego, że sądy rezygnowały z wymierzania kary grzywny także w przypadkach, w których istniała realna szansa na wykonanie kary grzywny. Rezygnacja z kary grzywny często wynikała z faktu, że sądy na etapie postępowania jurysdykcyjnego nie dysponowały pełną wiedzą na temat sytuacji finansowej sprawcy. Jeśli sąd błędnie przyjął, że sprawca nie posiada żadnych dochodów ani nie dysponuje żadnym majątkiem, to nie mógł wymierzyć mu kary grzywny. Wobec powyższego uchylenie tego przepisu z dniem 1 lipca 2015 r. zasługuje na akceptację, przy czym niniejszej zmianie powinna towarzyszyć gruntowna reforma obecnego modelu wykonywania kary grzywny¹¹. Należy stwierdzić, że pozostawienie obecnego modelu przy jednoczesnym uchyleniu art. 58 § 2 k.k. w dłuższej perspektywie może mieć szkodliwe skutki i w konsekwencji prowadzić do zwiększenia liczby zastępczych kar pozbawienia wolności. Ta problematyka zostanie rozwinięta w dalszej części artykułu dotyczącej reformy kary grzywny.

III. Reforma kary ograniczenia wolności

Twórcy reformy zakładają, że w przyszłości obok kary grzywny większą niż dotąd rolę odgrywać będzie kara ograniczenia wolności. Należy przypomnieć, że w poprzednim stanie prawnym skazany na karę ograniczenia wolności podlegał kumulatywnie następującym ograniczeniom i obowiązkom (art. 34 § 2 k.k.), zgodnie z którymi:

- „nie może bez zgody sądu zmieniać miejsca stałego pobytu,

¹¹ Szerzej M. Małolepszy, *Samoistna kara...*, *op. cit.*; tegoż, *Pomocniczy model wykonywania kary grzywny*, Poznań 2014.

- jest obowiązany do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne,
- ma obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu kary”.

Istotą kary ograniczenia wolności w jej poprzednim kształcie było wykonywanie pracy na cele społeczne. Obowiązek ten po reformie nie uległ zmianie. Z kolei dwa pozostałe obowiązki zostały uchylone, a w ich miejsce ustawodawca wprowadził trzy nowe obowiązki. Najważniejsza zmiana dotyczy wprowadzenia obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu z zastosowaniem dozoru elektronicznego. W poprzednim stanie prawnym dozór elektroniczny mógł w zasadzie stanowić jedynie alternatywny sposób wykonywania już orzeczonej kary pozbawienia wolności¹². Sąd penitencjarny w postępowaniu wykonawczym mógł zezwolić skazanemu, wobec którego orzeczono karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym jednego roku, na wykonywanie jej poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego. Po reformie możliwość orzeczenia dozoru elektronicznego istnieje już na etapie postępowania sądowego, właśnie w ramach orzeczonej kary ograniczenia wolności. Po wejściu w życie reformy dozór elektroniczny w ramach wykonywania tej kary może trwać nie dłużej niż 12 miesięcy oraz nie może być dłuższy niż 70 godzin w stosunku tygodniowym i 12 godzin w stosunku dziennym. Resztę dnia skazany może wykorzystać w dowolnie wybrany przez siebie sposób, chyba że sąd nałoży na niego dalsze obowiązki, jak np. obowiązek wykonywania pracy na cele społeczne. Należy w tym miejscu zauważyć, że zgodnie z nowym modelem kary ograniczenia wolności może ona ograniczać się wyłącznie do nadzorowanego elektronicznie obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu. Ewentualne dodatkowe obowiązki w ramach kary ograniczenia wolności mogą zostać określone przez sąd i dopasowane do potrzeb konkretnego skazanego.

Reforma ta budzi jednak wiele wątpliwości. Przeciwno zastosowaniu instytucji dozoru elektronicznego w ramach kary ograniczenia wolności przemawia przede wszystkim fakt, że dozór elektroniczny ze swej istoty wymaga zgody osoby dozorowanej¹³. Funkcjonowanie tego środka nie jest faktycznie możliwe bez jej zgodnego współdziałania. Jeżeli osoba dozorowana nie będzie skłonna pozostawać w miejscu stałego pobytu w wyznaczonym czasie, to nie istnieje możliwość wyegzekwowania tego obowiązku w drodze przymusu. Dlatego też zgoda skazanego jest w tym przypadku nieodzowna. Ten

¹² Dodatkowa możliwość stosowania dozoru elektronicznego przewidziana jest w ramach środków karnych w art. 41b § 3 k.k.

¹³ Za błędną należy także uznać decyzję ustawodawcy, który w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 7 września 2007 o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz. U. Nr 172, poz. 1069) zrezygnował z wymogu zgody skazanego na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego.

zasadniczy element dozoru elektronicznego jest trudny do pogodzenia z obowiązującym w Polsce systemem sankcji. Sytuacja, w której skazany niejako „zawiera umowę” z sądem w przedmiocie wyboru kary lub też wyraża zgodę na określoną karę, jest jak dotąd niespotykana¹⁴. W konkluzji należy uznać za błędną decyzję ustawodawcy przewidującą możliwość stosowania dozoru elektronicznego w ramach kary ograniczenia wolności.

IV. Reforma kary grzywny

Kolejną sankcją, która w przyszłej praktyce wymiaru kary ma odgrywać większą rolę niż dotychczas, jest kara grzywny. Autorzy reformy przewidują, że po wejściu ustawy w życie kara grzywny będzie orzekana w przypadku 60% wszystkich skazań¹⁵. Cel ten ma zostać osiągnięty z jednej strony poprzez zmiany w dyrektywach wymiaru kary, z drugiej zaś poprzez rozszerzenie podstaw prawnych dla orzekania kary grzywny. Kluczową rolę ma odegrać również reforma postępowania wykonawczego. Zmiany dotyczące dyrektyw wymiaru kary, w szczególności tych uregulowanych w art. 58 § 1 i 2 k.k., zostały już zaprezentowane powyżej. Omawiając kolejne z nich, należy wskazać na art. 37a k.k. Przepis ten stwarza sądowi możliwość orzeczenia kary grzywny albo kary ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1, 2 lub 4, w każdym przypadku, w którym ustawa przewiduje za dane przestępstwo zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. W poprzednim stanie prawnym istniała analogiczna możliwość wynikająca z art. 58 § 3 k.k., ale odnosiła się ona tylko do przestępstw zagrożonych karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności. Powyższą zmianę należy ocenić pozytywnie z uwagi na wyraźne rozszerzenie zakresu zastosowania kary grzywny. W konsekwencji, w przypadku wielu przestępstw, takich jak np. oszustwo (art. 286 k.k.), sąd może z zasady, a nie tylko w wyjątkowych sytuacjach, jak to miało miejsce w poprzednim stanie prawnym, wymierzyć karę grzywny albo karę ograniczenia wolności.

Jako rewolucyjną należy ocenić również możliwość zamiany kary pozbawienia wolności na karę grzywny w przypadku zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności. W poprzednim stanie prawnym w przypadku zarządzenia kary pozbawienia wolności w trybie art. 75 k.k. skazany musiał liczyć się z umieszczeniem w zakładzie karnym. W myśl art. 75a § 1 k.k. sąd może obecnie zrezygnować z zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności

¹⁴ Zob. też G. Hochmayr, M. Małolepszy, Möglichkeiten und Grenzen des elektronisch überwachten Hausarrests. Eine rechtsvergleichende Betrachtung anlässlich der polnischen Reformvorhaben, (w:) E. W. Pływaczewski (red.), Current problems of the penal law and criminology, Warszawa 2014, s. 49–50.

¹⁵ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 15 maja 2014 r., s. 142.

i zamiast tego zamienić ją na karę grzywny albo karę ograniczenia wolności. Rozwiązanie to budzi jednak zasadnicze wątpliwości z uwagi na fakt, że skazany uchylający się od wykonania obowiązków okresu próby może *de facto* liczyć na pewnego rodzaju „wynagrodzenie” w formie wymierzenia mu kary mniej dolegliwej i łagodniejszej rodzajowo. Oczywiście jest, że ustawodawca, wprowadzając taki przepis, chciał ograniczyć liczbę zarządzanych kar pozbawienia wolności. Nie można jednak zapomnieć, że dążenie do zamierzonego celu musi mieć zawsze określone granice. Nieakceptowalna wydaje się sytuacja, w której jeden skazany w okresie próby popełni przestępstwo lub w inny sposób rażąco naruszy porządek prawny, lecz w konsekwencji jedynie zapłaci karę grzywny, a drugi skazany, który przestrzega warunków okresu próby, będzie ciągle musiał liczyć się możliwością zarządzania kary pozbawienia wolności.

Tak jak już wspomniano, decydującym czynnikiem dla powodzenia prezentowanej reformy jest głęboka zmiana modelu wykonywania kary grzywny. Obecny model wykazuje wiele wad, na które wskazywałem już obszernie w moich dotychczasowych publikacjach¹⁶. W ramach tego krótkiego artykułu nie jest możliwe zaprezentować wszystkich braków obecnego systemu. Dla tego zasygnalizowane zostaną tylko kluczowe problemy.

Przede wszystkim należy podkreślić, że obecny model wykonywania kary grzywny nie oferuje skazanemu żadnego wsparcia ze strony odpowiednich organów, jeśli zachowuje się on biernie w postępowaniu wykonawczym. W przypadku bierności skazanego sąd powinien zlecić kuratorowi, aby wspomógł skazanego na każdym etapie wykonywania kary grzywny. Poza tym obecnie obowiązujący model wykonywania kary grzywny umożliwia zbyt szybką zamianę kary grzywny na zastępczą karę pozbawienia wolności, np. w sytuacji gdy skazany nie podejmie pracy społecznie użytecznej lub jej wykonywanie przerwie. Nie ulega wątpliwości, że część skazanych wykazuje określone deficyty i model wykonywania kary grzywny musi być przygotowany także na takie problemy. Jednak zamiast rozbudowywać instrumenty prawne ułatwiające wykonanie kary grzywny i zachęcające skazanych do korzystania z nich – np. możliwości rozłożenia grzywny na raty lub wykonywania pracy na cele społeczne – ustawodawca wprowadził regulację (art. 12a § 2 k.k.w.), która zobowiązuje sąd do przekazywania nazwisk dłużników do biur informacji gospodarczej, by w ten sposób np. zmniejszyć zdolność kredytową takich osób. W ocenie projektodawcy wprowadzenie tego środka ma zmobilizować skazanych do częstszego niż dotychczas uiszczania kary grzywny.

Rzeczywiście, umieszczenie informacji w rejestrze publicznym może mieć znaczenie w przypadku ubiegania się przez niektórych skazanych o kredyt bankowy lub w przypadku skazanych prowadzących działalność go-

¹⁶ M. Małolepszy, *Samoistna...*, *op. cit.*, s. 52 i n.; tegoż, *Pomocniczy...*, *op. cit.*

spodarczą, ale dolegliwość ta będzie dotyczyła tylko określonej grupy dłużników kary grzywny. Pojawia się zatem pytanie, jakimi mechanizmami ustawodawca chce zachęcić pozostałych skazanych do uiszczania lub ewentualnie odpracowywania kary grzywny. To pytanie jest szczególnie istotne w odniesieniu do tej grupy skazanych, która nie jest w stanie zapłacić kwoty określonej w karze grzywny.

Należy przy tym pamiętać, że konsekwencją uchylecia art. 58 § 2 k.k. będzie zwiększenie liczby osób skazanych na karę grzywny. Obecnie nie da się przewidzieć, jak duży to będzie wzrost. Jeśli jednak przyjmiemy prognozę projektodawcy, że w przyszłości kara grzywny będzie stanowić 60% wszystkich skazań, to w konsekwencji należy liczyć się ze znacznym wzrostem liczby skazanych, którzy nie będą w stanie uiścić kary grzywny w postępowaniu wykonawczym. Aby jednocześnie zapobiec zwiększeniu się liczby osób odbywających zastępczą karę pozbawienia wolności, należy stworzyć odpowiednie mechanizmy, które będą chronić skazanych przed jej zarządzeniem i wykonywaniem. Propozycję projektodawcy, polegającą na wpisaniu skazanych uchylających się od wpłaty do publicznego rejestru dłużników, należy uznać za niewystarczającą. Niestety, uchwalona reforma nie przewiduje wystarczających mechanizmów, które byłyby w stanie zapobiec wzrostowi zastępczych kar pozbawienia wolności.

W zakresie wykonywania kary grzywny ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. wprowadza jedynie do k.k.w. podstawę prawną umożliwiającą wstrzymanie wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności, jeżeli skazany oświadczy na piśmie, że podejmie pracę społecznie użyteczną i podda się rygorom z nią związanym. Wstrzymanie następuje do czasu wykonania pracy społecznie użytecznej lub złożenia kwoty pieniężnej przypadającej jeszcze do uiszczenia tytułem grzywny (art. 48a k.k.w.). Ta podstawa prawna wprowadza zatem dodatkowy mechanizm zapobiegający zastępczym karom pozbawienia wolności. Nie jest to jednak zmiana rewolucyjna, gdyż już w poprzednim stanie prawnym każda decyzja w postępowaniu wykonawczym mogła być zmieniona na podstawie art. 24 § 1 k.k.w., jeżeli ujawnią się nowe lub poprzednio nie znane okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia. Jak słusznie jednak zauważono w uzasadnieniu do projektu, sądy bardzo rzadko korzystały z tej możliwości, zatem wprowadzenie wyraźnej podstawy prawnej zasługuje na aprobatę¹⁷.

Generalnie wydaje się, że ustawodawca nie docenia problemu zastępczych kar pozbawienia wolności. Wprawdzie z Rocznej Informacji Statystycznej Centralnego Zarządu Służby Więziennej wynika, że w dniu 31 grudnia 2013 r. było wykonywanych 2377 zastępczych kar pozbawienia

¹⁷ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2393, Sejm VII kadencji, Uzasadnienie do projektu, s. 54.

wolności¹⁸, ale liczba ta nie ukazuje pełnego obrazu problemu. Dużo bardziej miarodajne są dane statystyczne obejmujące liczbę osób, które w trakcie 2013 roku rozpoczęły pobyt w zakładzie karnym celem odbycia zastępczej kary pozbawienia wolności, co przedstawia poniższa tabela.

Rok	Liczba orzeczeń/osób	Zastępcza kara pozbawienia wolności za grzywnę orzeczoną obok kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności	Zastępcza kara pozbawienia wolności za grzywnę orzeczoną samoistnie
2004	orzeczenia osoby	17 676 14 905	110 98
2005	orzeczenia osoby	19 321 16 208	217 194
2006	orzeczenia osoby	19 253 16 232	311 290
2007	orzeczenia osoby	16 821 14 312	581 533
2008	orzeczenia osoby	13 079 11 259	3495 3333
2009	orzeczenia osoby	12 601 10 814	5140 4866
2010	orzeczenia osoby	12 777 11 019	5213 4949
2011	orzeczenia osoby	12 463 10 763	5091 4852
2012	orzeczenia osoby	13 264 11 371	5607 5348
2013	orzeczenia osoby	10 840 9479	4618 4414

Źródło: Centralna Baza Danych Osób Pozbawionych Wolności Noe.NET. Wyk. AZ. Dane zostały pozyskane bezpośrednio z Centralnego Zarządu Służby Więziennej.

Z przedstawionych danych wynika, że problem zastępczych kar pozbawienia wolności w pierwszej kolejności dotyczy skazanych na grzywnę orzeczoną obok kary pozbawienia wolności bądź kary ograniczenia wolności. W 2013 r. aż 9479 osób rozpoczęło odbywanie zastępczej kary pozbawienia wolności za grzywnę orzeczoną obok innych kar, a 4414 osób za grzywnę samoistną. Łącznie problem ten dotyczył zatem prawie 14 000 osób. Jest to

¹⁸ Ministerstwo Sprawiedliwości. Centralny Zarząd Służby Więziennej, Roczna Informacja Statystyczna za rok 2013, Warszawa 2014, s. 13.

więc liczba, która nie pozwala bagatelizować problemu zastępczych kar pozbawienia wolności. Jeśli do tego przyjmiemy, że w przyszłości samoistna kara grzywny ma być orzekana w dużo większym zakresie, niż ma to miejsce obecnie, to w konsekwencji należy liczyć się ze znacznym wzrostem liczby zastępczych kar pozbawienia wolności. Wskazane powyżej liczby mogą ulec zwielokrotnieniu. W ich świetle wydaje się zatem konieczne udoskonalanie obecnego modelu wykonywania kary grzywny w celu uniknięcia wzrostu liczby zastępczych kar pozbawienia wolności¹⁹.

V. Kary mieszane

Kolejną rewolucyjną zmianą jest wprowadzenie do Kodeksu karnego tzw. kary mieszanej, nieznanej dotąd w polskim porządku prawnym. Zgodnie z art. 37b k.k. sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności oraz karę ograniczenia wolności, przy czym wykonanie kary pozbawienia wolności może zostać warunkowo zawieszone²⁰. W przypadku kary mieszanej skazany w pierwszej kolejności odbywa karę pozbawienia wolności, a następnie – po wykonaniu tej pierwszej – karę ograniczenia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej²¹. Koncepcja kar mieszanych opiera się na wymierzaniu krótkoterminowych kar pozbawienia wolności. W przypadku gdy sprawca popełni występki zagrożony karą poniżej 10 lat pozbawienia wolności, sąd może orzec karę do 3 miesięcy pozbawienia wolności. Jeśli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat, wymierzona kara nie może przekroczyć 6 miesięcy pozbawienia wolności. W obu przypadkach jednocześnie sąd musi orzec karę ograniczenia wolności w wymiarze do 2 lat. Z uzasadnienia do projektu wynika, że w określonych przypadkach połączenie krótkoterminowej kary pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności jest wystarczające dla osiągnięcia celów prewencji specjalnej przy jednoczesnym uniknięciu silnej stygmatyzacji sprawcy²².

Wprowadzenie kary mieszanej nie może zostać ocenione pozytywnie. Koncepcja ta prowadzi do zacierania ustawowo przewidzianych granic między poszczególnymi rodzajami kar. W szczególności zacierana jest granica pomiędzy karami wolnościowymi i karą izolacyjną. W konsekwencji nie można wykluczyć, iż czyny, które do tej pory były sankcjonowane karami wolnościowymi, w przyszłości będą karane bezwzględną karą pozbawienia wolności.

¹⁹ Szerzej na temat koniecznych zmian: M. Małolepszy, *Pomocniczy...*, *op. cit.*

²⁰ Możliwość zawieszenia kary pozbawienia wolności orzeczonej w ramach kary mieszanej przewiduje uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2393, Sejm VII kadencji, s. 12.

²¹ Odwrotną kolejność przewiduje np. art. 17a k.k.w.

²² Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2393, Sejm VII kadencji, Uzasadnienie do projektu, s. 12.

ści, co w praktyce oznacza zaostrzenie polityki karnej. Jest to niebezpieczne zjawisko z punktu widzenia realizacji zasady *ultima ratio* bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Wprowadzenie kar mieszanych zaburzy dotychczasowy model postępowania, w którym pobyt w zakładzie karnym był ostatecznością, gdy wszystkie wcześniej stosowane kary wolnościowe okazały się nieskuteczne. Poza tym model faworyzujący bezwzględną, krótkoterminową karę pozbawienia wolności w ostatecznym rozrachunku przyniesie więcej szkód niż korzyści. Krótkoterminowa kara pozbawienia wolności ma wiele wad, które od dawna znane są literaturze kryminologicznej: stygmatyzacja skazanego, zerwanie więzów rodzinnych, groźba utraty pracy, niebezpieczeństwo nawiązania kontaktów przestępczych oraz brak możliwości podjęcia jakichkolwiek działań resocjalizacyjnych w zakładzie karnym z uwagi na krótki pobyt. Te i inne wady krótkoterminowej kary pozbawienia wolności prowadzą do wniosku, że ta kara powinna być stosowana tylko w wyjątkowych przypadkach. Poza tym należy zauważyć, że wprowadzenie kar mieszanych komplikuje i wydłuża cały proces wykonywania kar. Obok bowiem kary izolacyjnej będzie wykonywana kara wolnościowa. Wydaje się zatem bardziej racjonalne postępowanie, które zamiast komplikować postępowanie wykonawcze, zmierzałoby do udoskonalenia wykonywania obecnie istniejących kar wolnościowych, których model wykonawczy jest daleki od ideału. Żłudne jest przypuszczenie, że z połączenia dwóch kar, których obecny model wykonawczy pozostawia wiele do życzenia, powstanie lepsza jakość.

VI. Kary orzekane z warunkowym zawieszeniem ich wykonania

Zgodnie z założeniami reforma Kodeksu karnego ma przynieść znaczący spadek liczby kar pozbawienia wolności orzekanych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Ustawodawca chce osiągnąć ten cel przede wszystkim przez przedstawioną powyżej zmianę dyrektyw wymiaru kary. Jako rewolucyjny należy ocenić kolejny krok prowadzący do ograniczenia możliwości orzekania kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. W myśl zreformowanego art. 69 § 1 k.k. sąd może warunkowo zawiesić wykonanie tylko takiej kary pozbawienia wolności, która została orzeczona w wymiarze nieprzekraczającym jednego roku. Nasuwa się przypuszczenie, że ta zmiana ma skłonić sądy do orzekania niskich kar pozbawienia wolności, aby w przypadkach ewentualnego zarządzania wykonania kary skazani krócej przebywali w zakładach karnych. W konsekwencji prowadzić ma to do odciążenia przepełnionych zakładów karnych. Poza tym ustawodawca wprowadził kolejną przesłankę do art. 69 § 1 k.k., ograniczającą możliwość zawieszenia wykonania kary do sprawców, którzy dotychczas nie byli skazani na karę pozbawienia wolności. Pozostaje przy tym bez znaczenia, czy

wykonanie tej kary było warunkowo zawieszzone. Również to rozwiązanie nie może zostać ocenione pozytywnie. Prowadzi ono do niedopuszczalnej sytuacji, w której sprawca skazany już wcześniej na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w razie popełnienia kolejnego przestępstwa musi być skazany na bezwzględną karę pozbawienia wolności albo na karę mieszaną, nawet gdyby prognoza kryminologiczna była w jego przypadku pozytywna. Taki rezultat jest zdecydowanie sprzeczny z zasadą *ultima ratio* kary pozbawienia wolności. Ponadto, jest on nie do pogodzenia z ogólnym celem reformy, jakim jest ograniczenie liczby wykonywanych kar pozbawienia wolności. Nie można również wykluczyć sytuacji, w której sąd – nie mogąc wymierzyć optymalnej w danym przypadku kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – orzeknie karę ograniczenia wolności albo karę grzywny tylko po to, by uchronić skazanego przed bezwzględną karą pozbawienia wolności. Powyższe rozwiązanie budzi zasadnicze wątpliwości, gdyż może prowadzić do sytuacji, w której sprawca popełniający w okresie próby następne przestępstwo zostanie ukarany w sposób łagodniejszy, niż byłoby to wskazane.

VII. Wnioski

Zaprezentowane w niniejszym artykule zmiany Kodeksu karnego uprawniają do stwierdzenia, iż nie są to kosmetyczne poprawki, lecz zasadnicza zmiana systemu sankcji, która w dłuższej perspektywie może istotnie wpłynąć na dotychczasową praktykę. Wątpię jednak, aby metoda rewolucyjnych zmian była najlepszą metodą reformy prawa karnego²³. Tak radykalne zmiany w całym systemie sankcji sprawiają, że system ten staje się niestabilny, a pewne wzorce postępowania wypracowywane latami przez praktykę tracą na znaczeniu. Poza tym należy pamiętać, że nowe regulacje niemal zawsze niosą ze sobą nowe problemy, w szczególności związane z ich wykładnią, której kierunku nie można przewidzieć w momencie ich uchwalania. Co więcej, tak zasadnicze reformy sprawiają, że dezaktualizuje się duża część komentarzy, podręczników i orzecznictwa. W konsekwencji linia orzecznicza i praktyka stosowania prawa przestaje być przewidywalna. Właśnie z tych względów ewentualne reformy powinny być dokonywane w systemie karnym punktowo i stopniowo.

Poza tym krytycznie należy odnieść się do koncepcji, w której przewiduje się fundamentalne zmiany Części ogólnej Kodeksu karnego, a jednocześnie

²³ Poza tym zupełnie usprawiedliwione, a może wręcz retoryczne jest pytanie, czy polski kodeks karny nie jest zmieniany zbyt często. Obowiązujący Kodeks karny z 1997 r. jest już trzecią kodyfikacją, która została uchwalona od 1932 r. Mimo swojego „młodego wieku” był on dotychczas wielokrotnie nowelizowany.

tylko w nieznacznym stopniu modyfikuje się model wykonywania kary grzywny i kary ograniczenia wolności. Nie jest to pierwsza taka sytuacja, w której przecenia się znaczenie regulacji materialnoprawnych, nie doceniając jednocześnie wagi prawa wykonawczego. Zamiast dokonywać zmian kształtu i istoty poszczególnych kar z Kodeksu karnego lub tworzyć nowe eksperymentalne formy kary – takie jak kara mieszana – ustawodawca powinien skoncentrować się na usprawnieniu obecnego modelu wykonywania kary grzywny i kary ograniczenia wolności, które to kary powinny stać się dominującymi karami w polskiej praktyce orzeczniczej. Zachowanie dotychczasowego modelu wykonywania kary grzywny i kary ograniczenia wolności może doprowadzić w konsekwencji do znacznego zwiększenia liczby przypadków, w których zarządzana będzie zastępcza kara pozbawienia wolności.

Istotne wątpliwości budzi reforma kary ograniczenia wolności, która w obecnym kształcie umożliwia sądowi orzeczenie dozoru elektronicznego. Z uwagi na fakt, że sądy po wejściu w życie reformy mają możliwość orzekania kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania tylko w wyjątkowych przypadkach, nie można wykluczyć, że kary te zostaną wyparte przez karę ograniczenia wolności polegającą wyłącznie na dozorze elektronicznym²⁴. Takie zjawisko może doprowadzić do sytuacji, w której Polska w relatywnie krótkim czasie stanie się jednym z państw europejskich, w których praktyce wymiaru kar masowo stosowany jest dozór elektroniczny. Nie można zaakceptować tego kierunku rozwoju, gdyż prowadzi on do efektu *net widening*. Dozór elektroniczny wyparłby środki mniej ingerencyjne, co byłoby zjawiskiem wysoce niepożądanym²⁵. Na gruncie polskich realiów szczególnie prawdopodobne wydaje się wyparcie przez dozór elektroniczny kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, co w rzeczywistości oznacza zaostrzenie polityki karnej. Należy przy tym zauważyć, że dozór elektroniczny stanowi głęboką ingerencję w prywatną sferę osoby dozorowanej, w szczególności w jej prawo do nienaruszalności mieszkania, a więc w jej prawo podstawowe, podlegające ochronie konstytucyjnej. Mieszkanie stanowi przestrzeń, w której wolność jednostki urzeczywistnia się najpełniej, gdzie rozwija ona swoje życie rodzinne. Państwo powinno w jak najmniejszym stopniu ingerować w mieszkanie obywateli, w szczególności poprzez instalację elektronicznych urządzeń umożliwiających kontrolę. Poza tym istnieje uzasadniona obawa, że urządzenia te będą w przyszłości udoskonalane i w efekcie pozwalać będą na jeszcze dalej idącą kontrolę dozorowanych, niż jest to możliwe obecnie. W konsekwencji należy uznać, że dozór elektroniczny powinien być stosowany wyłącznie wówczas, gdy skazany wyraźnie wyrazi na to zgodę. Ta

²⁴ M. Małolepszy, Zielone światło dla kary grzywny, „Rzeczpospolita” z dnia 5 marca 2014 r.

²⁵ Zob. G. Hochmayr, M. Małolepszy, Möglichkeiten..., *op. cit.*, s. 49–50.

forma odbywania kary powinna być przewidziana dla skazanych na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, którzy są zdecydowani odbywać ją w swoim własnym domu. Teza ta znajduje oparcie w Konstytucji, która w art. 50 gwarantuje każdemu prawo do nienaruszalności mieszkania. Państwo może ingerować w tę sferę jedynie w sytuacjach wyjątkowych, gdy jest to absolutnie konieczne, to znaczy, gdy cel nie może zostać osiągnięty przy użyciu innych, mniej inwazyjnych środków. Państwo dysponuje natomiast innymi środkami i rodzajami kar, za pomocą których jest w stanie zapewnić społeczeństwu bezpieczeństwo. Zakładanie urządzeń elektrycznych w mieszkaniach obywateli nie jest tutaj warunkiem koniecznym. Rozwiązaniem jest rozszerzenie zastosowania sankcji o marginalnym jak dotąd znaczeniu, jak na przykład samoistnej kary grzywny, przy równoczesnym usprawnieniu systemu ich wykonywania, aby zaistniały faktyczne podstawy do ich szerokiego stosowania.

Some remarks about the sanctions regime

Abstract

Critically reviewed is the Act of 20 February 2015 amending the Penal Code and some other acts (Official Journal of Laws of 20 March 2015, item 396). The Act is to dramatically change the sentencing structure. The Act is seen as posing a serious threat of using electronic surveillance on a massive scale, thereby drastically tightening the penal policy. The legislator is called to focus on improving the model for executing sentences of a fine and limitation of liberty, so that these sanctions are practically used on a larger scale, rather than changing the electronic surveillance concept.

Julia Kosonoga-Zygmunt

Namowa i udzielenie pomocy do samobójstwa (art. 151 k.k.)

Streszczenie

Zawarte w artykule rozważania dotyczą stypizowanego w art. 151 k.k. przestępstwa wspomaganego samobójstwa polegającego na doprowadzeniu człowieka do targnięcia się na własne życie przez namowę lub udzielenie mu pomocy. Analizie poddano znamiona „namową” oraz „przez udzielenie pomocy doprowadza”, a także relację, w jakiej pozostają do konstrukcji podżegania i pomocnictwa, o których mowa odpowiednio w art. 18 § 2 i § 3 k.k. Poruszono także problem rozgraniczenia przypadków zaniechania gwaranta realizującego znamiona typu czynu zabronionego określonego w art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 2 k.k. od zaniechania wypełniającego znamiona udzielenia pomocy doprowadzającej do samobójstwa z art. 151 k.k.

1. Zagadnienia wprowadzające

Przedmiotem opracowania są wybrane zagadnienia dotyczące stypizowanego w art. 151 k.k. przestępstwa wspomaganego samobójstwa polegającego na doprowadzeniu człowieka do targnięcia się na własne życie poprzez namowę lub udzielenie mu pomocy. Z szeregu kwestii, które wiążą się z tytułową problematyką, na plan pierwszy wysuwają się te związane z wykładnią znamion „namową” oraz „przez udzielenie pomocy doprowadza”. W szczególności ustalenia wymaga treść tych wyrażen w kontekście art. 151 k.k. i ich relacja do konstrukcji podżegania i pomocnictwa, o których mowa odpowiednio w art. 18 § 2 i § 3 k.k.

Poza zakresem rozważań pozostanie natomiast charakterystyka pozostałych ustawowych znamion przestępstwa współdziałania przy samobójstwie, w tym m.in. kwestia wymogu swobody decyzji woli po stronie suicydenta oraz kryteriów jej oceny.

Na wstępie dalszych rozważań wskazać należy, że z uwagi na niekaralność samobójstwa¹, odpowiedzialność za współdziałanie przy jego dokona-

¹ W przypadku udanego samobójstwa bezkarność jest uzasadniana istotą kary jako osobistej dolegliwości, która ma dotyczyć bezpośrednio samego sprawcę. Nieżywego samobójcy „nie

niu nie może opierać się na przepisach ogólnych (art. 18 k.k.). Stypizowane w art. 151 k.k. pojęcia namowy oraz udzielenia pomocy do samobójstwa stanowią zatem szczególny typ sprawczy (*delictum sui generis*)².

Przestępstwo doprowadzenia do samobójstwa jest usytuowane pośród unormowań chroniących życie ludzkie. Typ czynu zabronionego określony w art. 151 k.k. nie stanowi jednak uprzywilejowanego typu zabójstwa. Łagodniejsza, w porównaniu z zabójstwem z art. 148 § 1 k.k., odpowiedzialność przewidziana w art. 151 k.k. nie oznacza utworzenia przestępstwa uprzywilejowanego³. Odmienne stanowisko zdaje się prezentować M. Cie-

można już i tak ukarać" [por. M. Cieślak, (w:) I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), System prawa karnego, t. IV: O przestępstwach w szczególności, część I, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 372; J. Warylewski, W sprawie prawnokarnego postrzegania eutanazji, PiP 1999, nr 3, s. 77]. Z kolei wśród powodów dekryminalizacji usiłowania samobójstwa wymienia się przede wszystkim sprzeczność aktu karania w tym wypadku z celami kary. Zagrożenie karą nie jest w stanie skutecznie odstraszyć od targnięcia się na własne życie. Przeciwnie, mogłoby stanowić impuls do podejmowania skuteczniejszych działań w razie podjęcia decyzji o samobójstwie albo powtórzenia zamachu samobójczego w razie jego niepowodzenia. Wątpliwy byłby też sens kary z punktu widzenia postulatu sprawiedliwości. Karanie w jakikolwiek sposób odratowanych samobójców uderzałoby również w niewinnych krewnych desperata, a tego typu rozszerzenie odpowiedzialności należy uznać za niesprawiedliwe. Wskazuje się także na względy celowościowe oraz kryminalnopolityczne [por. M. Cieślak, (w:) I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *ibidem*, s. 373; Y. Kamisar, Physician-assisted suicide: the last bridge to active voluntary euthanasia, (w:) J. Keown (red.), Euthanasia Examined. Ethical, clinical and legal perspectives, Cambridge University Press, Cambridge 1998, s. 229; J. Warylewski, W sprawie prawnokarnego..., s. 77]. Wreszcie, milczenie prawa karnego w kwestii samobójstwa związane jest również ze zmianami w postrzeganiu aktu samobójstwa, wcześniej uznawanego za zbrodnię przeciwko sobie samemu (*felo de se*). Obecnie traktuje się samobójstwo jak osobistą tragedię desperata, za co społeczeństwo nie może przecież brać na nim odwetu [por. J. Malczewski, Problemy z prawną kwalifikacją lekarskiej pomocy do samobójstwa (art. 151 k.k.), Prok. i Pr. 2008, nr 11, s. 23]. Niekaralność czynów stanowiących naruszenie własnych dóbr uzasadniana bywa również w inny sposób. Wskazuje się, że w przypadku dóbr „względnych” niekaralność opiera się na zasadzie swobody dysponowania tymi dobrami przez ich dzierżyciela. W odniesieniu do dóbr „bezwzględnych”, takich jak życie lub zdrowie, niekaralność dyktowana jest względami racjonalnymi. Stosowanie kar wobec niedoszłych samobójców uznaje się za mało skuteczne (por. C. Gofroń, K. Wołyniec, Podżeganie i pomocnictwo do czynu osoby godzącej w swoje własne dobro w kodeksie karnym z 1969 r., Annales UMCS 1977, vol. XXIV, s. 106–107). Ponadto, karanie takiego pokrzywdzonego należy uznać za sprzeczne z „poczuciem prawnym społeczeństwa”. Arnold Gubiński podnosi, że nie można jednostki zmusić, aby żyła, bo to odpowiada interesowi społecznemu, jeśli ona postanowiła inaczej (por. A. Gubiński, Zgoda pokrzywdzonego, PiP 1960, nr 7, s. 53). Niekaralność samobójstwa nie przesądza oczywiście jego statusu prawnego. Problematyczna jest kwestia, czy samobójstwo lub jego usiłowanie jest działaniem legalnym, czy może bezprawnym, ale niekaralnym.

² M. Cieślak, (w:) I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *ibidem*, s. 376.

³ T. Bojarski, Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym, Warszawa 1982, s. 128. Tak również R. Kokot, Komentarz do art. 151 k.k., teza 13, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Legalis 2014; Ł. Pohl, Kierowanie wykonaniem samobójstwa oraz polecenie jego wykonania w polskim prawie karnym (analiza *de lege lata* i postulaty *de lege ferenda*), (w:) A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-

ślak, podnosząc, że w przypadku kwalifikacji z art. 151 k.k. odpada z woli samobójcy naruszenie jego indywidualnego interesu, co stanowi motyw uprzywilejowania sprawcy⁴.

Przedmiotem ochrony przestępstwa stypizowanego w art. 151 k.k. jest życie człowieka. Zdaniem A. Zolla, regulacja ta chroni życie jako wartość stanowiącą dobro społeczne i tym samym niepozostającą do swobodnej dyspozycji dzierżyciela tego dobra⁵. Podobny pogląd prezentuje B. Michalski, według którego życie człowieka jest „(...) traktowane w wypadku tego przestępstwa jako dobro stanowiące najwyższą wartość dla społeczeństwa, mimo iż podobnie jak w wypadku występku z art. 150 k.k. – dobro to nie przedstawia takiej wartości dla człowieka, który sam dokonuje zamachu na własne życie”⁶.

Zakaz namowy i udzielania pomocy do samobójstwa ma realizować potrzebę ochrony potencjalnych samobójców przed wpływem i nadużyciami ze strony osób trzecich. Odrzucić natomiast należy tezę, jakoby zakaz ten miał pośrednio służyć napiętnowaniu czy zwalczaniu czynów samobójczych. Jak trafnie wskazuje P. Konieczniak, „samobójca – racjonalnie czy nie – podejmuje i wykonuje decyzję własną w sprawie życiowo fundamentalnej dla niego. Jego intencje są klarowne: z powodów, które subiektywnie uważa on za ważne (może się najwyżej mylić), chce przestać żyć. Intencje pomocnika mogą być najrozmaitsze. Sam sprawca nie może «nadużyć samobójstwa», obecność pomocnika może potencjalnie prowadzić do nadużyć”⁷.

2. Namowa a podżeganie

Artykuł 151 k.k. określa czynność sprawczą jako „doprowadzenie”, jakkolwiek możliwa jest jej realizacja w sposób alternatywny, tj. poprzez namowę drugiej osoby do targnięcia się na własne życie bądź udzielenie pomocy do takiego zamachu. Namowa oraz udzielenie pomocy określają zatem charakterystyczny sposób działania sprawcy tego swoistego typu czynu zabronionego.

Flieger (red.), Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu, Lublin 2011, s. 524, przypis 1.

⁴ M. Cieślak, (w:) I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *ibidem*, s. 381.

⁵ A. Zoll, (w:) A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, Kraków 2006, s. 291.

⁶ B. Michalski, (w:) M. Flemming, M. Królikowski M., B. Michalski, W. Radecki, R. A. Stefański, J. Warylewski, A. Wąsek (red.), J. Wojciechowska, J. Wojciechowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221, t. I, Warszawa 2010, s. 306.

⁷ P. Konieczniak, W sprawie eutanatycznej pomocy do samobójstwa (na marginesie sporu J. Warylewski – K. Poklewski-Koziełł), PiP 1999, nr 5, s. 75. Podobnie wypowiada się J. Malczewski, Problemy z prawną kwalifikacją..., s. 27.

Analiza przepisu typizującego nasuwa wątpliwości co do tego, czy pojęcia „namowa” oraz „udzielenie pomocy” treściowo odpowiadają podżeganiu i pomocnictwu jako niesprawczym formom realizacji znamion czynu zabronionego określonym odpowiednio w art. 18 § 2 i § 3 k.k. W doktrynie prawa karnego przeważa pogląd, według którego przy wykładni tych pojęć (tj. „namowa”, „udziela pomocy”) należy stosować przepisy o podżeganiu i pomocnictwie. Na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. takie stanowisko prezentowali m.in.: W. Wolter⁸, M. Siewierski⁹, J. Śliwowski¹⁰, W. Gutekunst¹¹. Ostatni z wymienionych Autorów dostrzegał przy tym, że w odróżnieniu od pomocy do samobójstwa, przy pomocnictwie do popełnienia czynu zabronionego, ułatwienie nie musi być warunkiem koniecznym popełnienia przez sprawcę przestępstwa¹².

Również w aktualnym stanie prawnym A. Zoll argumentuje, że brak jest powodów do odmiennej interpretacji znaczenia tych pojęć niż przyjęta w przepisach o podżeganiu i pomocnictwie¹³. Z kolei, A. Marek, nakazując odpowiednie ich stosowanie, wyraźnie mówi tu o nakłanianiu. Autor przyjmuje, że namowa do popełnienia samobójstwa, to nic innego, jak nakłanianie będące treścią czynności wykonawczej podżegania¹⁴. Także zdaniem B. Michalskiego, przepis art. 151 k.k. typizuje zachowanie polegające w istocie na podżeganiu (namowa) lub pomocnictwie (udzielenie pomocy) do popełnienia przez inną osobę samobójstwa¹⁵.

Powyższe stwierdzenia nie są jednak takie oczywiste, skoro w art. 151 k.k. używa się sformułowania „namowa”, a nie „nakłania”, jak ma to miejsce w treści art. 18 § 2 k.k., co rodzi pytanie o relację, w jakiej pozostają oba rzeczzone terminy.

Zdaniem A. Wąska zakresy tych pojęć są identyczne. Ponadto, ustawodawca chciał zarezerwować termin „nakłanianie” tylko do podżegania do czynu zabronionego, za czym przemawiać ma stanowisko komisji kodyfikacyjnej z 1932 r.¹⁶. Leon Peiper podnosił dodatkowo, że ustawa słusznie

⁸ W. Wolter, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem..., s. 448.

⁹ M. Siewierski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1977, s. 391.

¹⁰ J. Śliwowski, Prawo karne, Warszawa 1979, s. 356.

¹¹ W. Gutekunst, (w:) O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda (red.), Prawo karne. Część szczególna, Wrocław 1980, s. 142.

¹² W. Wolter, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem..., s. 100 i 448.

¹³ A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II (2006)..., s. 292.

¹⁴ A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2007, s. 320.

¹⁵ B. Michalski, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Komentarz..., s. 306.

¹⁶ A. Wąsek, Prawnokarna problematyka samobójstwa, Warszawa 1982, s. 60–61. Podaję za L. Peiperem: „Projekt zgodnie z nowszem ustawodawstwem, traktuje podżeganie i pomoc do samobójstwa jako samodzielne przestępstwo. (...) Podżeganie jest działaniem zmierza-

używa tu wyrażenia „namowa”, nie zaś „podżeganie”, gdyż podżegacz nakłania do popełnienia przestępstwa, natomiast samobójstwo nie jest przestępstwem wedle naszego Kodeksu karnego¹⁷. Odmienne stanowisko prezentował S. Śliwiński, wskazując na szerszy zakres nakłaniania, które można zrealizować m.in. namową¹⁸.

Na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego także K. Daszkiewicz zwraca uwagę na różne zakresy znaczeniowe tych pojęć¹⁹. Zdaniem L. Tyszkiewicza użycie znamienia „namawia” zamiast „nakłania” oznacza, że zakres form podżegania został ograniczony do tych postaci, które są mniej intensywne. Wyłączona jest tym samym groźba, co pozwala przyjąć, że jej zastosowanie w odniesieniu do żądania samobójstwa należy uznać za dokonanie bądź usiłowanie zwykłego zabójstwa²⁰. Z kolei, R. Kokot różnicę między nakłanianiem jako ogólną niesprawczą formą realizacji znamion czynu zabronionego a namową stanowiącą *modus operandi* przestępstwa z art. 151 k.k. upatruje w zakresie czynności realizujących to znamię. Namowa jest terminem o węższym zakresie strony przedmiotowej; namawiać można bowiem tylko słowem²¹.

Jak wynika z powyższego, w doktrynie brak jest jednolitości poglądów co do analizowanej tu kwestii. Wychodząc od pierwszeństwa wykładni językowej wskazać należy, że w znaczeniu słownikowym namawiać, to wpływać (wpływać) słowami, mową na czyjąś decyzję, nakłonić (nakłaniać), zachęcić (zachęcać) kogoś do czegoś; przekonać (przekonywać), skłonić (skłaniać)²². Wydaje się, że w języku potocznym namowa oznacza najczęściej werbalne oddziaływanie na wolę innej osoby, podczas gdy w języku prawniczym jego zakres pojmowany jest znacznie szerzej.

Można oczywiście argumentować, że analizowane terminy nie są tożsame znaczeniowo, z uwagi na zakaz wykładni synonimicznej, z którego wynika, że różnym zwrotom nie należy nadawać tego samego znaczenia. Co więcej, stosownie do § 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”²³, do ozna-

jącem do wywołania w innej osobie woli spełnienia czynu. do którego sprawca podżega (zob. art. 26)” – Komentarz do Kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach, Kraków 1936, s. 463.

¹⁷ L. Peiper, Komentarz..., *ibidem*.

¹⁸ S. Śliwiński, Polskie prawo karne materialne. Część ogólna, Warszawa 1946, s. 345.

¹⁹ K. Daszkiewicz, Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2000, s. 250; por. P. Góralski, Pomoc i namowa do samobójstwa (art. 151 k.k.) w poglądach doktryny oraz danych statystycznych, (w:) L. Bogunia (red.), Nowa kodyfikacja prawa karnego, Wrocław 2003, t. XIII, s. 39–40.

²⁰ L. Tyszkiewicz, (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny..., s. 702.

²¹ R. Kokot, Komentarz do art. 151 k.k., teza 23, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Legalis 2014.

²² S. Dubisz (red.), Uniwersalny słownik języka polskiego, t. II, Warszawa 2003, s. 1017.

²³ Dz. U. Nr 100, poz. 908.

czenia jednakowych pojęć należy używać jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami.

Podnosić można także, że uzasadnianie tezy o tożsamości zakresowej interesujących nas terminów wykładnią historyczną (choćby poprzez badanie projektów komisji kodyfikacyjnej i uzasadnień projektów) może mieć znaczenie niewystarczające. W doktrynie wskazuje się bowiem, że wykładnia historyczna ma charakter jedynie pomocniczy. Może być wykorzystana wyłącznie do potwierdzenia wyników wykładni gramatycznej; natomiast nie może sobie rościć pretensji do samodzielnego rozwiązywania zagadnień interpretacyjnych, a już najmniej do tego, by przekreślać myśl wynikającą z tekstu²⁴.

Przekonuje jednak stanowisko przedstawicieli doktryny przyjmujących identyczność znaczeniową pojęć *namowa* oraz *nakłanianie*. Posłużenie się przez ustawodawcę terminem „*namowa*”, nie zaś „*nakłanianie*”, uzasadnić należy przede wszystkim względami natury językowej. W art. 18 § 2 k.k. słowo *nakłania* ma formę czasownikową, zaś w art. 151 k.k. *namowa* występuje w formie rzeczownikowej. Użycie w art. 151 k.k. formuły właściwej dla podżegania wiązałoby się z przyjęciem redakcji „Kto *nakłanianiem* (...) doprowadza człowieka”, co wydaje się nie tylko wątpliwe znaczeniowo, ale również mogłoby rodzić wątpliwości interpretacyjne. Natomiast przepisy ustawy redagować należy w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm, zgodnie z powszechnie przyjętymi regułami składni języka polskiego, posługując się poprawnymi wyrażeniami językowymi w ich podstawowym i powszechnie przyjętym znaczeniu²⁵. Ponadto, podkreślenia wymaga wspomniany już synonimiczny charakter obu terminów, co w kontekście prymatu wykładni językowej powinno mieć znaczenie decydujące.

Problematyczna jest także kwestia, czy dla realizacji znamienia *namowy* konieczne jest wywołanie u jej adresata zamiaru targnięcia się na swe życie, czy też może ona wchodzić w grę także w przypadku utwierdzenia go już w powziętej decyzji.

Generalnie przyjąć można, że *namowa* stanowi oddziaływanie na sferę intelektualną, jak i emocjonalną innej osoby, mające wywołać u niej zamiar popełnienia samobójstwa. Bez wątplenia może ona wchodzić w grę wtedy, gdy jej adresat w ogóle nie miał zamiaru targnięcia się na własne życie. Będzie to zatem czynność wywołująca w psychice innej osoby nieistniejącą wcześniej wolę zamachu samobójczego.

W doktrynie niejednocie oceniana jest natomiast sytuacja utwierdzenia danej osoby w już powziętym przez nią zamiarze targnięcia się na własne

²⁴ S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 19–20; zob. również R. A. Stefański, (w:) T. Bojarski (red.), *System prawa karnego*, t. I: *Źródła prawa karnego*, Warszawa 2011, s. 503–504.

²⁵ Por. § 5–8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (Dz. U. Nr 100, poz. 908).

życie. Zdaniem niektórych Autorów, namowa ma miejsce nie tylko wtedy, gdy dana osoba nie zamierzała popełnić samobójstwa, ale również wahała się, czy je popełnić, a postanowienie samobójstwa powzięła wskutek namowy. W takim ujęciu utwierdzenie kogoś w zamiarze samobójczym stanowiłoby namowę²⁶. Na szerszy zakres znaczeniowy „namowy” wskazuje się także w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W jednym z wyroków stwierdzono, że jest to „nie tylko działanie sprawcy zmierzające do wzbudzenia u osoby nakłanianej woli do popełnienia, lecz również wszelkie formy namowy, których celem jest wpłynięcie na inną osobę, by nie odstępowała od powziętego zamiaru (...), zwłaszcza zaś ponaglanie innej osoby do realizacji zaplanowanego czynu (...), a więc również wszelkie inne środki oddziaływania, zmierzające do wzmocnienia w psychice innej osoby woli dokonania przestępstwa”²⁷.

Bardziej zasadne wydaje się jednak kwalifikowanie zachowania polegającego na utrwaleniu zamiaru potencjalnego samobójcy (np. poprzez udzielenie rady, informacji, wskazówek) nie jako namowy, lecz tzw. pomocy psychicznej w popełnieniu samobójstwa²⁸. Względnie, jak podnosi trafnie R. Kokot, możliwe byłoby posłużenie się konstrukcją usiłowania nieudolnego namowy, gdy sprawca o podjętym już stanowczym zamiarze targnięcia się na życie nie wiedział²⁹.

W doktrynie dominuje pogląd, że w formie namowy przestępstwo to może być popełnione jedynie z zamiarem bezpośrednim, natomiast w formie udzielenia pomocy z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym³⁰. Odosobniony jest pogląd K. Buchały, według którego, z uwagi na znamię „doprowadza”, przestępstwo to może być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim³¹.

Wątpliwości wywołuje kwestia, czy namowa innej osoby do targnięcia się na własne życie może być zrealizowana także z zamiarem ewentualnym.

²⁶ Por. L. Peiper, Komentarz..., s. 463; A. Wąsek, Prawnokarna problematyka samobójstwa..., s. 61.

²⁷ Wyrok SN z dnia 24 stycznia 1967 r., sygn. II KR 211/66, niepubl.; podają za B. Michalski, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Komentarz..., s. 307.

²⁸ Por. M. Cieślak, (w:) I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), System prawa karnego..., s. 378; B. Michalski, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Komentarz..., s. 307–308; P. Góralski, Pomoc i namowa do samobójstwa (art. 151 k.k.) w poglądach doktryny oraz danych statystycznych, (w:) L. Bogunia (red.), Nowa kodyfikacja prawa karnego, Wrocław 2003, t. XIII; R. Kokot, Komentarz do art. 151 k.k., teza 22, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks..., Legalis 2014.

²⁹ R. Kokot, *ibidem*.

³⁰ Por. np. M. Cieślak, (w:) I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), System prawa karnego..., s. 378; W. Świda, Prawo karne, Warszawa 1982, s. 489; W. Gutekunst, (w:) O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda (red.), Prawo karne..., s. 143; J. Śliwowski, Prawo karne, Warszawa 1979, s. 356; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem..., s. 448; A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II (2006)..., s. 294; B. Michalski, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Komentarz..., s. 309.

³¹ K. Buchała, Prawo karne materialne, Warszawa 1980, s. 680.

Zdaniem L. Tyszkiewicza, zarówno zamiar bezpośredni, jak i zamiar ewentualny mogą wystąpić w obu postaciach zachowania określonego w art. 151 k.k., co oznacza, że możliwa jest namowa w zamiarze ewentualnym³². Z kolei A. Wąsek argumentuje, że termin „namowa”, podobnie jak „nakłanianie”, nie ma w sobie wyraźnie zakodowanej celowości działania. Gdyby z nakłanianiem miał wiązać się jedynie zamiar bezpośredni, wówczas zbędne byłoby ograniczenie strony podmiotowej podżegania tylko do postaci zamiaru bezpośredniego. Powyższe uprawniałoby zatem do stwierdzenia, iż termin namowa (jak wskazuje tu Autor „korespondujący z nakłanianiem”) również nie daje podstaw do wykładni ograniczającej możliwość popełnienia przestępstwa z art. 151 k.k. tylko do zamiaru bezpośredniego³³.

W pełni podzielając argumentację A. Wąska, należy uznać, że termin „namowa” nie jest zabarwiony intencjonalnie, co przesądza, iż nie jest wykluczone namawianie do czegoś i jedynie godzenie się na to³⁴. Jako przykład takiej sytuacji w literaturze podaje się przypadek lekarza, który informuje pacjenta o jego nieuleczalnej chorobie oraz związanych z nią potencjalnych trudnościach, godząc się z tym, że informacja podana w określonej formie w oczywisty sposób stworzy u chorego obraz kompletnej beznadziejności sytuacji, czego bezpośrednim skutkiem będzie jego targnięcie się na własne życie³⁵.

3. Formy namowy

Przestępstwo doprowadzenia człowieka do targnięcia się na własne życie przez namowę można popełnić wyłącznie w formie działania. Piotr Góralski podnosi natomiast, iż o ile namawiać można tylko działaniem, to nakłanianie jest możliwe także w formie zaniechania³⁶. Niestety Autor nie uzasadnia bliżej swego stanowiska. W doktrynie ugruntowany jest słuszny pogląd³⁷, że z istoty czynności nakłaniania wynika, że w grę może wchodzić jedynie dzia-

³² L. Tyszkiewicz, (w:) O. Górniok (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2006, s. 653.

³³ A. Wąsek, Prawnokarna problematyka samobójstwa..., s. 62.

³⁴ Odmienne R. Kokot, Komentarz do art. 151 k.k., teza 44, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks..., Legalis 2014.

³⁵ G. Rejman, Odpowiedzialność karna lekarza, Warszawa 1991, s. 55; zob. również P. Góralski, Pomoc i namowa do samobójstwa..., s. 40.

³⁶ P. Góralski, *ibidem*.

³⁷ A. Marek, Kodeks karny..., s. 60; P. Kardas, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116, t. I, Warszawa 2012, s. 355; A. Sakowicz, (w:) M. Błaszczak, M. Królikowski (red.), J. Lachowski, G. Namysłowska-Gabrysiak, A. Sakowicz, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki (red.), S. Żółtek, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–31, t. I, Warszawa 2010, s. 688.

łanie, a nie zaniechanie. Zasadnicze rozbieżności interpretacyjne budzi natomiast forma namawiania. Zdaniem jednych namawiać można tylko słowem. Poza zakresem znaczeniowym tego znamienia znajdują się wszelkie niewerbalne zachęty do targnięcia się na życie³⁸. Prezentowany jest również pogląd odmienny, zgodnie z którym może ono nastąpić także gestem³⁹.

Wydaje się, że przyjęcie założenia, iż pomiędzy namową a nakłanianiem zachodzi zależność synonimiczna, wyklucza tego rodzaju ograniczenie (tj. wyłączenie namowy gestem), skoro na gruncie art. 18 § 2 k.k. nie kwestionuje się, że nakłaniać można także za pomocą gestu⁴⁰. Podzielić należy także pogląd, zgodnie z którym funkcja normy sankcjonowanej zawartej w art. 151 k.k. wymaga przyjęcia, że w rachubę może wchodzić nie tylko słowo „mówione”, ale także pisemna forma namowy⁴¹.

Namowa w rozumieniu art. 151 k.k. może przybierać postać prośby, sugestii, rady, propozycji, zalecenia⁴². Z uwagi na wymóg zachowania wolnej woli po stronie suicydenta dla realizacji znamion typu czynu zabronionego z art. 151 k.k., za nieuprawnione należy uznać kwalifikowanie na podstawie powołanego przepisu zachowania polegającego na doprowadzeniu innej osoby do samobójstwa za pomocą szantażu, wymuszenia, rozkazu itp. Wydaje się, że wszelkie formy przymusowego oddziaływania na drugą osobę nie mieszczą się w zakresie znamienia „namowa”⁴³.

Na marginesie należy zwrócić uwagę na wątpliwości związane z oceną wypadków doprowadzenia do samobójstwa innymi sposobami, takimi jak np. przemoc, groźba, podstęp, szyskany itp. Małgorzata Szeroczyńska wskazuje, iż art. 151 k.k. karze „takie zachowanie sprawcy, które niezależnie od użytej metody (...) jest przyczyną zaistnienia po stronie pokrzywdzonego zamiaru odebrania sobie życia”⁴⁴. Przedstawiona przez Autorkę argumentacja zakładająca, że skoro w art. 151 k.k. nie wymaga się, jak np. przy zgwałceniu, ani przemocy, groźby czy podstępu, ani nawet – jak przy znęcaniu się z następ-

³⁸ A. Marek, Kodeks karny..., s. 320; R. Kokot, Komentarz do art. 151 k.k., teza 23, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks..., Legalis 2014.

³⁹ B. Michalski, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Komentarz..., s. 307.

⁴⁰ M. Kulik, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Kraków 2006, s. 59; P. Kardas, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. I (2012)..., s. 355; W. Kozieliwicz, Pojęcie i formy czynności wykonawczej podżegania w orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie kodeksów karnych z 1932 r., 1969 r. i 1997 r., (w:) J. Majewski (red.), Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa. Materiały III Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, Toruń 2007, s. 75 i n.

⁴¹ R. Kokot, Komentarz do art. 151 k.k., teza 23 i 24, (w:) R. A. Stefański (red.), *ibidem*.

⁴² Tamże, teza 25.

⁴³ Por.: M. Cieślak, (w:) I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), System prawa karnego..., s. 381–382; P. Góralski, Pomoc i namowa do samobójstwa..., s. 43.

⁴⁴ M. Szeroczyńska, Eutanazja i wspomagane samobójstwo na świecie. Studium prawnoporównawcze, Kraków 2004, s. 388.

stwem w postaci samobójstwa – negatywnego zachowania sprawcy, to karalne jest tu każde zachowanie sprawcy i to niezależnie od użytej metody, nie wydaje się jednak trafna. Zaprezentowane ujęcie jest zbyt szerokie, co zasadnie podkreśla się w doktrynie.

W ocenie A. Wąska, jeżeli zachowanie sprawcy stosującego przemoc lub groźbę w zamiarze doprowadzenia innej osoby do samobójstwa nie realizuje znamion przestępstwa znęcania się, to taki czyn należy oceniać na płaszczyźnie przepisu art. 151 k.k.⁴⁵. Z kolei K. Daszkiewicz, wskazując na wąskie ujęcie art. 151 k.k., stwierdza, że nie obejmuje on swym zakresem sytuacji, w których stawia się człowieka przed własnym wyborem: albo popełnisz samobójstwo, albo zostaniesz pozbawiony życia. Autorka jako właściwy powołuje art. 190 § 1 k.k.⁴⁶. W sposób odmienny wypowiada się M. Cieślak, który wypadki wymuszenia samobójstwa za pomocą rozkazu, groźby, szantażu, szykany, jak również wprowadzenia w błąd, jest skłonny kwalifikować jako zabójstwo w postaci sprawstwa pośredniego, o ile nie ma podstaw do zastosowania art. 184 § 2 k.k. z 1969 r.⁴⁷.

Odrębnego rozważenia wymagają przypadki zastosowania przez współdziałającego podstęp. Jednolicie ocenia się sytuacje, gdy błąd dotyczy istoty czynu, który ma być podjęty przez pokrzywdzonego, np. wtedy, gdy sprawca skłania podstępnie ofiarę do wypicia płynu, zapewniając, że jest to napój, podczas gdy w rzeczywistości jest to silnie działająca trucizna. Wówczas nie ma wątpliwości, że taki czyn stanowi zwykle zabójstwo (art. 148 k.k.), a nie współdziałanie w samobójstwie⁴⁸. Rozbieżności natomiast powstają w wypadkach, w których błąd dotyczy okoliczności mających wpłynąć motywująco na pokrzywdzonego, np. sprawca zawiadamia inną osobę o rzekomej katastrofie życiowej i radzi jej popełnienie samobójstwa. Zdaniem A. Wąska, brak byłoby podstaw do przyjęcia kwalifikacji zabójstwa. Jednocześnie szczególnie zarzucalny sposób działania sprawcy powinien być potraktowany jedynie jako okoliczność obciążająca przy wymiarze kary za przestępstwo z art. 151 k.k.⁴⁹. Wedle odmiennego poglądu, taki czyn należy kwalifikować z art. 148 k.k.⁵⁰.

Przed zajęciem własnego stanowiska spostrzec należy istotne różnice zachodzące pomiędzy przemocą i groźbą z jednej strony, a podstępem z drugiej. Jeśli chodzi o przemoc, to w literaturze pod tym pojęciem rozumie

⁴⁵ A. Wąsek, *Prawnokarna problematyka samobójstwa...*, s. 85.

⁴⁶ K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu...*, s. 251.

⁴⁷ M. Cieślak, (w:) I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *System prawa karnego...*, s. 382.

⁴⁸ Przykład podaję za A. Wąskiem, *Prawnokarna problematyka samobójstwa...*, s. 77.

⁴⁹ Tamże, s. 77–78.

⁵⁰ S. Śliwiński, *Udział w czynie osoby atakującej swe własne dobro w świetle przepisów polskiego prawa karnego*, DPP 1948, nr 9, s. 26; por. M. Cieślak, (w:) I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.) *System prawa karnego...*, s. 382.

się oddziaływanie za pomocą środków fizycznych na osobę pokrzywdzoną lub jej otoczenie, które uniemożliwia opór, przełamuje go lub wywiera wpływ na podjęcie decyzji, rozumianej jako akt woli⁵¹; oddziaływanie mające na celu niedopuszczenie do swobodnego powstania lub wykonania aktu woli-tywnego ofiary albo nastawianie jej procesów motywacyjnych w kierunku zachowania pożądanego przez sprawcę⁵². Groźba stanowi tzw. *vis compulsiva* skierowany przeciwko swobodzie procesów motywacyjnych ofiary, ale bez bezpośredniego oddziaływania fizycznego⁵³.

Podstęp natomiast opiera się na błędzie ofiary. Na gruncie art. 197 k.k. dominuje szeroka interpretacja zakresu znaczeniowego tego znamienia (*sensu largo*). Zgodnie z nią, podstęp polega na wprowadzeniu w błąd lub wykorzystaniu błędu pokrzywdzonego co do przesłanek motywacyjnych mających wpływ na podejmowane przez niego decyzje, jak również zachodzi wtedy, gdy sprawca, wyzyskując lub powodując błąd ofiary, doprowadził ją przez to do stanu, w którym nie może ona podjąć decyzji woli, ze względu na wyłączenie aparatu decyzyjnego bądź zdolności ruchowych⁵⁴. Ponadto, wskazuje się, że pomiędzy błędem ofiary a jej decyzją lub stanem niemożności podejmowania decyzji musi zachodzić związek przyczynowy, tj. decyzja lub ów stan muszą być skutkiem błędu ofiary⁵⁵. Przyjmuje się także, że podstęp stanowi wprowadzenie ofiary w błąd albo wyzyskanie jej błędu co do istnienia stosunku zależności lub krytycznego położenia⁵⁶.

W przypadku podstępu zatem pokrzywdzony wyraża zgodę, która jest wynikiem jego decyzji, przy zachowanej wolności woli lub nie wyraża sprzeciwu, gdyż nie może tego zrobić. W razie stosowania przemocy lub groźby ma miejsce swoiste przełamanie woli pokrzywdzonego, podczas gdy w wypadku podstępu dochodzi jedynie do spowodowania lub wyzyskania przesłanek wpływających na normalny proces decyzyjny lub wyłączenie tego procesu bez użycia przymusu⁵⁷.

W świetle powyższego, ocena wyróżnionych sytuacji powinna być odmienna. W przypadku wymuszenia samobójstwa za pomocą groźby lub

⁵¹ J. Warylewski, (w:) M. Flemming, B. Michalski, W. Radecki, R. A. Stefański, J. Warylewski, A. Wąsek (red.), J. Wojciechowska, J. Wojciechowski, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221, t. I, Warszawa 2004, s. 762.

⁵² M. Rodzyński, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II (2006)...., s. 603.

⁵³ Tamże, s. 606.

⁵⁴ M. Filar, (w:) I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności, t. IV, część 2, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989, s. 168–169; por. M. Rodzyński, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II (2006)...., s. 607–608.

⁵⁵ M. Filar, (w:) I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), System prawa karnego, t. IV, część 2...., s. 169.

⁵⁶ Por. orzeczenie SN z dnia 14 maja 1936 r., Zbiór Orzeczeń SN 1937, nr 11.

⁵⁷ J. Warylewski, (w:) A. Wąsek (red.), Kodeks karny. Komentarz (2004)...., s. 768.

przemocy nietrafny wydaje się być pogląd przyjmujący kwalifikację prawną z art. 151 k.k. Doprowadzenie do samobójstwa w ten sposób realizuje znamiona typu czynu zabronionego określonego w art. 148 k.k. Za takim rozwiązaniem przemawiają dwa argumenty. Po pierwsze, koresponduje ono z prezentowanym w kontekście art. 151 k.k. poglądem, zgodnie z którym zamach samobójczy jest wynikiem swobodnie podjętej decyzji woli przez jego ofiarę. W przypadku form przymusowego oddziaływania trudno mówić o „swobodnie podjętej decyzji woli”. Dochodzi wówczas do swoistego przełamania woli pokrzywdzonego. Ponadto, wątpliwe jest, czy wymienione metody oddziaływania na pokrzywdzonego mieszczą się w pojęciu namowy lub udzielenia pomocy samobójcy. Jeśli zatem ktoś zmusza drugą osobę do wypicia trucizny, to dyskusyjne byłoby przyjmowanie kwalifikacji takiego czynu z art. 151 k.k. Należałoby raczej, z uwagi na brak dobrowolności działania ofiary, przyjąć sprawstwo zabójstwa.

Wydaje się zatem, że niektóre wypadki umyślnego doprowadzenia do samobójstwa w inny sposób niż namową, czy przez udzielenie pomocy, mogą być kwalifikowane jako umyślne zabójstwo, chyba że zostaną wypełnione znamiona typu czynu zabronionego określonego w art. 207 § 3 k.k.

Jeśli chodzi natomiast o doprowadzenie podstępem do samobójstwa w znaczeniu wcześniej omówionym, na aprobatę zasługuje stanowisko A. Wąska. Wydaje się, że brak jest podstaw to traktowania współdziałającego w samobójstwie innej osoby jako sprawcy zabójstwa. Taka okoliczność winna być uwzględniana na płaszczyźnie wymiaru kary na podstawie art. 151 k.k.

4. Udzielenie pomocy a pomocnictwo

W doktrynie wskazuje się, że udzielenie pomocy do samobójstwa obejmuje wszelkie czynności umożliwiające lub ułatwiające popełnienie samobójstwa przez inną osobę, m.in.: udzielenie rady i informacji lub dostarczenie środków służących popełnieniu samobójstwa⁵⁸. Może mieć zarówno charakter fizyczny (np. dostarczenie narzędzi, odkręcenie kurka od gazu), jak i psychiczny (np. udzielenie rady, informacji)⁵⁹.

Pojęcie udzielenia pomocy w znaczeniu art. 151 k.k. nie jest jednak identyczne z pomocnictwem w rozumieniu art. 18 § 3 k.k.⁶⁰. W art. 151 k.k. mowa jest bowiem o doprowadzeniu przez udzielenie pomocy, a nie o „ułatwieniu”. Sprawca czynu zabronionego, udzielając pomocy, ma doprowadzić in-

⁵⁸ B. Michałski, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Komentarz..., s. 308.

⁵⁹ Por. A. Wąsek, Prawnokarna problematyka samobójstwa..., s. 61; R. Kokot, Komentarz do art. 151 k.k., teza 28, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks..., Legalis 2014; B. Michałski, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Komentarz..., s. 308.

⁶⁰ Por. A. Wąsek, Prawnokarna problematyka samobójstwa, Warszawa 1982, s. 60; R. Kokot, Komentarz do art. 151 k.k., teza 29, (w:) R. A. Stefański (red.), *ibidem*.

ną osobę do targnięcia się na swoje życie. Takie sformułowanie jest bardziej kategoryczne niż ułatwienie, o którym mowa w art. 18 § 3 k.k. Trafnie spostrzega się, że gdyby ustawodawca chciał sankcjonować każde pomocnictwo do samobójstwa, zastosowałby zwrot „kto udziela pomocy”, a nie „kto przez udzielenie pomocy doprowadza”⁶¹. Z porównania art. 204 k.k., gdzie ustawodawca posłużył się czasownikiem „ułatwia”, oraz art. 151 k.k., w którym brak jest identycznego sformułowania, wynika, że nie każde „ułatwienie” samobójstwa stanowi „doprowadzenie poprzez udzielenie pomocy”, a zatem nie każde „ułatwienie” jest przestępne⁶².

Wątpliwości w doktrynie wywołuje natomiast to, czy możliwe jest udzielenie pomocy do samobójstwa w formie zaniechania, a jeśli tak, to w jaki sposób odróżnić przypadki zaniechania stanowiące realizację znamion przestępstwa z art. 151 k.k. w formie udzielenia pomocy od realizacji znamion zabójstwa. Odosobniony jest pogląd L. Tyszkiewicza, według którego sformułowanie „przez udzielenie pomocy doprowadza” wyklucza pomocnictwo w postaci zaniechania⁶³.

Według dominującego ujęcia pomoc do targnięcia się na swe życie może również przybrać postać zaniechania, z tym zastrzeżeniem, że dopuścić się go może wyłącznie osoba, na której spoczywał szczególny prawny obowiązek przeszkodzenia samobójstwu⁶⁴. Andrzej Zoll dodaje, że w tym przypadku „sprawca prawnie, szczególnie zobowiązany do niedopuszczenia do zamachu samobójczego, nie reaguje na przygotowania do takiego zamachu”⁶⁵.

Wydaje się, że nie ma teoretycznych przeszkód, aby przyjąć możliwość udzielenia pomocy do samobójstwa w formie zaniechania. W takim wypadku odpowiedzialność w oparciu o art. 151 k.k. może aktualizować się jedynie w odniesieniu do sprawcy – gwaranta, gdyż z uwagi na art. 2 k.k. związana jest z niedopełnieniem ciężącego na nim prawnego, szczególnego obowiązku niedopuszczenia do zamachu samobójczego. Najogólniej rzecz ujmując, udzielenie pomocy przez zaniechanie mogłoby polegać na obiektywnym stworzeniu okoliczności ułatwiających, jak i umożliwiających działanie innej osobie, polegające na targnięciu się na własne życie, wbrew prawnemu

⁶¹ M. Szeroczyńska, *Eutanazja i wspomagane samobójstwo...*, s. 388.

⁶² Tamże, s. 389.

⁶³ L. Tyszkiewicz, (w:) O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 650.

⁶⁴ Już na gruncie poprzednio obowiązującego Kodeksu karnego M. Cieślak wskazywał, iż należy przyjąć możliwość dokonania tego przestępstwa przez zaniechanie (negatywna pomoc), w wypadku niedopełnienia przez sprawcę ciężącego na nim szczególnego obowiązku czuwania nad potencjalnym samobójcą i niedopuszczenia do zamachu. M. Cieślak, (w:) I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *System prawa karnego...*, s. 377; por. M. Budyn-Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny...*, s. 302; P. Góralski, *Prawne i społeczne aspekty eutanazji*, Kraków 2008, s. 277; R. Kokot, *Komentarz do art. 151 k.k.*, teza 28, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, Legalis 2014.

⁶⁵ A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, t. II* (2006)..., s. 292.

szczególnemu obowiązowi przeszkodzenia takiemu zamachowi. Udzielenie pomocy jest możliwe nie tylko przed podjęciem działań polegających na targnięciu się na własne życie, ale również w trakcie ich realizacji.

W wypadku zaniechania realizację znamion typów określonych w art. 148 § 1 k.k. i art. 151 k.k. różni charakterystyka przedmiotu czynności wykonawczej. W przypadku kwalifikacji z art. 151 k.k. zamach samobójczy jest wynikiem swobodnie podjętej decyzji woli przez ofiarę tego zamachu⁶⁶. Podobnie wypowiada się R. Kokot, przyjmujący za kryterium odróżniające zaniechanie gwaranta realizujące znamiona doprowadzenia do samobójstwa w formie udzielenia pomocy, o którym mowa w art. 151 k.k., od realizacji przez niego znamion zabójstwa, analogicznie jak przy działaniu, możliwość rozpoznania przez pokrzywdzonego znaczenia swego czynu oraz warunek wolnej woli w toku podjęcia decyzji o samobójstwie. Odpowiedzialność za zabójstwo zwykle wchodziłaby zatem w wypadku, gdy umyślnego zaniechania zapobiegnięcia samobójstwu dopuszcza się osoba sprawująca nadzór lub opiekę nad osobą chorą psychicznie, upośledzoną, nieletnią lub znajdującą się w stanie upojenia alkoholowego (np. personel zakładu psychiatrycznego, zakładu poprawczego, izby wytrzeźwień). W sytuacji, gdy sprawca namową lub przez udzielenie pomocy doprowadził do samobójstwa osobę, która z racji wieku lub stanu psychiki nie miała możliwości rozpoznania znaczenia swego czynu, proponuje się przyjęcie zbiegu kumulatywnego przepisu art. 148 k.k. i art. 151 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Jeśli natomiast pokrzywdzony ma możliwość rozpoznania znaczenia swego czynu, jak również zachowuje wolną wolę, przyjąć należałoby art. 151 k.k.⁶⁷. Prezentowany jest również pogląd, że w wypadku doprowadzenia do samobójstwa osoby nieletniej lub niepełnosprawnej motywy uprzywilejowania sprawcy odpadają lub ulegają istotnemu osłabieniu. Jednakże na przeszkodzie zastosowania kwalifikacji z art. 148 k.k. stoi specjalny przepis art. 151 k.k.⁶⁸.

W świetle powyższych stanowisk doktryny, zważyć należy, co następuje. Jak wcześniej wspomniano, Kodeks karny nie przewiduje żadnych ograniczeń dotyczących kręgu podmiotów czynu zabronionego stypizowanego w art. 151 k.k. Wobec tego nieuprawniony zdaje się być pogląd przyjmujący w każdym wypadku czynnego współdziałania przy samobójstwie osoby, której życie gwarant miał obowiązek chronić, odpowiedzialność karną za zabójstwo zwykłe. Trudno również uznać za zasadne wyłączenie *a priori* stosowania kwalifikacji z art. 151 k.k. do realizowanego umyślnie przez gwaranta zaniechania przeszkodzenia samobójstwu.

⁶⁶ Tamże.

⁶⁷ R. Kokot, Komentarz do art. 151 k.k., teza 31 i teza 54, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks..., Legalis 2014.

⁶⁸ M. Cieślak, (w:) I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), System prawa karnego..., s. 381.

Jeśli bowiem przyjąć, że przestępstwo określone w art. 151 k.k. w postaci udzielenia pomocy ma charakter skutkowy i możliwe jest zrealizowanie znamion tego typu czynu zabronionego w formie zaniechania, to nie jest jasne, na jakiej podstawie należałoby wyłączyć w takich wypadkach stosowanie postanowień art. 2 k.k.

Ponadto, wydaje się, że w zasadniczo odmienny sposób należałoby oceniać sytuacje, w których „pokrzywdzony” jest *de facto* narzędziem realizacji zamiaru pozbawienia życia przez sprawcę, a inaczej wypadki podjęcia i wykonania własnej decyzji samobójcy w przedmiocie zakończenia życia. Oczywiście, powyższe nie oznacza, że odróżnienie zaniechania gwaranta realizującego znamiona typu czynu zabronionego określonego w art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 2 k.k. od zaniechania wypełniającego znamiona udzielenia pomocy doprowadzającej do samobójstwa z art. 151 k.k. nie jest pozbawione kwestii spornych.

Wydaje się, że realizacja znamion doprowadzenia do samobójstwa zarówno przez działanie, jak i zaniechanie (w przypadku udzielenia pomocy) będzie uzależniona od możliwości rozpoznania przez pokrzywdzonego znaczenia czynu w postaci targnięcia się na własne życie oraz spełnienia warunku wolnej woli w toku podjęcia decyzji o samobójstwie. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Gdańsku, stwierdzając, że „osoba, którą się namawia lub której udziela się pomocy do targnięcia się na własne życie, musi ze względu na swoje właściwości psychiczne być w stanie rozpoznać w pełni znaczenie czynu i pokierować swoim postępowaniem. Przy braku takiego rozeznania (dziecko, osoba niepełnosprawna) czyn sprawcy może być uznany za przestępstwo z art. 148 k.k.”⁶⁹. Jednocześnie należy przyjąć, że trudności dowodowe powstające w razie akceptacji tego stanowiska nie mogą decydować o jego odrzuceniu.

A zatem, jeśli zamach samobójczy jest wynikiem swobodnie podjętej decyzji woli przez ofiarę tego zamachu, należy rozważyć kwalifikację prawną z art. 151 k.k. Z kolei wypadki, w których udzielenie pomocy do popełnienia samobójstwa skierowano do osoby niemającej zdolności do rozpoznania znaczenia swojego zachowania i jego skutków z powodu wieku, upośledzenia umysłowego, choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznych, należy oceniać przez pryzmat przestępstwa zabójstwa. Dla oddania zawartości kryminalnej czynu zasadne byłoby zastosowanie kwalifikacji kumulatywnej na podstawie art. 148 i art. 151 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.⁷⁰.

Wątpliwości nie budzi natomiast, że jeśli chodzi o udzielenie pomocy innej osobie do targnięcia się na własne życie, możliwa jest jej realizacja za-

⁶⁹ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 13 listopada 2009 r., sygn. II AKa 276/09, POSAG 2011, nr 1, poz. 96.

⁷⁰ Tak również R. K o k o t, Komentarz do art. 148 k.k., teza 33 oraz Komentarz do art. 151 k.k., teza 54, (w:) R. A. S t e f a ń s k i (red.), Kodeks..., Legalis 2014.

równy w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym, np. gdy sprawca dostarcza osobie noszącej się z zamiarem samobójstwa środki lub udziela informacji, przewidując realną możliwość, że mogą one być użyte do spełnienia tego zamiaru i godzi się z tym⁷¹.

5. Doprowadzenie do samobójstwa

Sprawca czynu zabronionego musi doprowadzić drugą osobę do targnięcia się na swoje życie, nie jest natomiast konieczna śmierć samobójcy. Dla dokonania przestępstwa wystarczy usiłowanie zamachu samobójczego. W razie bezskuteczności namawiania lub pomocy w rachubę wchodzić będzie odpowiedzialność za usiłowanie popełnienia przestępstwa z art. 151 k.k.⁷².

W doktrynie brak jest zgodności co do sposobu rozumienia zwrotu „doprowadza”. Wskazuje się, że sformułowanie art. 151 k.k. wyraża jedynie związek przyczynowy między namową albo udzieleniem pomocy a targnięciem się na własne życie przez osobę, na którą sprawca w ten sposób oddziaływał⁷³.

Zdaniem innych autorów, sprawca czynu zabronionego – określonego w art. 151 k.k. – musi doprowadzić drugą osobę do targnięcia się na swoje życie, co oznacza, że zachowanie to warunkuje wprowadzenie w czyn decyzji o pozbawieniu się życia; innymi słowy, odpowiedzialność na podstawie tego przepisu aktualizuje się wówczas, gdy bez namowy lub udzielenia pomocy nie doszłoby do zamachu samobójczego⁷⁴. Ułatwienie niespełniające warunku doprowadzenia do targnięcia się na życie pozostaje bezkarne⁷⁵. Namowa lub pomoc muszą być zatem nie tylko warunkiem koniecznym targnięcia się na własne życie, lecz tego rodzaju warunkiem, który doprowadził do takiego targnięcia się. Podkreśla się w ten sposób, że musi to być intensywne oddziaływanie na samobójcę⁷⁶. Mieczysław Siewierski mówi o namowie lub pomocy jako o czynnikach wpływających w sposób stanowczy na

⁷¹ A. Marek, Kodeks karny..., s. 320.

⁷² Por. A. Mazurek, Odpowiedzialność karna za podżeganie..., s. 69; W. Świda, Prawo karne..., s. 489.

⁷³ B. Michalski, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Komentarz..., s. 308; A. Marek, Kodeks karny..., s. 321; K. Daszkiewicz, Przestępstwa przeciwko życiu..., s. 252; J. Malczewski, Problemy z prawną kwalifikacją..., s. 32.

⁷⁴ W. Świda, Prawo karne..., s. 489; por. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1977, s. 391; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 448.

⁷⁵ M. Szeroczyńska, Eutanazja i wspomagane samobójstwo..., s. 388; A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II (2006)..., s. 293.

⁷⁶ K. Buchała, Prawo karne materialne, Warszawa 1980, s. 680.

podjęcie zamachu samobójczego⁷⁷. Z kolei M. Filar podkreśla, że sformułowanie „doprowadza” jednoznacznie wskazuje na wiodącą rolę „doprowadzającego” człowieka do targnięcia na swe życie, co oznacza konieczność ustalenia nie tylko bezpośredniego związku przyczynowego między zachowaniem się sprawcy w postaci pomocy do samobójstwa a samobójstwem, ale również tego, iż bez pomocy do samobójstwa w ogóle by nie doszło. Doprowadzający jest zatem swoistym „intelektualnym liderem czynu”⁷⁸. Według M. Szeroczyńskiej, istotniejsze znaczenie ma ustalenie po czyjej stronie istnieje inicjatywa dokonania samobójstwa, a nie to, czy pomocnictwo ma stanowić jego warunek konieczny⁷⁹.

Zasadnicze znaczenie dla prawidłowej wykładni art. 151 k.k. ma wyjaśnienie znaczenia znamienia czasownikowego „doprowadza”. Według Słownika Języka Polskiego termin „doprowadzić” oznacza przyprowadzić do jakiegoś miejsca, przywieść do celu, stać się przyczyną czegoś, spowodować coś, wywołać coś⁸⁰. Należy zatem uznać, że zachowanie polegające na namowie lub udzieleniu pomocy ma warunkować targnięcie na własne życie. Warunkiem odpowiedzialności na podstawie art. 151 k.k. jest ustalenie powiązania kauzalnego między zachowaniem sprawcy a targnięciem się człowieka na własne życie. Co oczywiste, nie każde zachowanie stanowiące *conditio sine qua non* wystąpienia skutku przesądza o jego sprawstwie. Trafnie zauważa się, że konieczna jest także realizacja przesłanek obiektywnego przypisania skutku⁸¹.

Dyskusyjny wydaje się pogląd M. Szeroczyńskiej, że w art. 151 k.k. karalne jest takie zachowanie sprawcy, które jest przyczyną zaistnienia po stronie pokrzywdzonego zamiaru odebrania sobie życia⁸². Nie sposób w pełni zgodzić się z Autorką. Przede wszystkim nie pozwala na to wykładnia językowa rozpatrywanego przepisu. Stosownie do brzmienia art. 151 k.k., sprawca ma doprowadzić do człowieka do targnięcia się na własne życie, a nie doprowadzić do powstania zamiaru odebrania sobie przez niego życia. Gdyby wolą ustawodawcy była penalizacja wzbudzenia u innej osoby woli targnięcia się na własne życie, można przypuszczać, że przepis zostałby skonstruowany w odmienny sposób.

Z uwagi na alternatywne określenie sposobu realizacji czynności wykonawczej należy zgodzić się, że w przypadku namowy oddziaływanie sprawcy ma wywołać u drugiej osoby powstanie zamiaru targnięcia się na życie.

⁷⁷ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1977, s. 391.

⁷⁸ M. Filar, Lekarskie prawo karne, Kraków 2000, s. 332–333.

⁷⁹ M. Szeroczyńska, Eutanazja i wspomagane samobójstwo..., s. 388.

⁸⁰ M. Szymczak (red.), Słownik Języka Polskiego, t. I, Warszawa 1978, s. 430.

⁸¹ R. Kokot, Komentarz do art. 151 k.k., teza 14, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks..., Legalis 2014.

⁸² M. Szeroczyńska, Eutanazja i wspomagane samobójstwo..., s. 388.

Znamień namowy wskazuje na inicjatywę, czy inspirację sprawcy w doprowadzaniu do targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie. Natomiast jest to bez znaczenia dla przyjęcia realizacji znamienia „przez udzielenie pomocy”. Okoliczność udzielenia pomocy z inicjatywy samego suicydenta, czy udzielającego pomocy ma znaczenie jedynie dla oceny naganności zachowania i w konsekwencji wpływa na wymiar kary⁸³. W doktrynie wskazuje się, że ułatwienie samobójstwa musi być czynnikiem decydującym dla realizacji woli drugiej osoby targnięcia się na życie⁸⁴. Należy jednak dodać, że sam zamiar targnięcia się na swe życie przez inną osobę nie musi być wynikiem namowy, a działania innych czynników. Udzielenie pomocy może odnosić się również do takich wypadków, gdy po stronie pokrzywdzonego zamiar samobójczy już istniał, choć nie została jeszcze podjęta decyzja o jego realizacji np. z uwagi na brak sprzyjających okoliczności. Sprawca właśnie przez udzielenie owej pomocy ma doprowadzić do targnięcia się suicydenta na życie⁸⁵.

Odrębnym zagadnieniem, które wymaga przeanalizowania, jest problematyka stanu psychicznego i zdolności decyzyjnych suicydenta. W dyspozycji art. 151 k.k. ustawodawca nie określa *expressis verbis* wymogów odnoszących się do właściwości osoby doprowadzanej do targnięcia się na swe życie. Pomimo tego w literaturze ugruntowany jest pogląd, że przy wykładni znamienia „doprowadza” należy uwzględnić element zachowania przez potencjalnego samobójcę swobody dysponowania własnym życiem. W takim ujęciu interpretacja tego znamienia miałaby znaczenie decydujące dla prawidłowego rozgraniczenia wypadków zaniechania realizującego znamiona doprowadzenia do samobójstwa w formie udzielenia pomocy od realizacji znamion typu określonego w art. 148 § 1 k.k. w związku z art. 2 k.k.

Już pod rządami Kodeksu karnego z 1932 r. podnoszono, że niektóre wypadki namawiania lub pomocy do samobójstwa należy kwalifikować jako zabójstwo. Podkreślano również, iż „doprowadzenie” nie wyłącza swobodnej dyspozycji własnym życiem po stronie samobójcy. Tezę taką uzasadniano poprzez odwołanie się do wykładni językowej, twierdząc, że skoro w przepisie stanowi się o „doprowadzeniu człowieka do targnięcia się”, nie zaś o „doprowadzeniu do targnięcia się człowieka”, to należy z takiego sformułowania wysnuć wniosek, że chodzi o wywołanie woli samobójstwa wyłącznie u osoby, która jest w stanie w pełni rozpoznać znaczenie swojego czynu

⁸³ R. Kokot, Komentarz do art. 151 k.k., teza 27, (w:) R. A. Stefański (red.), *ibidem*, Legis 2014.

⁸⁴ A. Zoll, (w:) A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiakalski, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II: Komentarz do art. 117–277*, Kraków 2008, s. 293.

⁸⁵ Por. R. Kokot, Komentarz do art. 151 k.k., teza 36, (w:) R. A. Stefański (red.), *ibidem*.

i pokierować swym postępowaniem⁸⁶. W prezentowanym ujęciu, kryterium rozróżnienia spowodowania śmierci od doprowadzenia do samobójstwa stanowi ustalenie, czy nacisk wywołany namową lub pomocą został przełożony w sferze psychicznej ofiary na jej samodzielną decyzję o zakończeniu życia. W przypadku, gdy ofiara jest narzędziem w rękach sprawcy dążącego do jej śmierci, takie przełożenie nie jest możliwe, stąd właściwa jest kwalifikacja czynu z art. 148 k.k.⁸⁷.

Juliusz Makarewicz wskazywał ponadto, iż „doprowadzenie” nie jest pojęciem identycznym ze „spowodowaniem”. „Doprowadzenie” nie opiera się na mechanicznym związku przyczynowym, gdyż przechodzi przez medium swobodnej decyzji po stronie samobójcy. Powołany Autor jako pierwszy, a za nim szereg innych, przyjął, iż w sytuacji, w której osoba doprowadzona do samobójstwa „nie jest odpowiedzialna”, odpowiedzialność za zabójstwo ponosi ten, kto ją do tego namówił albo udzielił pomocy⁸⁸.

Podobnie na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego prezentowany jest pogląd, że realizacja znamion art. 151 k.k. wiąże się z zachowaniem wolnej woli po stronie osoby dokonującej zamachu na własne życie. Kwalifikacja taka nie wchodzi w rachubę w wypadku, gdy osoba taka nie mogła ze względu na wiek lub stan psychiczny rozpoznać należycie znaczenia swojego czynu⁸⁹.

Argumentuje się, że za interpretacją uwzględniającą zachowanie swobody suicydenta dysponowania własnym życiem przemawia wykładnia systemowa. Ustawodawca, posługując się znamieniem „doprowadzenia” w innych przepisach kodeksowych i chcąc oddać stan zakłócenia działania mechanizmów woli pokrzywdzonego doprowadzeniem do określonych skutków, daje temu wyraz wprost w charakterystyce okoliczności, metod bądź środków doprowadzania ofiary do określonego stanu (skutku) wbrew jej woli. Przykładowo wskazuje się na przemoc, brak zgody, groźbę bezprawną, podstęp, wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu, bezradność, upośledzenie umysłowe, chorobę psychiczną, małoletniość, stosunek zależności, krytyczne położenie, stan bezbronności lub nieprzytomności. W dyspozycji art. 151 k.k. nie przewiduje się natomiast analogicznie nagannej charakterystyki „doprowadzenia” do targnięcia się na własne życie, łamiącej wolę pokrzywdzonego lub wykorzystującej jej dysfunkcje⁹⁰.

⁸⁶ S. Śliwiński, Udział w czynie osoby atakującej własne dobro, *Demokratyczny Przegląd Prawniczy* 1948, nr 9, s. 26; C. Gofroń, K. Wołyniec, Podżeganie i pomocnictwo do czynu osoby godzącej w swoje własne dobro w kodeksie karnym z 1969 r., *Annales UMCS*, Lublin 1977, t. XXIV, s. 116.

⁸⁷ Por. na ten temat P. Góralski, *Pomoc i namowa do samobójstwa...*, s. 42–43.

⁸⁸ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935, s. 398.

⁸⁹ A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II (2006)..., s. 292; B. Michalski, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 306.

⁹⁰ R. Kokot, *Komentarz do art. 151 k.k.*, teza 21, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, Legalis 2014.

Prezentowany jest również pogląd odmienny. Piotr Góralski, pozostając w opozycji do przedstawionego wyżej stanowiska, stwierdza, że w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego (np. art. 198, art. 200 § 1, art. 203) istota terminu „doprowadzenie człowieka do czegoś” wcale nie oznacza wywołania w sferze psychicznej człowieka określonej decyzji, wolnej od przymusu lub podstępny, a sprowadza się jedynie do istnienia związku przyczynowo-skutkowego między czynnością sprawcy a zachowaniem się ofiary. Jeśli zatem ustawodawca kierował się zasadą nienadawania określonemu pojęciu różnych znaczeń w tekście prawnym, to doprowadzenie do samobójstwa np. osoby nieletniej lub niepełnosprawnej należałoby kwalifikować na podstawie art. 151 k.k., a nie z art. 148 § 1 k.k.⁹¹.

Wydaje się zatem, że *de lege lata* wykładnia znamienia „doprowadza człowieka”, w odróżnieniu od np. „powoduje śmierć”, czy „zabija”, winna uwzględniać możliwość swobodnego podjęcia przez suicydenta decyzji woli. Można również argumentować, że w razie posłużenia się znamieniem „zabija”, jak to ma miejsce w art. 150 k.k., ustawodawca może wprowadzić do znamion typu czynu zabronionego element będący wyrazem woli pokrzywdzonego – np. w postaci żądania pozbawienia życia. Dla rozważanej kwestii nie bez znaczenia jest również to, że karalność zachowań, o których mowa w art. 151 k.k., uzasadniona jest m.in. chęcią wyeliminowania wpływu osób trzecich na samobójcę podejmującego z subiektywnych powodów decyzję o zakończeniu swojego życia.

Nie sposób pominąć także ważkich argumentów natury kryminalnopolitycznej. Na uwzględnienie zasługują również względy słusznościowej odmiennej oceny wypadków doprowadzania do targnięcia się na życie osób z zakłóceniami procesu wyrażania woli. Ocena tej kategorii zachowań na podstawie art. 151 k.k. jawiłaby się jako zdecydowanie zbyt liberalna.

Aiding and abetting suicide (Penal Code, Article 151)

Abstract

This paper studies the crime of assisted suicide as established under Article 151 of the Penal Code. Assisted suicide is about causing another to commit suicide, by aiding or abetting the taking of one's own life. Examined herein are elements such as "by abetting" or "aiding", as well as the relationship between these and instigating and helping behaviours referred to in Ar-

⁹¹ P. Góralski, *Pomoc i namowa do samobójstwa...*, s. 43.

ticle 18, § 2 and § 3, respectively. Touched upon is also the difference between cases involving an omission on the part of a guarantor, which omission fulfils the criteria of an unlawful act under Article 148, § 1 of the Penal Code in conjunction with Article 2 of the Penal Code, and those involving an omission which fulfils the criteria of the suicide-inducing aid under Article 151 of the Penal Code.

Paweł Opitek

Przestępstwo skimmingu

Streszczenie

W artykule omówiona została kwestia bezpieczeństwa funkcjonowania kart płatniczych na rynku pod kątem przestępstwa skimmingu. Zdefiniowano, na czym polega skimming, jak przebiega jego realizacja, mając także na uwadze środki techniczne wykorzystywane do kopiowania kart. Na przestrzeni lat zmieniły się uwarunkowania organizacyjne i prawne funkcjonowania „plastikowego pieniądza”, dlatego artykuł opisuje przeobrażenia na mapie geograficznej przestępczości popełnianej na omawianym polu. Wnioski teoretyczne podbudowano wynikami z badania spraw karnych dotyczących skimmingu. Całość opracowania została zamknięta autorskim podsumowaniem zjawiska przestępczości kartowej i perspektyw zmian w tym zakresie.

I. Wprowadzenie

Przestępstwa z wykorzystaniem kart płatniczych są wyjątkowo dochodowym „interesem” w nielegalnej działalności, a Stary Kontynent jest największym na świecie rynkiem płatności z użyciem „plastikowego pieniądza”. Powoduje to, że grupy przestępcze czerpią każdego roku setki milionów euro z oszukańczych transakcji dokonywanych na terenie Unii Europejskiej z wykorzystaniem kart płatniczych. Chodzi tu m.in. o przestępstwo skimmingu jako jedną z najniebezpieczniejszych postaci oszustw omawianego typu. Dlatego konieczne jest dogłębne poznanie tego zjawiska. Jego analiza oddaje pewną prawidłowość współczesnego świata, a mianowicie rozwój techniki i teleinformatyki, trudną do przecenienia rolę informacji i globalizację kontaktów międzyludzkich, co z kolei znajduje bezpośrednie przełożenia na współczesny wymiar przestępczości.

Celem pracowania jest charakterystyka przestępstwa skimmingu ze szczególnym uwzględnieniem jego aspektów kryminalistycznych i upowszechnienie tej wiedzy wśród osób na co dzień zajmujących się ściganiem przestępstw. Z uwagi na duży obszar badanego zjawiska, wskazano podstawowe tendencje występujące na omawianym polu poparte badaniem akt spraw karnych. Dlatego niniejszy artykuł zachowuje pewną równowagę pomiędzy dwoma obszarami: empirycznym i teoretycznym. Przeprowadzone analizy i wnioski uzasadniają tezę, że skimming jest zjawiskiem bardzo dy-

namicznym, migrującym pomiędzy różne strefy geograficzne, realizowanym zarówno w tzw. środowisku *card present* (tj. podczas fizycznego użycia karty płatniczej w terminalu czytającym), ale także coraz częściej powiązanym z Internetem. Z tych wszystkich względów zwalczanie skimmingu jest zadaniem trudnym i wymagającym działań w różnych dziedzinach aktywności ludzkiej.

II. Historia skimmingu

Anegdota głosi, że ponad pół wieku temu pewien bogaty Amerykanin zamówił obiad w restauracji i gdy przyszło do uregulowania rachunku zorientował się, że nie ma przy sobie portfela. Ostatecznie złożył podpis na wizytówce i jako „dobry klient” otrzymał kredyt, a rachunek zapłacił w późniejszym terminie. To przypadkowe zdarzenie było zapowiedzią powstania rynku kart płatniczych. Dzisiaj funkcjonuje na świecie ponad miliard takich kart, a łączna suma transakcji dokonywanych przy ich użyciu jest liczona w bilionach dolarów. Zbudowano całą infrastrukturę techniczną przeznaczoną do obsługi elektronicznych instrumentów płatniczych, a regulacje z nimi związane znalazły zakotwiczenie w prawie. Dlatego śmiało można powiedzieć, że nie ma już odwrotu od korzystania z kart płatniczych. Ich podstawową zaletą z punktu widzenia konsumenta jest łatwość w dokonywaniu transakcji, praktyczne zastosowanie i tym samym wpływają one na światowy wzrost konsumpcji dóbr i usług, a więc generują zyski instytucji finansowych. Niemniej, „plastikowy pieniądz” niesie ze sobą pewne zagrożenia. Rynek funkcjonowania kart płatniczych narażony jest na niedozwolone działania, a przestępczość tego typu powiązana jest ściśle z prawnymi i technicznymi aspektami funkcjonowania elektronicznych instrumentów płatniczych; jej opis leży w sferze zainteresowania prawa karnego i kryminalistyki.

Nielegalne wykorzystanie kart płatniczych notuje się od samego początku ich funkcjonowania na rynku, czyli już od ponad stu lat, przy czym omawiana przestępczość przybierała różne formy. Na początku przestępcy ograniczali się do wykorzystania oryginalnych kart utraconych, a w miarę postępu techniki, coraz częściej fałszowano i podrabiano karty. W 1993 r. w Stanach Zjednoczonych przeprowadzono badania wśród osób skazanych za oszustwa z wykorzystaniem kart płatniczych i ustalono, że istnieje ponad 100 różnych technik umożliwiających uzyskanie w sposób bezprawny korzyści majątkowych z ich wykorzystaniem¹. Jednak nad Wisłą ten typ bezprawnych

¹ J. Jackson, *Fraud Masters: Professional credit card offenders and crimes*, *Criminal Justice Review* 1994, t. 19, nr 1, A. Adamski, *Zapobieganie przestępstwom z wykorzystaniem kart płatniczych – analiza problem na tle porównawczym*, (w:) M. Zajder, J. Kosiński (red.),

działań należy do stosunkowo „młodych” rodzajów przestępstw. Z powodu uwarunkowań społeczno-gospodarczych w Polsce do końca lat 80. XX wieku banki nie interesowały się systemami kart płatniczych, a znaczny postęp w rozwoju rynku transakcji bezgotówkowych nastąpił dopiero po 1994 r. Dzisiaj, także w Polsce, przestępczość kartowa powoduje niezwykle wysokie straty i stanowi wręcz zagrożenie dla finansowego ładu światowego². Dotyczy to szczególnie bankowości elektronicznej.

Chociaż techniczne możliwości kopiowania danych z paska magnetycznego istniały od samego początku pojawienia się kart magnetycznych na rynku, to gwałtowny wzrost incydentów skimmingu przypada w Europie na przełom 1997 r. i 1998 r. Od tego czasu systematycznie zmniejszała się ilość kart przerobionych mechanicznie na rzecz fałszerstw elektronicznych³. Pierwsze, udokumentowane przypadki skimmingu bankomatowego odnotowano w Bułgarii w latach 90. ubiegłego stulecia. Z kolei po 2000 roku przestępstw tego typu było już coraz więcej w Wielkiej Brytanii, Niemczech, Francji, Czechach i na Słowacji. Dzisiaj trudno wskazać dokładną datę pojawienia się skimmingu bankomatowego w Polsce; niemniej już w drugiej połowie lat 90. XX wieku działały grupy przestępcze, które przy wykorzystaniu skimmingu pośredniego (tj. kopiowania pasków magnetycznych bez uzyskania numeru PIN) pozyskiwały w punktach handlowych wrażliwe dane i wykorzystywały je do produkcji fałszywych kart płatniczych i nielegalnych zakupów przy użyciu sklepowych terminali POS. Omawiane grupy zajęły się w późniejszym okresie kopiowaniem kart w bankomatach. Przyjmuje się, że w Polsce najwcześniejsze przypadki skimmingu pełnego można notować na sam koniec lat dziewięćdziesiątych XX wieku lub na początek obecnego stulecia. Faktem jest, że we Wrocławiu pierwsze zatrzymania osób popełniających tego typu przestępstwa miały miejsce na przełomie 2000 i 2001 r. Można wręcz powiedzieć, że to Dolny Śląsk był kolebką skimmingu bankomatowego w Polsce, a być może nawet w Europie Środkowo-Wschodniej.

III. Definicja skimmingu

Przestępstwo skimmingu można definiować w różny sposób i w zależności od tego – odmienny jest jego zakres przedmiotowy i etapy realizacji. Dowodzi to, że ma ono charakter dynamiczny i przybiera różne formy. „Skim-

Przestępczość z wykorzystaniem kart płatniczych, Materiały z konferencji naukowej, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie, Szczytno 2001, s. 117.

² W samym tylko 2011 roku łączna suma strat wynikających z nielegalnego wykorzystania kart płatniczych w obrębie SEPA wyniosła 1,16 biliona euro; źródło: Second Report on Card Fraud, European Central Bank, July 2013.

³ K. J. Jakubski, Wybrane aspekty prawnokarnej ochrony systemu bankowych kart płatniczych, Biuletyn Bankowy 2001, nr 5, s. 103–104.

ming” w ścisłym znaczeniu to nielegalne skopiowanie paska magnetycznego oryginalnej karty płatniczej bez poznania treści zapisu. Chodzi o skopiowanie drugiej ścieżki tego paska, na której znajdują się: numer karty, data jej ważności, informacja, czy karta posiada chipa, oraz kod serwisowy potrzebny do prawidłowej realizacji transakcji. Tak więc ścieżka druga jest najważniejsza i zawiera dane wykorzystywane przy transakcjach bezgotówkowych. W szerszym znaczeniu pod pojęciem „skimmingu” rozumie się szereg działań, których ostatecznym efektem jest uzyskanie fałszywej karty płatniczej (tzw. białego plastiku) oraz przypisanego do niej numeru PIN⁴. Następnie, kartę taką można wykorzystać do nielegalnej wypłaty pieniędzy z bankomatu lub nielegalnych zakupów towarów/usług. W takim ujęciu „skimming” oznacza cały proceder przestępczy polegający na przygotowaniu urządzeń kopiujących, ich wykorzystania do uzyskania zapisu danych z paska karty magnetycznej (poprzez umieszczenie na bankomacie czy terminalu POS) i PIN-u, a po utworzeniu „karty – klonu” dokonaniu przy jej użyciu oszukańczych transakcji⁵. Najszersze ujęcie skimmingu, coraz częściej odpowiadające działaniu zorganizowanych grup przestępczych, to skopiowanie karty płatniczej w każdym z możliwych miejsc jej użycia, a następnie wykorzystanie w ten sposób uzyskanych danych do operacji już nie tylko za pomocą „białego plastiku”, ale także do nielegalnych transakcji kartowych w tzw. środowisku *card not present* (np. w Internecie czy do transakcji typu „moto”).

Inny podział rozróżnia skimming pośredni i pełny. Pierwszy polega na skopiowaniu wyłącznie danych zapisanych na pasku magnetycznym (bez numeru PIN). Realizowany jest np. podczas zapłaty w sklepie za zakupiony towar: sprzedawca, oprócz przeciągnięcia karty klienta przez czytnik, przeciąga ją także przez skimmer i w ten sposób rejestruje w pamięci urządzenia dane zapisane na pasku. Informacje uzyskane w ten sposób można wykorzystać m.in. do tzw. transakcji *moto* (*mail order*, *telephone order*), a więc zakupów przez Internet lub telefon. W przypadku skimmingu pełnego, skimmer zamontowany w terminalu zapamiętuje dane kart, a drugie urządzenie (kamera lub fałszywa nakładka na klawiaturze maszyny) rejestruje przypisa-

⁴ PIN (*Personal Identification Number* – osobisty numer identyfikacyjny) jest numerem oryginalnym, indywidualnie przyporządkowany posiadaczowi karty; na pasku magnetycznym karty płatniczej umieszczone są dane, które pozwalają zweryfikować poprawność użytego kodu.

⁵ Podobna definicja: J. W. Wójcik, *Oszustwa finansowe. Zagadnienia kryminologiczne i kryminalistyczne*, Wydawnictwo JWW, Warszawa 2008, s. 375: Skimming bankomatowy polega na przechwytywaniu kodu PIN oraz danych z paska magnetycznego karty w cel wykonania jej duplikatu, który służyć będzie do wypłaty pieniędzy z cudzego rachunku bankowego. Z kolei, według The European ATM Security Team, skimming kart płatniczych polega na przechwyceniu z wykorzystaniem bankomatu szczegółów karty i numeru PIN, i użycie tych danych do produkcji sfalszowanych kart dla późniejszych oszukańczych wypłat gotówki – European Fraud Update 03/2013, prepared by: The European ATM Security Team, www.european-atm-security.eu (dostęp w dniu 19 listopada 2013 r.).

ne do nich PIN-y⁶. Ten rodzaj oszustwa naraża właściciela „plastikowego pieniądza” na jeszcze większe niebezpieczeństwo potencjalnej straty finansowej aniżeli skimming pośredni, gdyż umożliwia sprawcy pobieranie gotówki wprost z bankomatów, czy ogólniej rzecz biorąc, realizację transakcji autoryzowanych numerem PIN.

Można ponadto klasyfikować przestępstwo skimmingu pod kątem miejsca pozyskania danych, chociaż taki podział ma „płynny” charakter (np. terminal samoobsługowy na stacji paliw może być zarówno terminalem płatniczym z funkcją bankomatu lub służyć tylko do zapłaty ceny bez możliwości pobrania gotówki). Wyróżnia się: skimming bankomatowy, skimming dokonywany w terminalach POS oraz skimming z wykorzystaniem innych terminali (np. czytników przeznaczonych do otwierania drzwi wejściowych do pomieszczeń z ATM-em).

Sam skimmer to specjalistyczne urządzenie oparte o układ czytnika i dekodera zapisu magnetycznego, umożliwiające odczyt, przetworzenie i składowanie danych umieszczonych na pasku magnetycznym karty płatniczej. W trakcie wsuwania karty do bankomatu przez osobę chcącą dokonać wypłaty środków finansowych, karta – zanim cała dotrze do wnętrza maszyny – przechodzi najpierw przez omawianą nakładkę i umieszczoną w niej głowicę. Prążki umieszczone na pasku indukują napięcie (siłę elektromagnetyczną) i w ten sposób głowica odczytuje dane z drugiej ścieżki paska, które przetwarzane są następnie przez moduł skimmera i zapisane w jego pamięci. Tak więc decydujące znaczenie przy przestępstwie skimmingu mają właściwości paska magnetycznego karty płatniczej, który składa się z 3 ścieżek, czyli pól biegnących wzdłuż plastiku równolegle do bocznych krawędzi karty. W typowych kartach płatniczych wykorzystuje się tylko pierwszą i drugą ścieżkę, przy czym najważniejsze dane bankowe znajdują się na ostatniej z nich. Chociaż pierwsze próby dokonania zapisu magnetycznego na drucie stalowym miały miejsce pod koniec XIX wieku, to karta z paskiem funkcjonująca w obecnej postaci została wprowadzona do obrotu w latach 60. ubiegłego stulecia przez firmę IBM po to tylko, aby w ówczesnych systemach bankomatowych w sposób automatyczny podać numer konta, nigdy zaś nie miała stanowić zabezpieczenia zapisu. Pasek magnetyczny jest daleki bowiem od doskonałości i ma liczne wady, w tym m.in. cechuje go łatwość odczytu i kopiowania informacji na nim umieszczonych, co ma decydujące znaczenie w realizacji przestępstwa skimmingu.

⁶ Podobnie „skimming pełny” definiuje R. Parzyński: „Istotą działania jest więc przechwytywanie danych zawartych na pasku magnetycznym karty (skopiowanie ich) oraz dodatkowo poznanie kodu zabezpieczającego kartę – numeru PIN”, (w:) Ekspertyza kryminalistyczna nr 107/2012, akta Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie, Wydział II Karny, sygn. II K 1175/12/S.

Typowy skimmer składa się z kilku części: głowicy czytającej (metalowej cewki), modułu pamięci zapisującego skopiowane dane, układu pośredniczącego (przetwornika analogowo-cyfrowego), źródła zasilania oraz układu elektronicznego (złączy do odczytywania zapisu i doładowywania energii). Wymienione elementy umieszczone są w obudowie skimmera, która swoim wyglądem musi przypominać fabryczny wygląd bankomatu tak, aby osoby korzystające z maszyny nie nabrały podejrzeń, co do jej autentyczności. Dlatego małe skimmery imitują zazwyczaj oryginalny wrzutnik karty, innym razem mogą mieć postać dużych części ATM-u⁷ przyklejonych do obudowy bankomatu. Ponadto, mogą być urządzeniami o różnym stopniu zaawansowania technicznego. Najstarsze nakładki wytwarzane były metodą chałupniczą przez amatorów, a do ich budowy wykorzystywano proste i ogólnodostępne materiały, m.in. kleje dentystyczne i listwy budowlane PCV. W ostatnich latach do udoskonalenia nielegalnych kopiarek przyczyniły się coraz to nowe generacje podręcznych urządzeń elektronicznych, takich, jak telefony komórkowe i mp3. Umożliwiło to m.in. miniaturyzację skimmerów i znacznie zwiększyło ich wydajność (potrafią pracować nawet kilkadziesiąt godzin, co daje możliwość jednorazowego skopiowania setek kart płatniczych i numerów PIN). Obecnie skimmery są urządzeniami zaawansowanymi technicznie, wytwarzanymi seryjnie w profesjonalnych manufakturach najczęściej na terenie Bułgarii. Można więc mówić o standaryzacji nakładek skimujących w zakresie ich produkcji i działania.

Skopiowanie paska magnetycznego to dopiero pierwszy etap realizacji przestępstwa i teraz należy „wydobyć” informacje zgromadzone w urządzeniu. Pobieranie danych z układu pamięci skimmera ma miejsce po jego podłączeniu do komputera i przy wykorzystaniu specjalnej aplikacji, działającej najczęściej w środowisku operacyjnym *Windows*. Program odczytuje informacje z mikrokontrolera i magazynuje je w pamięci laptopa. Następnie dane przenoszone są na pasek magnetyczny nowej karty z wykorzystaniem specjalnego urządzenia, jakim jest rejestrator magnetyczny (pasek magnetyczny nowej karty przesuwany przez głowicę zapisującą nagrywarkę). Kolejny krok, to dopasowanie zarejestrowanych PIN-ów do dedykowanych im numerów skopiowanych kart płatniczych. W praktyce dane uzyskane w wyniku skimmingu mogą być mniej lub bardziej wartościowe dla przestępców, tj. mogą zawierać więcej lub mniej pełnych informacji z nośnika magnetycznego. Zależy to od kilku czynników: sposobu zamontowania urządzenia czytającego, rodzaju skimmera, a nawet warunków pogodowych w trakcie kopiowania. Zdarza się, że użytkownik karty zasłania dłonią klawiaturę w trakcie wstukiwania numeru PIN, co uniemożliwia jego rejestrację przez układ filmujący.

⁷ ATM: *automatic teller machine*, nazwa bankomatu w języku angielskim.

Finalnie, jeśli nie dojdzie do wspomnianych „trudności”, przestępcy uzyskują wierną replikę karty płatniczej z przypisanym jej kodem PIN. Teraz mogą realizować wypłaty z bankomatu. Jak to się odbywa, pokazuje przykład obywatela Rumunii, zatrzymanego w dniu 23 września 2009 r. w Krakowie. Ujawniono przy nim 76 kart telefonicznych i prezentowych. W toku dalszych czynności ustalono, że na ich paski magnetyczne naniesiono dane skopiowane w Wielkiej Brytanii z oryginalnych kart płatniczych wyemitowanych przez banki angielskie. Ioan Gabriel B. w przeciągu dwóch dni, tj. od 19 sierpnia 2009 r. do 20 sierpnia 2009 r., dokonał 115 wypłat gotówki z bankomatów na łączną kwotę 22 100 złotych oraz usiłował dokonać 32 kolejne transakcje. Korzystał z 3 bankomatów usytuowanych w centrum Krakowa. Wypłaty były realizowane w godzinach popołudniowych lub nocnych, a jednorazowo pobierane były najczęściej kwoty po 100 lub 200 złotych⁸.

IV. Migracja skimmingu

Wzrost incydentów skimmingu notuje się od końca lat 90. ubiegłego stulecia. Szczególnie w latach 2005–2010 kraje Europy Zachodniej zmagaly się z plagą tego rodzaju przestępczości, a straty spowodowane oszukańczymi wypłatami pieniędzy sięgały setek milionów dolarów. W omawianym okresie, skimming bankomatowy dotkliwie dał się we znaki na Wyspach Brytyjskich i dlatego tamtejsze banki wprowadziły od 2004 r. program o nazwie „chip and PIN”. Zakładał on przede wszystkim dodanie mikroprocesora do karty z paskiem magnetycznym oraz zobowiązanie użytkownika takiej karty do autoryzacji każdej transakcji przy użyciu numeru PIN. Stało się to zapowiedzią wprowadzenia w całej Europie standardu EMV.

Sam termin EMV⁹ oznacza globalny system obsługi płatności przy użyciu kart z mikroprocesorem. Składają się na niego kolejne serie specyfikacji, procesów wdrażania i procedur testowych dla mikroprocesorowych kart płatniczych i urządzeń do ich akceptacji takich, jak punkty sprzedaży (POS-y) i bankomaty. Specyfikacje EMV określają wzajemne zależności (fizyczne, elektryczne, aplikacyjne) warunkujące współpracę pomiędzy kartami z chipem i urządzeniami czytającymi karty w kierunku realizacji transakcji finansowej¹⁰. Proces autoryzacji płatności z fizycznym użyciem karty jest więc dokonywany z pominięciem paska magnetycznego na podstawie danych

⁸ Akta Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie, Wdział II Karny, sygn. II K 705/10/S.

⁹ System ten opracowały trzy systemy płatnicze: Europay, MasterCard, Visa i od pierwszych liter nazwy wymienionych podmiotów pochodzi wspomniany skrót.

¹⁰ https://www.emvco.com/about_emv.aspx (dostęp w dniu 9 stycznia 2014 r.).

zawartych w pamięci mikroprocesora. Karty mikroprocesorowe są najbardziej zaawansowanymi kartami elektronicznymi wprowadzonymi do powszechnego użytku, będąc w praktyce swego rodzaju mikrokomputerem (mogą przechować w pamięci układu scalonego kilka tysięcy razy więcej danych aniżeli nośnik magnetyczny). Sam mikroprocesor osadzony jest w „złotym kwadracie” na przedniej stronie karty w niewielkim wgłębieniu bezpośrednio za powłoką ochronną. Po włożeniu karty do terminala (np. bankomatu) chip styka się z czytnikiem umieszczonym wewnątrz urządzenia i w ten sposób następuje pomiędzy nimi wymiana informacji.

Z perspektywy zwalczania przestępczości kartowej technologia EMV w znacznym stopniu zwiększyła bezpieczeństwo transakcji. Ponieważ na pasku magnetycznym skopiowanym z karty działającej w EMV znajduje się zakodowana informacja, że (oryginalna) karta posiada także chipa, to fakt ten utrudnia (a często wręcz uniemożliwia) realizację wypłat bankomatowych kartami sfalszowanymi. Dzieje się tak, gdyż użycie karty jedynie z paskiem magnetycznym w urządzeniu, które potrafi obsłużyć mikroprocesor, wiąże się z dużym ryzykiem wykrycia próby oszustwa i odmową wypłaty pieniędzy. Ponadto, nawet bez podejrzenia działania niezgodnego z prawem, wydawca karty może z góry odmówić autoryzacji transakcji z wykorzystaniem paska magnetycznego dla karty, która powinna być „czytana” przez terminal w pierwszej kolejności z chipa. W efekcie, po wprowadzeniu rozwiązań technicznych, organizacyjnych i prawnych wspierających migrację do EMV, w latach 2006–2011 w Unii Europejskiej lawinowo rosła ilość kart i bankomatów przystosowanych do pracy w omawianym systemie¹¹. Obecnie standard EMV jest powszechny w państwach wspomnianego obszaru zarówno w odniesieniu do kart płatniczych, jak też współdziałających z nimi bankomatów.

Dzięki systematycznej migracji środowiska bankowego do EMV, w Europie Zachodniej poczynawszy od 2008 r. odnotowywano stały spadek transakcji związanych z wypłatą pieniędzy z bankomatów przy wykorzystaniu fałszywych kart płatniczych¹². Proces zmian nie przebiegał jednak równomiernie; przeciwnie, o ile przed 2009 r. prawie we wszystkich krajach tzw. starej Unii

¹¹ Jeśli chodzi o uwarunkowania prawne migracji do kart z mikroprocesorem, to punkt wyjścia stanowił projekt budowy Obszaru Jednolitych Płatności w Euro (Single Euro Payments Area – SEPA) realizowany przez 32 kraje Starego Kontynentu (w tym Polskę) i mający na uproszczenie i uczynienie bardziej efektywnym rynek rozliczeń pieniężnych poprzez stworzenie wspólnych ram organizacyjnych na całym obszarze SEPA.

¹² Omawiane zjawiska i trendy w przestępczości kartowej zostały szczegółowo podsumowane w raporcie przygotowanym przez Financial Fraud Action UK: „Fraud. The Facts 2012” za 2012 rok. Wskazano w nim, że ilość przestępstw nielegalnego kopiowania pasków magnetycznych i produkcji fałszywych kart płatniczych spadła na Wyspach przez ostatnie lata, aż do 2012 r. o 79% – Fraud. The Facts 2012. The definitive overview of payment industry fraud and measures to prevent it, Financial Fraud Action UK, The UK Cards Association, London 2012.

bankomaty zostały przystosowane do pracy w nowym standardzie, to takie kraje, jak na przykład Polska, były dopiero w połowie drogi wdrażania tego systemu. Doszło więc do sytuacji, że w jednych krajach Europy ATM-y obsługiwały karty płatnicze wyłącznie w standardzie „chip and PIN”, w innych zaś spora część maszyn działała na starych zasadach. Dlatego w latach 2009–2010 można było zaobserwować „pochód” przestępstwa skimmingu w zakresie realizacji nielegalnych wypłat pieniędzy z bankomatów z użyciem sfalszowanych kart płatniczych. W Wielkiej Brytanii, czy Francji przestępcy nadal kopiowali paski magnetyczne, gdyż technologia EMV nie chroni użytkowników kart przed tym nielegalnym procederem. Natomiast po wypłatę pieniędzy z ATM-ów przy wykorzystaniu „białego plastiku” przyjeżdżali do innych krajów, gdzie funkcjonowały jeszcze bankomaty poza standardem EMV lub akceptowały tzw. procedurę *fallback*¹³.

Polska przodowała na czarnej liście krajów chętnie „odwiedzanych” przez przestępców, ponieważ tutaj główna fala migracji do EMV zakończyła się dopiero z końcem 2009 r. Dlatego w latach 2008–2009 odnotowano nad Wisłą gwałtowny wzrost przestępstw związanych z wypłatą pieniędzy z bankomatów przy wykorzystaniu fałszywych kart najczęściej brytyjskich emitentów, lecz także banków skandynawskich, rosyjskich oraz kart, których oryginały pochodziły ze Stanów Zjednoczonych Ameryki. Niewielka część nielegalnych wypłat dotyczyła instrumentów płatniczych emitentów krajowych, gdyż w omawianym okresie przestępcy przyjeżdżali do Polski nie tylko wypłacać gotówkę, ale dodatkowo skimmowali karty polskich posiadaczy.

Problemu skimmingu nie rozwiązała w całości pełna implementacja EMV na Starym Kontynencie. Pomimo że już w 2010 r. zdecydowana większość kart i bankomatów emigrowała na nowy standard, to i tak przestępcom nadal opłaca się skimmować karty, aby uzyskane w ten sposób dane wykorzystać w innej części świata, gdzie bankomaty autoryzują transakcję przy użyciu paska magnetycznego. Nadal bowiem na europejskim rynku większość kart to karty hybrydowe (posiadające pasek magnetyczny i chipa), nawet, jeśli działają w systemie EMV. Standard ten, jak już zostało powiedziane, nie chroni przed możliwością nielegalnego kopiowania pasków magnetycznych kart płatniczych i nadal opłaca się je skimmować, aby uzyskane w ten sposób dane wykorzystać do realizacji wypłat bankomatowych w innych częściach świata. Dlatego od kilku lat obserwuje się lawinowy wzrost liczby nielegalnych transakcji dokonywanych poza Unią Europejską z wykorzystaniem danych kart europejskich posiadaczy. Niezaprzeczalnie, to Stany Zjedno-

¹³ Chodzi o sytuację, w której bankomat przystosowany do EMV będzie działał także na zasadzie „mag stripe fallback transactions” (w skrócie „fallback”). Transakcja taka dokonana jest z wykorzystaniem danych zapisanych na pasku magnetycznym, pomimo że do transakcji użyto karty, która powinna posiadać mikroprocesor (tzn. bankomat „dowiedział się” z paska magnetycznego, że karta działa w systemie EMV).

czone pozostają na dzień dzisiejszy obszarem, na którym od kilku lat generowane są największe straty finansowe związane ze skimmingiem (chodzi zarówno o kopiowanie pasków magnetycznych, jak też wypłaty z bankomatów przy użyciu „białego plastiku”). Za nimi są m.in.: Tajlandia i Kolumbia, Republika Dominikany, Brazylia i Meksyk, Peru i Chile. Z zestawienia ogłoszonego przez European ATM Security Team¹⁴ z października 2013 r. wynika, że w tamtym czasie skimming bankomatowy był zgłoszony przez 20 krajów należących do Obszaru Jednolitych Płatności w Euro (SEPA)¹⁵. Z kolei w okresie od stycznia do września 2013 r. o stratach związanych z omawianym przestępstwem raportowało 38 krajów i terytoriów znajdujących się poza SEPA i 6 państw przynależnych do tego obszaru¹⁶.

V. Zagrożenie przestępczością kartową w Internecie

Powiedziane zostało już, iż pomimo wielu zalet standard EMV posiada także luki i nie chroni całkowicie przed oszustwami dokonywanymi poza tzw. EMV *liability shift region*. Inna rzecz, że wprowadzenie opisanej technologii przyczyniło się do systematycznego wzrostu liczby oszustw popełnianych bez fizycznego użycia karty oraz migracji oszustw do Internetu. Dzisiaj nie trzeba już samemu organizować skimmingu, aby wejść w posiadanie danych karty płatniczej. Są inne, alternatywne źródła i sposoby ich pozyskiwania, np. włamania hakerów do baz podmiotów przechowujących tego typu informacje (banków, centrów rozliczeniowych, sklepów), ataki *phishingu*, *malware* czy innego rodzaju środki inżynierii socjotechnicznej wykorzystywane przez oszustów. Do pozyskania danych służą specjalne programy generujące numery kart nawet jeszcze nie wyemitowanych przez bank¹⁷. Ponadto, w sieci funkcjonuje „czarny rynek” oferujący do sprzedaży wrażliwe informacje potrzebne do każdego rodzaju transakcji kartowych (np. numery i PIN-y kart płatniczych). Ogłoszenia sprzedaży są zredagowane tak, jak „zwykłe” oferty handlowe: sprzedający rywalizują między sobą ceną za konkretne informacje, organizują „promocje”, wystawiają gwarancje, gdyby konto bankowe okazało się puste lub numer karty był nieaktualny. Jednak Internet to

¹⁴ EAST November 2013 Update, European ATM Security Team (EAST), www.european-atm-security.eu.

¹⁵ Chodzi o następujące państwa: Austrię, Belgię, Kanadę, Danię, Finlandię, Francję, Niemcy, Węgry, Irlandię, Włochy, Lichtenstein, Holandię, Norwegię, Polskę, Portugalię, Rumunię, Rosję, Hiszpanię, Szwecję, Szwajcarię, Wielką Brytanię i Ukrainę.

¹⁶ Second Report on Card Fraud, European Central bank, July 2013.

¹⁷ Autor niniejszego artykułu sam miał okazję zapoznać się z nagraniem (materiałem operacyjnym Policji) na którym jeden z przestępców potrafił zastosować własny algorytm i na podstawie numerów istniejących kart płatniczych konkretnego banku obliczyć numery przyszłych kart, jeszcze niewyemitowanych na rynek.

przede wszystkim miejsce, które służy przestępcom do dokonywania oszukańczych zakupów towarów i usług przy wykorzystaniu danych kartowych pochodzących z nielegalnych źródeł. Za pośrednictwem sieci można dokonać zapłaty za luksusowy towar, zamówić egzotyczną wycieczkę, zarezerwować przelot samolotem lub miejsce w hotelu, czy obstawiać zakłady w grze hazardowej. Internet daje w tym zakresie niezliczone możliwości do dokonywania nadużyć, a celem realizacji transakcji w każdym przypadku wymagane są co najmniej następujące dane: data ważności karty płatniczej, jej numer oraz imię i nazwisko posiadacza karty.

Instytucje finansowe, uczestniczące w obrocie bezgotówkowym (banki, centra rozliczeniowe), starają się na różne sposoby przeciwdziałać nadużyciom w sieci. Ogólnie rzecz biorąc, globalna architektura narzędzi wykrywania oszukańczych transakcji kartowych skupia się na wyrafinowanych systemach wykrywania oszustw, które oceniają transakcje w czasie niemal rzeczywistym na podstawie istniejących scenariuszy nadużyć. System może być wyposażony w samouczący się moduł, którego działanie opiera się na automatycznie obliczonych profilach bazujących na historycznych danych. W przypadku „podejrzanych” transakcji, aplikacja generuje alert, który stanowi podstawę do dalszego śledztwa i zweryfikowania informacji. Może także odmówić zgody na wykonanie transakcji w trakcie jej dokonywania. Równie ważne są usługi świadczone przez zespoły ludzkie i związane z przetwarzaniem przepływu informacji (chodzi tu m.in. o system reklamacji transakcji kartowych: na podstawie informacji uzyskanych od klientów bank jest w stanie ustalić miejsce „wycieku” wrażliwych informacji, np. konkretny bankomat, w którym doszło do „skimmowania” kart płatniczych)¹⁸.

Użytkownik karty (konsument) w trakcie zakupów w Internecie na co dzień spotyka się z zabezpieczeniami mającymi na celu skuteczną weryfikację jego osoby. Historycznie rzecz biorąc, najpierw stosowano tzw. statyczne uwierzytelnienia, tj. do karty przydzielano indywidualne hasło weryfikujące jej posiadacza. Rozwiązanie to niosło jednak ze sobą szereg niebezpieczeństw, m.in. kartę z hasłem mogła uzyskać podstawiona osoba legitymująca się fałszywym lub skradzionym dowodem osobistym. Dlatego kolejnym krokiem było zastosowanie trzycyfrowych kodów CVV2 lub CVC2 wydrukowanych na odwrocie karty oraz funkcji „IP geoblocking”, czyli automatycznego blokowania możliwości dokonania transakcji internetowych z „podejrzanych” numerów IP. Metoda najnowsza nosi ogólną nazwę „3D Secure” (*SecureCode* dla *MasterCard*; *Verified by Visa* dla *Visy*) i polega na autentykacji uwierzytelniającej transakcję z wykorzystaniem niepowtarzalnego, osobistego hasła przydzielonego przez bank posiadaczowi karty. Dostarcza się je za pośrednictwem sms-a lub tokena i w ten sposób daje internetowemu sprzedawcy wy-

¹⁸ Is the rise of credit card fraud unstoppable?, *Payments cards & mobile* 2013, nr 6, s. 6.

rażny dowód autoryzacji transakcji *on-line*. Weryfikację „3D Secure” posiada już większość polskich banków, chociaż nie zawsze jest stosowana; są różne metody jej wykorzystania w zależności od profilu ryzyka konkretnego klienta.

Walka z przestępczością kartową w Internecie stanowi duże wyzwanie z wielu powodów: są to przestępstwa o charakterze transgranicznym, dokonywane najczęściej przez zorganizowane grupy z wykorzystaniem nowoczesnych środków komunikacji; mają krótkotrwały przebieg, co utrudnia ich wykrycia w czasie bieżącym i monitorowania pod kątem ujęcia sprawców. Ponadto, systemowe środki ochrony przeciwko oszustwom z wykorzystaniem kart płatniczych są bardzo kosztowne nie tylko ze względu na globalny charakter tej przestępczości. Ponieważ sprawcy posługują się niejednokrotnie zaawansowanymi urządzeniami i metodami teleinformatycznymi, to walka z nimi wymaga także stosowania co najmniej równie zaawansowanej techniki. Wszystko to determinuje kolejne wydatki i wpisuje się w szersze zjawisko: wraz z udoskonalaniem infrastruktury użytkowej transakcji bezgotówkowych i wdrażaniem nowych zabezpieczeń, przestępcy niemal natychmiast modyfikują swój dotychczasowy sposób działania i dostosowują się do nowych okoliczności. Dlatego należy stosować kombinację nowych rozwiązań na różnych poziomach procesu realizacji transakcji bankowych przy wykorzystaniu kart. Chodzi także o aktywne zaangażowanie w walkę z oszustami, oprócz instytucji finansowych, także publicznych jednostek ochrony prawnej (takich jak Policja czy Prokuratura), indywidualnych użytkowników kart oraz podmioty produkujące bankomaty i nimi zarządzające. Dopiero suma wszystkich działań może dać pozytywny rezultat i przynajmniej na jakiś czas zniechęcić przestępców.

VI. Badania aktowe

Opisane wyżej zjawiska i tendencje zachodzące w obrazie przestępczości skimmingu znalazły odzwierciedlenie w dokonanej przez autora artykułu analizie akt spraw karnych prowadzonych w Prokuraturze Rejonowej Kraków-Podgórze w Krakowie w okresie od stycznia 2010 r. do czerwca 2013 r. pod kątem przestępstw z wykorzystaniem kart płatniczych. Łącznie przeanalizowano kilkadziesiąt spraw, wcześniej wyselekcjonowanych z „Systemu Informacji Prokuratorskiej” (SIP) na podstawie opisów czynów zawierających, jako przedmiot czynności wykonawczej, termin „karta płatnicza”. Zakresem badań zostały objęte dochodzenia i śledztwa zakończone wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania z powodu nie wykrycia sprawcy przestępstwa. Wcześniej powiedziano bowiem, że ustalenie i ujęcie sprawców omawianych czynów jest niezwykle trudne i w praktyce jedynie niewielki odsetek przypadków kończył się skierowaniem aktu oskarżenia do sądu.

Ogólnie rzecz biorąc, uzyskane wyniki badań wskazywały na dwie, zasadnicze tendencje: gwałtowny wzrost przestępczości z wykorzystaniem kart płatniczych oraz przesunięcie jej ciężaru do Internetu. W omawianym okresie ujawniono incydenty skimmingu o następującym przebiegu:

- 1) dokonane w Polsce wypłaty pieniędzy z bankomatów przy wykorzystaniu podrobionych kart skopiowanych za granicą,
- 2) kopiowanie nad Wisłą kart obywateli polskich, a następnie wypłaty za granicą z ich kont bankowych gotówki przy użyciu „białego plastiku”,
- 3) kopiowanie za granicą kart obywateli polskich, a następnie wypłaty za granicą z ich kont bankowych gotówki przy użyciu „białego plastiku”,
- 4) nielegalne wykorzystanie numerów kart krajowych emitentów w Internecie.

Na przestrzeni czterech lat liczba przestępstw omawianego typu gwałtownie wzrosła: w latach 2012–2013 było ich kilkakrotnie więcej aniżeli we wcześniejszym okresie: w 2010 r. odnotowano 14 incydentów, w 2011 r. – 9 incydentów, w 2012 r. – 53 incydenty, do połowy 2013 r. – 31 incydentów. Ów wzrost szczególnie dotyczył przestępstw popełnionych w Internecie: jeśli w latach 2010 i 2011 było łącznie 5 incydentów oszukańczych transakcji w sieci z wykorzystaniem numerów kart polskich posiadaczy (2010 rok – 1 incydent i 2011 rok – 4 incydenty), to już rok 2012 przyniósł 24 takie przypadki, a do połowy 2013 roku odnotowano ich 12.

Jeżeli chodzi o nielegalne skopiowania kart polskich posiadaczy (*skimming sensu stricto*), to w kolejnych latach z wykorzystaniem „skradzionych” danych dokonano lub usiłowano dokonać wypłat pieniędzy z bankomatów na terenie krajów poza EMV w następującej liczbie zdarzeń: 2010 r. – 7; 2011 r. – 2; 2012 r. – 21; do połowy 2013 r. – 16. Warto zauważyć, że o ile do roku 2010 przestępcy przyjeżdżali do Polski przede wszystkim realizować nielegalne wypłaty gotówki przy użyciu sfałszowanych kart emitentów zagranicznych (najczęściej z Wielkiej Brytanii), to już od 2011 r. zajmowali się nad Wisłą skimmowaniem kart polskich posiadaczy, a wypłaty z wykorzystaniem ich klonów realizowane były poza Europą. Był to efekt pełnej implementacji EMV przez rodzimy system bankowy.

Z przeprowadzonych badań wynika, że w latach 2011–2013 nielegalne wypłaty gotówki z kont posiadaczy polskich kart płatniczych były najczęściej dokonywane w Stanach Zjednoczonych Ameryki, a ponadto w Peru, Tajlandii, Republice Dominikany, Kolumbii, w Kanadzie, Rosji i na Filipinach. Odpowiednio w 2010 roku były to: Polska, Rumunia, Kenia i Dania. To kolejny dowód świadczący o tym, że brak pełnego przejścia na standard EMV jeszcze w 2010 roku umożliwiał nielegalne wypłaty gotówki z ATM-ów na Starym Kontynencie. Kwoty, na jakie opiewały nielegalne transakcje bankomatowe w całym, badanym okresie, to: 2000 zł, 3700 zł, 1200 zł, 3000 zł, 200 zł, 1820 zł, 5000 zł, 1600 zł, 9000 zł, 2920 zł, 4850 zł, 1300 zł, 120 zł, 230 zł,

170 zł, 4800 zł; ale zdarzyło się także, iż w Kolumbii wykonano w krótkim czasie 39 transakcji na łączną sumę 30 000 zł. Większość wypłat nie przekraczała jednak 5000 zł, co wynikało z faktu, że przestępca ma szansę wykorzystać sfalszowaną kartę przez krótki okres czasu, zanim system bankowy nie zweryfikuje podejrzanych transakcji i nie dokona blokady karty.

Analiza akt dowiodła, że postępowanie karne wszczynano zazwyczaj na podstawie zawiadomienia złożonego przez posiadacza „skompromitowanej” karty. Pokrzywdzeni o tym, że stali się ofiarami kradzieży, dowiadawali się z kilku źródeł: po sprawdzeniu konta bankowego lub podczas próby wypłaty pieniędzy w bankomacie; często bank informował telefonicznie konsumenta, że jego karta została zablokowana z powodu nieautoryzowanych transakcji w innej części świata. Zazwyczaj do protokołu przesłuchania zawiadamiający podawali tylko ogólnikowe informacje, bo z oczywistych względów nie mogli znać, przynajmniej w momencie składania zawiadomienia, szczegółów popełnienia przestępstwa (tj. miejsca i czasu skopiowania karty czy sprawców oszustwa). Od pokrzywdzonego odbierane były następujące informacje: gdzie i w jaki sposób w ostatnim czasie korzystał z karty, dane emitenta; organ dochodzeniowo-śledczy ustalał, czy inna osoba miała dostęp do karty i numeru PIN, czy pokrzywdzony przebywał ostatnio za granicą i czy zgłosił reklamację w banku. Nierzadko w trakcie przesłuchania zawiadamiający dołączali do akt sprawy wyciągi bankowe wygenerowane z elektronicznego konta bankowego, potwierdzające wykonania zakwestionowanych przelewów.

Następny etap, to wszczęcie postępowania przygotowawczego. Ponieważ w momencie złożenia zawiadomienia nie wiadomo było do końca, czy realizacja transakcji została dokonana przy fizycznym użyciu karty, czy też w tzw. środowisku *card not present* (tj. w Internecie), to zazwyczaj wszczynano postępowanie w formie dochodzenia. Postanowienie o wszczęciu śledztwa było wydawane, gdy z informacji uzyskanych od banku wynikało jednoznacznie, że doszło do realizacji wypłat z bankomatu, a więc sfalszowano środek płatniczy. Ogólnie rzecz biorąc, kwalifikacja prawna czynów była różna i jako podstawę wszczęcia postępowania podawano m.in.: art. 310 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 310 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 310 § 1 k.k.; art. 287 § 1 k.k.

Kolejna informacja, jaką zazwyczaj udało się otrzymać z banku i dołączyć do akt sprawy, to opis zakwestionowanych transakcji, a więc: miejsce nielegalnych wypłat (kraj, miejscowość, data i godzina autoryzacji, kwota autoryzacji), nazwa punktu wypłaty gotówki, jego lokalizacja i numer terminalu. Przed zakończeniem postępowania do akt dołączano zawsze policyjną „notatkę służbową” z której wynikało wprost, że w sprawie brak dalszych możliwości wykrywczych. Dlatego kolejnym krokiem było wydanie postanowienia o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia z powodu niewykrycia sprawcy prze-

stępstwa przez policjanta – referenta sprawy i zatwierdzenie jej przez prokuratora. W przypadku śledztw, postanowienia o umorzeniu zawierały związane uzasadnienie.

VII. Podsumowanie

Przestępstwo skimmingu było i jest bardzo dynamicznym zjawiskiem. Oprócz typowych działań, jakie podejmują skimmerzy celem czytania danych z paska magnetycznego, wiążą się z nim takie zagadnienia, jak przestępczość transgraniczna, zorganizowane grupy przestępcze, pranie brudnych pieniędzy. *Modus operandi* sprawców omawianych czynów wpisuje się w skomplikowaną sieć nierzadko trudnych do ustalenia powiązań organizacyjno-personalnych, a przestępczość kartową w obecnym kształcie można zaliczyć do szeroko pojętej cyberprzestępczości. Historia skimmingu, chociaż stosunkowo krótka, w sposób nadzwyczaj jaskrawy i wart zastanowienia ukazuje, jak uwarunkowania zmieniającego się świata wpływają na byt omawianego przestępstwa. Jest to przestępstwo, można by rzecz, nowego typu. Przemocny wpływ na nie miały nie tylko zmieniające się przepisy prawa (m.in. w zakresie definiowania finansowych instrumentów płatniczych), ale przede wszystkim rozwój technologiczno-informatyczny i ekonomiczny sektora bankowego, a w szczególności rynku kart płatniczych w Polsce i na świecie. Miało to bezpośrednie przełożenie na proces pozyskiwania i wykorzystania nielegalnie uzyskanych danych z paska magnetycznego.

Możliwości skutecznego działania organów ścigania na omawianym polu są ograniczone. Jeśli osoby skimmujące karty nie zostaną zatrzymane na gorącym uczynku w Polsce, to potem bardzo trudno jest kontrolować i przeciwdziałać nielegalnemu wykorzystaniu skradzionych danych kart płatniczych. Mając na uwadze, że informacja o oszukańczej transakcji (z wykorzystaniem Internetu czy bankomatu) dociera do Policji z pewnym opóźnieniem, a dodatkowo transakcja taka jest zazwyczaj realizowana na drugim krańcu świata, to nie sposób podjąć efektywnych działań mających na celu ujęcie sprawcy. Dopiero na poziomie współpracy międzynarodowej, po żmudnych działaniach operacyjno-procesowych, możliwe jest skuteczne ściganie zorganizowanych grup przestępczych działających na omawianym polu. Potwierdzają to informacje o zakończonych sukcesem akcjach Europolu przeprowadzonych bądź to na terenie Unii Europejskiej, bądź we współpracy z państwami trzecimi. Zwalczanie przestępczości kartowej w dużej mierze zależy ponadto od działań sektora finansowego ukierunkowanych na zwiększenie bezpieczeństwa obrotu bezgotówkowego, czego pozytywnym przykładem jest wspomniany już program implementacji standardu EMV oraz coraz doskonalsze zabezpieczenia przed oszukańczymi transakcjami w Internecie.

Nie zmienia to faktu, że dopóki istnieje potencjalna możliwość wykorzystania skopiowanych nielegalnie danych kartowych, to skimming będzie funkcjonował na świecie. Co prawda, obecnie prowadzone są rozmowy międzynarodowych instytucji finansowych w zakresie implementacji EMV na kolejne obszary, ale ich praktyczny skutek trudno przewidzieć. Dla przykładu, w 2012 r. została opublikowana „mapa drogowa” migracji sektora bankowego Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej do EMV, która razem ze środowiskiem terminali samoobsługowych ma całkowicie zakończyć się do października 2017 r. (już wiadomo, że termin ten nie zostanie dotrzymany). Jednak nawet po tej dacie nadal na świecie znajdują się lokalizacje, gdzie będzie można realizować transakcje bankomatowe przy użyciu wyłącznie paska magnetycznego i wykorzystać do tego celu fałszywą kartę. Chodzi tu w pierwszej kolejności o lokalizacje, które na chwilę obecną są nieatrakcyjne dla oszustów i dlatego instytucje finansowe tam działające przesunęły migrację w czasie. Z kolei „fraud” będzie szukał właśnie takich miejsc; ma on bowiem tendencje do poszukiwania środowiska najmniej zabezpieczonego, odnajdywania systemowych „dziur”, gdzie transakcje paskowe mogą mieć miejsce. Potwierdza to fakt, że po raz pierwszy w 2013 r. o znaczących stratach związanych ze skimmingiem poinformowały Indie.

Crime of skimming

Abstract

This paper discusses the payment card safety in view of the crime of skimming. Skimming is defined and described with due consideration given to technical devices used to copy information on the card. As the organizational and legal environment for plastic money has changed, this paper describes evolution of the relevant crime map. Theoretical conclusions are supported by the results of the case studies of skimming frauds. Closing the paper, the author summary addresses the card fraud phenomenon and its future avenues.

Małgorzata Żbikowska

Obowiązek pouczenia o prawach i obowiązkach oraz konsekwencje jego niedopełnienia w kodeksie postępowania karnego

Streszczenie

W artykule skupiono się wyłącznie na wybranych dwóch zagadnieniach szczegółowych, bezpośrednio związanych w obowiązkiem informacyjnym organów procesowych. Pierwszym z nich jest odpowiedź na pytanie, czy obowiązek informacyjny organów procesowych ulega modyfikacji w sytuacji, w której określony uczestnik postępowania karnego korzysta z pomocy fachowego reprezentanta. Drugie zagadnienie opiera się natomiast na pytaniu, czy uczestnik postępowania korzystający z pomocy fachowego reprezentanta może uchylić się od negatywnych skutków procesowych braku lub mylnego pouczenia ze strony organów procesowych.

Bezwzględny oraz względny obowiązek informacji prawnej – uwagi wstępne

Obowiązek organów procesowych do udzielania innym uczestnikom postępowania karnego informacji prawnej o przysługujących im uprawnieniach oraz ciążących na nich obowiązkach wypływa przede wszystkim z treści przepisu art. 16 k.p.k. Część przedstawicieli polskiej doktryny¹ uznała nawet, że ze wskazanego przepisu prawnego można odkodować zasadę procesową, nazwaną zasadą informacji prawnej (bądź zasadą informacji procesowej). Pozostawiając w tym miejscu poza zakresem rozważań, czy zasada informacji prawnej jest zasadą procesową, czy też nie, nie można zaprzeczyć szczególnej doniosłości wskazanego wcześniej przepisu ustawy.

Aktualizacja normy prawnej zdekodowanej z treści przepisu art. 16 k.p.k. oraz innych szczegółowych przepisów ustawy karnoprosesowej, pozostających w ścisłym związku z przepisem art. 16 k.p.k., kreuje po stronie organów procesowych obowiązek informacji prawnej względem innych uczestników postępowania karnego. W zależności od konkretnej sytuacji procesowej,

¹ Zob. np. J. K o s o w s k i, Zasada informacji prawnej w świetle art. 16 k.p.k. w polskim procesie karnym, Warszawa 2011 wraz ze wskazaną tam literaturą.

w której danemu uczestnikowi postępowania karnego przyjdzie się znaleźć, ów obowiązek informacyjny może przybrać charakter tzw. względnej (art. 16 § 2 k.p.k.) bądź bezwzględnej (art. 16 § 1 k.p.k.) postaci informacji prawnej. O „względności” obowiązku wyrażonego w przepisie art. 16 § 2 k.p.k. można mówić w tym sensie, że pozostaje on zrelatywizowany (a zatem względny) w odniesieniu do określonego uczestnika postępowania karnego, który znalazł się w określonych okolicznościach, w których to pouczenie jawiło się – ze względu na jego interesy indywidualne – jako nieodzowne. Aktualizacja obowiązku, o którym stanowi przepis art. 16 § 2 k.p.k., następuje zatem z chwilą wystąpienia określonego w ustawie warunku, jakim jest wystąpienie takich okoliczności, które kreują po stronie danego uczestnika postępowania karnego uprawnienie do bycia poinformowanym. Potrzebę taką powinien dostrzec organ procesowy. Określenie, że organ prowadzący postępowanie karne powinien ponadto w miarę potrzeby udzielić uczestnikom postępowania karnego informacji o ciążących na nich obowiązkach oraz przysługujących im uprawnieniach, także w wypadku, gdy ustawa wyraźnie takiego obowiązku informacyjnego nie stanowi, oznacza, że organy procesowe mają obowiązek informacji prawnej wówczas, gdy wystąpią okoliczności, do których odnosi się przepis § 2 art. 16 k.p.k. Pomimo że ustawa karnoprosowa nie posługuje się w treści wskazanego przepisu prawnego pojęciem „obowiązku” (posługuje się bowiem pojęciem „powinności”), nie oznacza to, że z takim obowiązkiem procesowym nie mamy do czynienia. Dopuszczalność posługiwania się na gruncie przepisu art. 16 k.p.k. (zarówno w odniesieniu do § 1 jak i § 2 wskazanego przepisu prawnego) pojęciem „obowiązku” jest o tyle prawidłowe, że w razie wystąpienia określonych okoliczności (bądź wyrażonych w ustawie, bądź okoliczności, które organ procesowy dostrzeże) organ procesowy jest zobligowany takiej informacji prawnej innym uczestnikom postępowania karnego udzielić. Różnica zasadza się w tym, że § 1 wskazanego przepisu art. 16 k.p.k. ma charakter bezwarunkowy, zaś § 2 ma charakter warunkowy w tym sensie, że wystąpienie warunku (jakim są określone okoliczności występujące po stronie danego uczestnika postępowania karnego, które kreują „nieodzowność” jego pouczenia) aktualizuje po stronie organów procesowych obowiązek informacji prawnej w zakresie, w jakim pouczenie tego wymaga.

Powyższe, ogólne i krótkie rozważania nad spoczywającym na organach procesowych obowiązkiem informacji prawnej stanowią tło dla przeanalizowania dwóch kwestii szczegółowych. Pierwsza sprowadza się do pytania, czy o spoczywającym na organach procesowych obowiązku informacji prawnej w wypadkach, gdy ustawa wyraźnie takiego obowiązku nie stanowi, można mówić również w sytuacji dysponowania przez danego uczestnika postępowania karnego pomocą fachowego podmiotu (obrońcy lub pełnomocnika procesowego)? Innymi słowy, czy korzystanie w postępowaniu kar-

nym z pomocy podmiotu profesjonalnego wyłącza po stronie organów procesowych obowiązek tzw. względnej informacji prawnej (art. 16 § 2 k.p.k.) oraz czy, w przedstawionym przypadku, powinna zostać wyeliminowana również tzw. bezwzględna postać informacji prawnej (art. 16 § 1 k.p.k.)? Do rozważenia pozostaje także druga kwestia związana z konsekwencjami naruszenia obowiązku informacji prawnej względem uczestnika postępowania karnego, korzystającego bądź nie korzystającego z fachowej pomocy prawnej, oraz względem podmiotu fachowego (obrońcy lub pełnomocnika).

Obowiązek informacji prawnej a korzystanie z fachowej pomocy prawnej²

Rozważając pierwszą kwestię szczegółową, należy zauważyć, iż w doktrynie pojawił się pogląd, w myśl którego „w razie braku owego deficytu informacyjnego u któregośkolwiek spośród uczestników postępowania karnego nie należałoby w ogóle wprowadzać normatywnego obowiązku informacyjnego (jeżeli bowiem uczestnik postępowania dysponuje stosowną wiedzą prawną, to nieinformowanie go o określonych uprawnieniach nie może być w żadnym wypadku poczytywane za «niesumienne» ze strony sądu czy organu procesowego). Nie da się chyba zaprzeczyć, że sens obowiązku informacyjnego w procesie karnym powinien się aktualizować wtedy tylko, kiedy istnieje pewność (lub co najmniej wysokie prawdopodobieństwo) co do tego, że uczestnik ma deficyt informacyjny, inaczej rzecz ujmując – nie jest świadomy przysługujących mu uprawnień lub spoczywających na nim w postępowaniu karnym obowiązków”³. Co prawda, poruszony w doktrynie problem dotyczył oskarżonego korzystającego z pomocy obrońcy, to jednak wydaje się, iż przedstawione rozważania tyczą się każdego uczestnika postępowania karnego korzystającego z fachowej pomocy prawnej. Przedstawione zagadnienie wiąże się w pierwszej kolejności z koniecznością bliższego przeanalizowania argumentów, które doprowadziły do wysunięcia tak wydaje się rygorystycznego, z punktu widzenia danego uczestnika postępowania karnego, założenia⁴.

² Należy uczciwie zaznaczyć, że poczynione w tym miejscu rozważania wstępne zostały zaczerpnięte bezpośrednio z monografii pt. „Zasada lojalności w procesie karnym (odniesiona do pokrzywdzonego)”, Toruń 2015, mojego autorstwa.

³ A. B o j a ń c z y k, Czy zasada lojalności procesowej (informacji procesowej) ma zastosowanie w tych układach, w których oskarżony korzysta z pomocy obrońcy?, *Palestra* 2012, nr 7–8, s. 197.

⁴ Co prawda, Autor wskazanego poglądu na poparcie swojej tezy przywołuje jeden judykat SN (postanowienie SN z dnia 14 maja 1997 r., sygn. V KKN 325/96), jednakże w orzecznictwie można znaleźć takie orzeczenia SN, które wręcz kontestują taką dyferencjację informacyjną w zależności od korzystania przez danego uczestnika postępowania karnego z pomocy peł-

Odwołując się do argumentów przewidujących konieczność wykonania obowiązku informacyjnego we wskazanej powyżej sytuacji prawnej, po pierwsze wskazywano, że deficyt informacyjny osoby korzystającej z pomocy fachowego podmiotu jest jedynie pozorny, albowiem to przedstawiciel procesowy wypełnia wobec danego uczestnika postępowania karnego, którego reprezentuje, obowiązki informacyjne. Przyjęcie odmiennego założenia doprowadza więc do niepotrzebnego dublowania obowiązków procesowych⁵. Po drugie, nie powinno dochodzić do formalistycznego oraz mechanicznego zrównywania konsekwencji niedopełnienia obowiązku informacyjnego, gdy był on nieodzowny (art. 16 § 1 k.p.k.) w różnych – skrajnie odmiennych – sytuacjach procesowych, tj. w sytuacji, w której dana osoba nie korzystała z fachowej pomocy prawnej, z sytuacją osoby, która z takiej pomocy korzystała⁶.

Z takimi założeniami aktualnie zgodzić się nie można ze względu na treść przepisu art. 16 § 1 k.p.k., który *expressis verbis* stanowi o obowiązku takiego pouczenia. Ustawa karnoprosowa nie czyni w tym zakresie żadnego rozróżnienia na obowiązek informacyjny skierowany wobec uczestnika postępowania karnego korzystającego z pomocy prawnej oraz na obowiązek informacyjny wobec uczestnika postępowania karnego niekorzystającego z takiej pomocy. Brak tu zatem nie tylko kryteriów różnicujących, ale również kryteriów ocennych (subiektywizujących). Przeszkodą dla takiego różnicowania są więc względy formalne, co w rezultacie takie różnicowanie czyni niedopuszczalnym. Doprowadza to do wniosku, że konsekwencje naruszenia obowiązku informacyjnego są tożsame w różnych nawet konfiguracjach procesowych⁷. Stanowi o tym wyraźnie zasygnalizowany już przepis ustawy, wskazując, iż brak pouczenia lub mylnie pouczenie nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania lub innej osoby. Nadto, należy zauważyć, że katalog tych uprawnień lub obowiązków procesowych, o których dany uczestnik postępowania karnego winien zostać poinformowany (bezwzględnie), ciągle wzrasta, a to głównie ze względu na

nomocnika procesowego. Tytułem przykładu warto tylko wskazać na postanowienie SN z dnia 28 października 1998 r. (sygn. V KZ 129/98, BIP 1998, nr 1, s. 24), zgodnie z którym przepis art. 105 § 2 k.p.k. z 1969 r. (obecny art. 120 § 2 k.p.k.) statuuje obowiązek pouczenia o bezskuteczności pisma w razie nieuzupełnienia jego braków we wskazanym terminie, niezależnie od tego, czy dana osoba posiada fachową wiedzę co do faktu takiego pouczenia. Zob. również S. Szolucha, Zasada prawa do informacji prawnej w procesie karnym, (w:) J. Skrupka (red.), Jawność procesu karnego, Warszawa 2011, s. 118.

⁵ A. Bojańczyk, Czy zasada lojalności procesowej..., s. 198.

⁶ A. Bojańczyk, w swojej publikacji, wskazywał tu na trzy sytuacje: 1) gdy obecny na sali sądowej oskarżony A nie korzysta z pomocy obrońcy, 2) gdy obecny na sali sądowej oskarżony B korzysta z pomocy obecnego na sali sądowej obrońcy, 3) gdy nieobecny na sali sądowej oskarżony C korzysta z pomocy obecnego na sali sądowej obrońcy.

⁷ Szerzej o naruszeniu obowiązku informacyjnego będzie mowa dalej.

gwarancyjny charakter takiego pouczenia, niezależnie od tego, czy dysponuje on fachową pomocą przedstawiciela procesowego⁸.

W przedstawionym tu układzie procesowym bez znaczenia pozostaje również fakt dublowania się obowiązków – po pierwsze obowiązku informacyjnego ze strony fachowego podmiotu udzielającego pomocy prawnej, po drugie obowiązku informacyjnego organu procesowego. Nie można zgodzić się z założeniem, że organ procesowy wyręcza w tym przedmiocie pełnomocnika procesowego, albowiem obowiązki obu tych podmiotów posiadają zupełnie inną podstawę prawną (pierwszy z nich należy do zakresu zasady prawa do obrony, drugi zaś do zakresu zasady lojalności procesowej)⁹. W związku z powyższym należy podzielić pogląd J. Kosowskiego, iż „Zgodnie z art. 16 k.p.k., pouczenie uczestników postępowania o ciążących obowiązkach i o przysługujących uprawnieniach należy do obowiązków organów procesowych i nie może być scedowane na przedstawiciela procesowego strony. Podkreślić także należy, że posiadanie przez oskarżonego obrońcy nie wyklucza samodzielnego podejmowania określonych czynności”¹⁰. Niedopełnienie obowiązków przez fachowego pełnomocnika może już doprowadzić do ponoszenia przez niego odpowiedzialności dyscyplinarnej. Z kolei organ procesowy jest obowiązany udzielić takiej informacji prawnej, natomiast fakt posiadania pełnomocnika bądź obrońcy może wzbudzić po stronie organu procesowego domniemanie zrozumienia takiej informacji przez uczestnika postępowania karnego korzystającego z fachowej pomocy prawnej¹¹. Są to bowiem dwie różne płaszczyzny rozważań¹².

⁸ I tak np. niegdyś udzielenie oskarżonemu informacji o uprawnieniu do złożenia wniosku o sprowadzenie na rozprawę odwoławczą (tj. o uprawnieniu określonym w przepisie art. 451 k.p.k.) było dokonywane przez organ procesowy jedynie „w miarę potrzeby” (art. 16 § 2 k.p.k.). Aktualnie (tj. od tzw. noweli lipcowej) sąd odwoławczy, na podstawie art. 451 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 16 § 1 k.p.k., jest do tego zobowiązany. Zob. uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2001 r., sygn. I KZP 25/01, OSNKW 2001, nr 11–12, poz. 88.

⁹ Wydaje się, iż takie przekonanie przyświecało SN wskazującemu w postanowieniu z dnia 12 grudnia 2008 r., sygn. IV KZ 82/08, iż „fakt, że wyznaczony z urzędu obrońca sam poinformował skazanego o braku podstaw do wniesienia kasacji, nie zwalniał Sądu od wykonania ciążących na nim z mocy ustawy obowiązków. W szczególności informacja obrońcy nie mogła «otworzyć» dla skazanego terminu do ewentualnego wniesienia kasacji przez obrońcę ustanowionego z wyboru”. Jak z tego wynika, brak poinformowania przez organ procesowy uczestnika postępowania karnego o ciążących na nim obowiązkach lub przysługujących uprawnieniach nie zostaje w żaden sposób „sanowany” przez informację fachowego reprezentanta. Tak również postanowienie SN z dnia 26 lutego 2009 r., sygn. IV KZ 5/09 (niepubl.).

¹⁰ J. K o s o w s k i, *Głosa do postanowienia...*, s. 159.

¹¹ Co za tym idzie, fakt poinformowania przez organ procesowy danego uczestnika postępowania karnego, korzystającego z fachowej pomocy prawnej, o przysługujących mu prawach lub ciążących obowiązkach nie jest tożsamy z faktem zrozumienia takiego pouczenia. W przypadku korzystania z pomocy obrońcy lub pełnomocnika organ procesowy może przyjąć domniemanie zrozumienia treści takiego pouczenia przez uczestnika postępowania kar-

Oczywiście, można by w tym kontekście zastanowić się, czy sam fakt wprowadzenia takiego obowiązku informacyjnego (art. 16 § 1 k.p.k.) wobec osób korzystających z pomocy prawnej jest zasadny, aczkolwiek i ta analiza skłania do przyjęcia założenia o prawidłowości regulacji tego przepisu ustawy z kilku poniżej przedstawionych względów.

Wyprzedzająco należy jednak zaznaczyć, iż nie wydaje się zasadne, zaproponowane w piśmiennictwie, wprowadzenie do rzeczonego przepisu art. 16 k.p.k. § 3 w brzmieniu: „Przepisów § 1 i 2 nie stosuje się do uczestników postępowania, którzy korzystają z pomocy obrońcy lub pełnomocnika. Brak poinformowania mandanta przez obrońcę (pełnomocnika) o przysługujących mu uprawnieniach czy ciążących na nim obowiązkach nie może pociągnąć za sobą negatywnych konsekwencji procesowych”¹³. Niedopuszczalność takiego rozwiązania wynika po pierwsze z zasady równości wobec prawa. Ponadto, informacja prawna nie może zostać uzależniona od faktu korzystania przez tego ostatniego z pomocy profesjonalisty – nie powinno wówczas dochodzić do zmniejszenia standardów procesowych (w zakresie nałożonych na organ procesowy obowiązków procesowych). Szerzej będzie o tym mowa poniżej.

Proponowane rozwiązanie nie mogłoby zostać przyjęte również ze względów pragmatycznych. Ściślej, mogłoby dojść do pojawienia się wątpliwości dowodowych, a konkretnie do tego, w jaki sposób udowodnić fakt niepoinformowania danego uczestnika postępowania karnego o przysługujących mu prawach lub ciążących obowiązkach przez obrońcę lub pełnomocnika? Należałoby bowiem założyć, że udowodnienie takiego faktu byłoby

nego, którego ono dotyczyło. Zgola inaczej będzie przedstawiać się sytuacja związana z podmiotem niekorzystającym z pomocy prawnej. Wydaje się, że w takiej sytuacji organ procesowy powinien nie tylko dokonać stosownego pouczenia, ale także powinien upewnić się (choćaby poprzez pytanie, czy oskarżony/pokrzywdzony zrozumiał treść pouczenia), że dany uczestnik postępowania karnego zrozumiał treść pouczenia. Organ procesowy powinien bowiem każdorazowo uwzględniać, o ile to możliwe, indywidualne interesy uczestników postępowania karnego. Odmienne postanowienie SN z dnia 27 listopada 2003 r., sygn. V KZ 43/03 (niepubl.).

¹² Wydaje się, iż nie można zgodzić się z poglądem A. Bojańczyka, w zakresie w jakim wskazuje, że „takie ujęcie sprawy w gruncie rzeczy zrównuje podmioty ustawowo uprawnione do profesjonalnego świadczenia pomocy z podmiotami nefachowymi, stawiając pod znakiem zapytania sens udziału fachowych pełnomocników w postępowaniu, skoro sam ustawodawca zdaje się im odmówić elementarnego kredytu zaufania” – Czy zasada lojalności procesowej..., s. 200. Otóż, należy zauważyć, że zadaniem profesjonalnego pełnomocnika procesowego jest przede wszystkim objaśnienie, reprezentowanemu przez niego uczestnikowi postępowania karnego, znaczenia informacji uzyskanych od organu procesowego. Nie należy zatem, w takiej konfiguracji procesowej, bagatelizować znaczenia obrońców i pełnomocników. Nierzadko bowiem zdarza się, że dany uczestnik postępowania karnego potrzebuje dodatkowych wyjaśnień dokonywanych, najczęściej już, przez obrońcę lub pełnomocnika procesowego.

¹³ A. Bojańczyk, Czy zasada lojalności procesowej..., s. 200.

niezbędne, zwłaszcza w perspektywie skutków procesowych udowodnienia niedopełnienia takich obowiązków. Aktualnie w przypadku organów procesowych do takiej niepewności nie dochodzi, a to ze względu na protokoły sporządzone w trakcie czynności procesowych, pozwalające na weryfikację faktu dokonania informacji prawnej (lub ze względu na podpisywane przez uczestników postępowania karnego druki pouczeń). Ponadto wydaje się, że we wskazanym zakresie nie należy powoływać się na zasadę *ignorantia iuris nocet*.

W przedmiocie powyższych uwag należy zgodzić się z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy (wszak odniesionym do problematyki kasacji) w zakresie, w jakim „Prawo procesowe nie może być stosowane w sposób minimalizujący znaczenie i sens ustanowionych w interesie strony zasad i postanowień, określających warunki korzystania przez nią z uprawnienia procesowego – i to pod pozorem egzekwowania reguły *ignorantia iuris nocet* wtedy, kiedy jej stosowanie wyłącza zasada informacji procesowej określona w art. 16 k.p.k. Zakres uprawnienia przyznanego stronie może być przedmiotem rozważań, a nawet kontrowersji z punktu widzenia funkcjonalności rozwiązań prawnych czy racjonalnego poziomu społecznych kosztów postępowania, niemniej uzasadnione nawet przekonanie o potrzebie innego – *de lege ferenda* – sposobu realizowania uprawnienia do wniesienia kasacji przez stronę, która nie jest w stanie ponieść kosztów ustanowienia adwokata z wyboru, nie usprawiedliwia naruszającego prawo postępowania organu zobowiązanego do stosowania obowiązujących przepisów. Powinny być one stosowane bez niedomówień i przemilczeń ograniczających prawa strony w drodze instrumentalnych zabiegów «uzupełniających» ustawowy katalog formalnych warunków dopuszczalności kasacji, choćby zabiegi te przybierały postać działań obniżających skuteczność procedur kwestionowania zarządzeń egzekwujących te warunki”¹⁴.

Konsekwencje braku lub mylnego pouczenia przez organ procesowy

Powyżej ustalono już, że prawo do bycia poinformowanym posiada także taki uczestnik postępowania karnego, który korzysta z fachowej pomocy prawnej, a zatem z pomocy obrońcy lub pełnomocnika procesowego. Na tle przepisu art. 16 k.p.k. pojawia się jednak pewna szczególnie doniosła kwestia, a dotycząca możliwości uchylecia się od ujemnych skutków procesowych braku lub mylnego pouczenia uczestnika postępowania karnego korzystającego z pomocy fachowego reprezentanta. Kwestia ta (nieco inaczej

¹⁴ Postanowienie z dnia 21 października 2004 r., sygn. II KZ 46/04 (niepubl.).

zdefiniowana) stała się nawet przedmiotem uchwały SN z dnia 1 października 2013 r.¹⁵, co potwierdza jej doniosłość. Poniżej zaprezentowano główne założenia Sądu Najwyższego dotyczące podniesionej tu kwestii, a następnie przedstawiono nieco inną interpretację wskazanego przepisu prawnego, w efekcie skutkującą odmienną odpowiedzią na zgłoszone do SN pytanie prawne.

W przedmiotowej uchwale Sąd Najwyższy szczegółowo interpretuje przepis art. 16 § 1 k.p.k., aby odpowiedzieć na zadane pytanie prawne w następującym brzmieniu: „Czy brak pouczenia lub mylne pouczenie pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego o terminie wniesienia środka zaskarżenia daje na podstawie art. 16 § 1 k.p.k. podstawę do uchylenia się przez samego pełnomocnika lub jego mocodawcę od ujemnych skutków procesowych uchybienia terminowi do wniesienia tegoż środka, poprzez żądanie przywrócenia terminu do jego wniesienia, wskazując, iż niedotrzymanie terminu zawitego było od nich niezależne”? Poprzedzając odpowiedź na to pytanie, SN na wstępie przedmiotem swoich rozważań czyni ustalenia co do tego, kto jest rzeczywistym beneficjentem normy prawnej zdekodowanej z treści przepisu art. 16 § 1 k.p.k., a zatem, kto posiada uprawnienie do bycia poinformowanym z mocy tego przepisu prawnego. Sąd Najwyższy dostrzega, iż treść przepisu art. 16 § 1 k.p.k. swoim zakresem zastosowania *prima vista* obejmuje wszystkich uczestników postępowania karnego. Taką interpretację może także wspierać ogólnie obowiązujący w systemie prawa zakaz wykładni hononimicznej, a zatem zakaz nadawania jakiemuś pojęciu używanemu na tle jednego aktu prawnego różnych znaczeń. Sąd Najwyższy dostrzegł jednak, że zakaz stosowania wykładni hononimicznej nie jest konsekwentnie przez ustawodawcę karnoprosesowego realizowany. W odniesieniu do przepisu art. 16 § 1 k.p.k. wskazana niekonsekwencja – zdaniem SN – jest nad wyraz widoczna. Spod zakresu podmiotów uprawnionych do bycia poinformowanym wyłączono bowiem z pewnością organy procesowe, które są zobowiązane do pouczenia innych uczestników postępowania karnego o przysługujących im prawach i ciążących na nich obowiązkach. Ponadto, Sąd Najwyższy czyni taką interpretację przepisu art. 16 § 1 k.p.k., która prowadzi do stwierdzenia, że zakres pojęcia uczestnik postępowania użyty we wskazanym przepisie prawnym *in principio* oraz *in fine* różni się, argumentując to następująco: „Wydaje się, że znaczenie, w jakim użyto go w pierwszej części art. 16 § 1 k.p.k. (...) jest odmienne niż to, w jakim użyto

¹⁵ Sygn. I KZP 6/13, OSNKW 2013, nr 11, poz. 93, z glosami krytycznymi D. Szumiło-Kulczyckiej, A. Leszczyńskiej, WPP 2014, nr 1, s. 109–115, P. Rogozińskiego, Palestra 2014, nr 10, s. 79–85; M. Zbrojewskiej, LEX/el. 2014 i takimiż uwagami R. A. Stefańskiego: Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za 2013 r., Ius Novum 2014, nr 3, s. 108–111 oraz glosą aprobowaną M. R. Gorczyńskiej, GSP – Prz. Orz. 2014, nr 1, s. 97–106.

go w części końcowej tego przepisu (...), która zakres podmiotowy reguły nieponoszenia ujemnych konsekwencji dzieli na dwa podzakresy: po pierwsze, odnosi się to do «uczestnika postępowania», a po drugie do „innej osoby, której to dotyczy». Nasuwa się stwierdzenie, że gdyby pojęcie «uczestnika», wyznaczające granice pierwszego podzakresu, zostało użyte w tym samym, szerokim znaczeniu, w jakim użyto go w art. 16 § 1 *in principio* (...), wyznaczenie drugiego z omawianych podzakresów byłoby zbędne – w zakresie szerokiego pojęcia uczestnika mieszczą się bowiem także wszystkie osoby, które pełnią w procesie funkcje określone przez prawo procesowe. Założenie racjonalnego ustawodawcy każe więc szukać powodu, dla którego te dwa podzakresy normy zawartej w art. 16 § 1 *in fine* k.p.k. wyznaczono. Następnie SN dochodzi do konstatacji, że pojęcie „uczestnik postępowania” użyte w art. 16 § 1 *in principio* k.p.k. ma zakres szeroki, obejmujący niemal wszystkich uczestników postępowania karnego, zaś pojęcie „uczestnik postępowania” użyte w końcowej części tego przepisu prawnego ma znaczenie wąskie, tzn. nie obejmujące wszystkich uczestników postępowania karnego. Jednakże, zdaniem SN: „Przyjęcie, że termin użyty w art. 16 § 1 *in principio* k.p.k. ma szerszy zakres podmiotowy niż w art. 16 § 1 *in fine* k.p.k., nie miałoby zresztą znaczenia normatywnego, gdyż zakres podmiotowy wynikającej z tego przepisu reguły nieponoszenia ujemnych konsekwencji procesowych zależy wyłącznie od zakresu, jaki przypisze się pojęciu «uczestnika» w końcowej części art. 16 § 1 k.p.k. W rezultacie, wykładnia językowa prowadzi do wniosku, że termin «uczestnik postępowania» został w art. 16 § 1 k.p.k. użyty w wywiedzionym wyżej wąskim znaczeniu, tj. ogranicza się do uczestników postępowania mających własny interes procesowy”. W dalszej kolejności SN rozstrzygnął, jakich uczestników postępowania karnego dotyczy przepis art. 16 § 1 k.p.k., i stwierdził, że skoro na brak pouczenia lub mylne pouczenie może powoływać się tylko taki uczestnik postępowania karnego, który ponosi z tego tytułu ujemne konsekwencje procesowe, to oznacza, że w analizowanym przepisie prawnym mowa tylko i wyłącznie o uczestnikach postępowania karnego, którzy zabiegają w tym postępowaniu o własny interes procesowy. Konsekwentnie taka interpretacja tego terminu nie będzie dotyczyła tych uczestników postępowania, którzy działają w postępowaniu w cudzym interesie (np. przedstawiciele stron), albowiem nie mogą oni nigdy ponosić ujemnych konsekwencji procesowych. W dalszej kolejności SN dochodzi do ostatecznego wniosku (stanowiącego równocześnie odpowiedź na zadane pytanie prawne), pisząc: „Wywiedziona wyżej teza o konieczności wąskiego rozumienia zakresu zastosowania art. 16 § 1 k.p.k. jest wystarczająca dla udzielenia odpowiedzi na skierowane do Sądu Najwyższego pytanie. Wobec ustalenia, że kwalifikowany uczestnik postępowania nie korzysta z ochrony, jaką przewiduje reguła nieponoszenia ujemnych konsekwencji nieudzielenia pouczenia bądź pouczenia mylnego, nieuchronny jest wnio-

sek, że sytuacje tego rodzaju nie mogą być uznane za przyczynę niezależną od tegoż kwalifikowanego uczestnika postępowania, ani za przyczynę niezależną od samej strony (z wyjątkiem dotyczącym obrońcy), w rozumieniu art. 126 § 1 k.p.k.”.

Tok rozumowania Sądu Najwyższego można zatem sprowadzić do następujących zdań bazowych (zdań jednostkowych), które w rezultacie powinny potwierdzić wywiedziony przez ów Sąd wniosek. Otóż, zdaniem SN:

- jeżeli przepis art. 16 k.p.k. spod katalogu beneficjentów mieszczących się w zakresie zastosowania zdekodowanej z tego przepisu normy prawnej eliminuje organy procesowe, to na tle ustawy karnoprocesowej zakaz stosowania wykładni hononimicznej nie jest respektowany,
- jeżeli na tle ustawy karnoprocesowej zakaz stosowania wykładni hononimicznej nie jest respektowany, to ustalenie rzeczywistego katalogu beneficjentów normy prawnej zdekodowanej z treści przepisu art. 16 k.p.k. winno nastąpić poprzez dogłębną analizę wszystkich elementów tej normy prawnej,
- jeżeli ustalenie rzeczywistego katalogu beneficjentów normy prawnej zdekodowanej z treści przepisu art. 16 k.p.k. winno nastąpić poprzez dogłębną analizę wszystkich elementów tej normy prawnej, to powinno nastąpić także w oparciu o zwrot „brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania”,
- jeżeli na brak pouczenia lub mylne pouczenie może powoływać się tylko uczestnik postępowania, który jest zdolny do ponoszenia ujemnych skutków procesowych, to ujemne skutki procesowe może ponosić tylko osoba działająca w postępowaniu karnym we własnym interesie,
- jeżeli ujemne skutki procesowe może ponosić tylko osoba działająca w postępowaniu karnym we własnym interesie i jeżeli stanowi o tym drugi człon przepisu art. 16 § 1 k.p.k., to pojęcie „uczestnik postępowania” użyte w tym fragmencie przepisu ma znaczenie wąskie (a zatem nie obejmuje wszystkich uczestników postępowania karnego),
- jeżeli drugi człon przepisu art. 16 § 1 k.p.k. dzieli się na dwa podzakresy: „uczestnik postępowania” i „inna osoba, której to dotyczy”, to ustawodawca nadaje pojęciu „uczestnik postępowania” użytemu w początkowym i końcowym fragmencie tego przepisu odmienne znaczenie,
- jeżeli pojęcie „uczestnik postępowania” użyte w drugim (kończącym) fragmencie przepisu ma znaczenie wąskie, to pojęcie uczestnik postępowania, użyte w początkowym fragmencie tego przepisu, ma znaczenie szerokie,
- jeżeli reguła nieponoszenia ujemnych konsekwencji procesowych zależy wyłącznie od zakresu, jaki przypisze się pojęciu „uczestnika” w końcowej części wskazanego przepisu prawnego, to w rezultacie termin „uczestnik

postępowania” został w całym art. 16 § 1 k.p.k. użyty w wąskim znaczeniu,

- jeżeli termin „uczestnik postępowania” został w całym art. 16 § 1 k.p.k. użyty w wąskim znaczeniu, to organ procesowy obowiązany jest wyłącznie do pouczenia tylko takiego uczestnika postępowania karnego, który działa w tym postępowaniu we własnym interesie,
- jeżeli organ procesowy obowiązany jest wyłącznie do pouczenia tylko takiego uczestnika postępowania karnego, który działa w tym postępowaniu we własnym interesie, to kwalifikowany uczestnik postępowania nie korzysta z ochrony, jaką przewiduje reguła nieponoszenia ujemnych konsekwencji procesowych,
- jeżeli kwalifikowany uczestnik postępowania nie korzysta z ochrony, jaką przewiduje reguła nieponoszenia ujemnych konsekwencji procesowych, to brak pouczenia lub mylne pouczenie ze strony organu procesowego nie może zostać uznane za przyczynę niezależną od tegoż kwalifikowanego uczestnika, ani za przyczynę niezależną od samej strony (pkt 11 stanowi odpowiedź na pytanie prawne skierowane do SN).

Nie trzeba specjalnie przekonywać, iż wskazany powyżej tok rozumowania załamuje się w dwóch punktach, uniemożliwiających w rezultacie przyjęcie wskazanego przez Sąd Najwyższy wniosku końcowego.

W pierwszej kolejności należy dostrzec i zgodzić się w tym zakresie z SN, że ustawodawca karnoprosesowy łamie powszechny zakaz wykładni honorarnej, co widoczne jest nie tylko na tle przepisu art. 16 k.p.k. Pozostając jednak w kręgu rozważań nad wskazanym przepisem prawnym, należy zgodzić się, że przepis art. 16 k.p.k. spod zakresu beneficjentów korzystających z jego ochrony wyłącza organy procesowe. Organ procesowy nie może być bowiem jednocześnie podmiotem zobowiązanym do udzielenia informacji prawnej o przysługujących prawach i ciążących obowiązkach oraz podmiotem uprawnionym do bycia poinformowanym o takich prawach i obowiązkach.

Analizując wszystkie człony przepisu art. 16 § 1 k.p.k., należy także zastanowić się, czy faktycznie jest tak, że zamysłem ustawodawcy było nadanie różnego znaczenia pojęciu „uczestnik postępowania” użytemu w przepisie art. 16 § 1 k.p.k. *in principio* i *in fine*. Zdaniem SN, kluczem do nadania różnego znaczenia temu pojęciu dwukrotnie użytemu na tle wskazanego przepisu ustawy było rozczłonkowanie drugiej części art. 16 § 1 k.p.k. na: „uczestnika postępowania” i „inną osobę, której to dotyczy”. Gdyby bowiem ustawodawca posługiwał się w jednakowym rozumieniu pojęciem „uczestnik postępowania”, to bezcelowe byłoby użycie określenia „innej osoby, której to dotyczy”. Niezależnie od odpowiedzi na to pytanie (co nastąpi poniżej), należy zauważyć pierwszą niekonsekwencję SN, a dotyczącą założenia, iż „przyjęcie, że termin użyty w art. 16 § 1 *in principio* k.p.k. ma szerszy zakres podmiotowy niż w art. 16 § 1 *in fine* k.p.k., nie miałoby zresztą znaczenia

normatywnego". W związku z powyższym, skoro różnicowanie pojęcia „uczestnik postępowania” nie ma znaczenia, to po pierwsze, w jakim celu takie różnicowanie czynić (zob. szeroką argumentację SN dotyczącą różnicowania tego pojęcia w art. 16 § 1 *in principio* i *in fine* k.p.k.), a po drugie, skoro takie różnicowanie nie ma normatywnego znaczenia, to konsekwentnie oznaczać to musi, że rozczłonkowanie końcowej części art. 16 § 1 k.p.k. na „uczestnika postępowania” i „inną osobę, której to dotyczy” musi mieć sens przy przyjęciu jednolitego znaczenia terminu „uczestnik postępowania” użytego w art. 16 § 1 k.p.k. Skoro zaś wskazane rozczłonkowanie na dwa podzakresy przepisu art. 16 § 1 *in fine* k.p.k. musi mieć sens przy przyjęciu jednolitego znaczenia terminu „uczestnik postępowania”, to konsekwentnie należy uznać, że nadawanie odmiennego znaczenia pojęciu „uczestnik postępowania” w początkowej i końcowej części przepisu art. 16 § 1 k.p.k. jest bezcelowe. Z powyższego należy wydedukować, że pojęcie „uczestnik postępowania”, użyte na tle przepisu art. 16 § 1 k.p.k., ma znaczenie jednolite. Innym pytaniem z kolei jest pytanie o rozumienie tego pojęcia. A zatem, kim są uczestnicy postępowania, o których mowa w analizowanym przepisie prawnym?

Otóż, przepis art. 16 § 1 k.p.k. stanowi o takich uczestnikach postępowania karnego, którzy po pierwsze mają uprawnienie do bycia poinformowanym o przysługujących im prawach i ciążących na nich obowiązkach, a po drugie mają uprawnienie do uchylenia się od ujemnych skutków procesowych braku pouczenia lub pouczenia mylnego. Rozbijanie przepisu art. 16 § 1 k.p.k. na dwa zakresy podmiotowe (a zatem zakres węższy i szerszy, tak jak uczynił to SN) byłoby także bezcelowe z tego względu, że dopuszczałoby przyjęcie takich sytuacji, w których jakiś podmiot posiadałby uprawnienie do bycia poinformowanym bez jednoczesnej możliwości uchylenia się od skutków niedopełnienia obowiązku informacyjnego przez organ procesowy (byłby to zatem obowiązek *lex imperfecta*, za przekroczenie którego nie groziłyby żadne sankcje prawne). Ponadto, sensem wprowadzenia art. 16 § 1 k.p.k. było nie tyle – jak się wydaje – stworzenie wyłącznie spoczywającego na organach procesowych obowiązku informacyjnego, ale także możliwość wyegzekwowania tego obowiązku, a w efekcie i w rezultacie uchylenie się od negatywnych skutków prawnych jego niedopełnienia. Nadrzędnym celem wprowadzania obowiązków do ustawy, w tym do ustawy karnoprosesowej, jest możliwość wyegzekwowania tych obowiązków. Należy zaznaczyć, że większość obowiązków wprowadzonych do kodeksu postępowania karnego jest skorelowanych z uprawnieniem innego podmiotu. Postępowanie karne opiera się bowiem o system zależności, które można analizować poprzez pryzmat stosunków prawnych, w których jedna strona takiego stosunku jest zobowiązana do określonego działania, z kolei inna strona takiego stosunku

jest uprawniona z tytułu obowiązku innego podmiotu do określonego postępowania.

Kim są zatem uczestnicy postępowania karnego, o których stanowi przepis art. 16 § 1 k.p.k.? Należy zgodzić się z twierdzeniem SN, iż pojęcie „uczestnik postępowania” użyte w tym przepisie prawnym powinno być analizowane przez pryzmat odpowiedzi na pytanie, kto może ponosić ujemne konsekwencje procesowe braku pouczenia lub mylnego pouczenia przez organ procesowy. A zatem, jakie osoby w postępowaniu karnym są zdolne do ponoszenia negatywnych konsekwencji procesowych na skutek braku lub mylnego pouczenia przez organ procesowy? Ujemne konsekwencje procesowe może ponosić tylko podmiot, którego interesy indywidualne mogą zostać w postępowaniu karnym naruszone. Skoro tak, to konsekwentnie należy przychylić się do założenia, że uczestnikiem postępowania karnego, który może ponosić ujemne konsekwencje procesowe, może być tylko podmiot działający w tym postępowaniu we własnym interesie. Fakt ten został już potwierdzony wielokrotnie w literaturze przedmiotu i nie budzi większych wątpliwości. W piśmiennictwie¹⁶ słusznie podkreślono, że z zakresu „uczestników postępowania” na tle analizowanego przepisu prawnego wyłączone są podmioty fachowe, ze względu na kwalifikowaną wiedzę, którą posiadają (np. prokuratorzy, obrońcy, pełnomocnicy). Podmioty fachowe w postępowaniu karnym działają bowiem w cudzym interesie i nie są w stanie ponosić ujemnych konsekwencji procesowych.

Z powyższego należy wydedukować, że skoro pojęcie „uczestnik postępowania” użyte w art. 16 § 1 k.p.k. nie obejmuje swoim zakresem profesjonalnych reprezentantów stron, ponieważ nie działają oni w postępowaniu karnym we własnym interesie, tylko w cudzym interesie, to nie posiadają oni także uprawnienia do uchylecia się od skutków braku pouczenia lub pouczenia mylnego. Jeżeli nie posiadają oni takiego uprawnienia, to konsekwentnie – biorąc po uwagę jednolity sposób rozumienia pojęcia „uczestnik postępowania” na tle art. 16 k.p.k. – nie posiadają oni uprawnienia do bycia poinformowanym o przysługujących prawach i ciążących obowiązkach. Jeżeli z kolei przyjąć taką wykładnię przepisu art. 16 k.p.k., to trzeba również przyjąć, że uprawnienie do bycia poinformowanym posiadają jedynie osoby działające w postępowaniu karnym we własnym interesie. Nie zmienia tego fakt, że dana osoba może w tym postępowaniu działać za pośrednictwem fachowego podmiotu (co zostało już wcześniej uargumentowane). W przedstawionym przypadku organ procesowy poucza bowiem nie fachowego reprezentanta, ale uczestnika postępowania korzystającego, bądź też nie,

¹⁶ Zob.: J. K o s o w s k i, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2006 r., sygn. III KK 417/05, St. IL, t. X, Lublin 2007, s. 157; R. A. S t e f a ń s k i, Przyczyna niezależna od prokuratora uzasadniająca przywrócenie terminu zawitego, Prok. i Pr. 2006, nr 3, s. 27 i nast.

z pomocy fachowego reprezentanta. Taka interpretacja rodzi z kolei dalsze doniosłe konsekwencje procesowe. Skoro organ procesowy ma obowiązek pouczyć o przysługujących prawach i ciążących obowiązkach tylko uczestnika postępowania karnego, który w tym postępowaniu działa we własnym interesie, to organ procesowy ma obowiązek pouczyć o przysługującym uprawnieniu do dokonania jakiejś czynności w określonym terminie tylko osobę działającą we własnym interesie. Bez znaczenia w tym wypadku pozostaje fakt, czy dana osoba korzysta, czy też nie, z fachowej pomocy prawnej. W sytuacji, w której osoba działająca za pośrednictwem fachowego reprezentanta nie dokona we właściwym terminie czynności procesowej na skutek braku lub mylnego pouczenia (oraz niewątpliwie na skutek nieudolnego działania podmiotu fachowego), to z pewnością ponosi ujemne konsekwencje procesowe. Skoro dana osoba ponosi ujemne konsekwencje procesowe braku pouczenia lub pouczenia mylnego, to nie powinna – zgodnie z treścią przepisu art. 16 § 1 k.p.k. – ponosić z tego tytułu negatywnych konsekwencji procesowych. W przedstawionym przypadku kwestią niejako wtórną pozostaje nienależyte wypełnienie swojego obowiązku przez podmiot fachowy, albowiem obowiązek tego podmiotu żadną miarą nie mieści się w dyspozycji przepisu art. 16 § 1 k.p.k. Wskazany przepis prawny reguluje bowiem sytuacje opierające się o stosunek karnoprosesowy łączący organ procesowy zobowiązany do pouczenia uczestnika postępowania karnego o przysługujących mu prawach i ciążących obowiązkach, oraz uczestnika postępowania, który w tym postępowaniu działa we własnym interesie. Co za tym idzie, poza zakresem wskazanej normy prawnej są uprawnienia i obowiązki podmiotów kwalifikowanych, dlatego nie mogą one powoływać się na negatywne konsekwencje procesowe nieudzielonej lub udzielonej błędnie informacji prawnej. W tym zakresie widoczna jest więc druga niekonsekwencja SN, który ostatecznie stwierdził, że „Wobec ustalenia, że kwalifikowany uczestnik postępowania nie korzysta z ochrony, jaką przewiduje reguła nieponoszenia ujemnych konsekwencji pouczenia bądź pouczenia mylnego, nieuchronny jest wniosek, że sytuacje tego rodzaju nie mogą być uznane za przyczynę niezależną od tegoż kwalifikowanego uczestnika postępowania, ani za przyczynę niezależną od samej strony”. Jeżeli bowiem kwalifikowany podmiot nie posiada uprawnienia do bycia poinformowanym, ponieważ nie działa w postępowaniu karnym we własnym interesie, to nie może powoływać się na ujemne konsekwencje braku pouczenia lub pouczenia mylnego, a strona procesowa (a zatem podmiot, który działa w postępowaniu karnym we własnym interesie) może powoływać się jedynie na jego (tego podmiotu) brak pouczenia lub mylne pouczenie, tylko on bowiem jest zdolny do ponoszenia ujemnych konsekwencji procesowych. A zatem, stwierdzenie, że strona nie może powoływać się na ujemne konsekwencje braku lub mylnego pouczenia podmiotu kwalifikowanego jest z gruntu nieodpowiednie, ponie-

waż podmiot kwalifikowany w ogóle w tym wypadku nie posiada uprawnienia do bycia poinformowanym.

W gruncie rzeczy należy jednak stwierdzić, że SN trafnie odpowiedział na zadane pytanie prawne, które jednak samo w sobie nie było poprawne, ani zgodne z zaistniałym w sprawie stanem faktycznym. Otóż, trafne jest stwierdzenie, że brak pouczenia lub mylne pouczenie pełnomocnika procesowego nie może stanowić podstawy do uchylenia się od ujemnych skutków procesowych przez samego pełnomocnika lub jego mocodawcę z tego tylko powodu, iż pełnomocnik procesowy, jako podmiot działający w postępowaniu karnym w cudzym interesie, nie posiada w ogóle uprawnienia do bycia poinformowanym (uprawnienie takie posiada bowiem uczestnik działający w postępowaniu we własnym interesie). Na tle zaprezentowanego w uchwale stanu faktycznego należałoby zadać inne pytanie, a mianowicie, czy brak pouczenia lub mylne pouczenie oskarżyciela posiłkowego o terminie wniesienia środka zaskarżenia daje w oparciu o art. 16 § 1 k.p.k. podstawę do uchylenia się przez tego uczestnika postępowania karnego od ujemnych skutków procesowych uchybienia przez jego pełnomocnika terminowi do wniesienia tegoż środka, poprzez żądanie przywrócenia terminu do jego wniesienia, wskazując, iż niedotrzymanie terminu zawitego było od niego niezależne. Tak postawione pytanie prawne doprowadziłoby do udzielenia skrajnie odmiennej odpowiedzi, która byłaby odpowiedzią twierdzącą, a zatem przewidującą możliwość żądania przez oskarżyciela posiłkowego przywrócenia terminu do wniesienia środka zaskarżenia ze względu na niezależną od oskarżyciela posiłkowego przyczynę powodującą uchybienie terminu zawitego.

Podsumowując, zaprezentowana powyżej interpretacja przepisu art. 16 § 1 k.p.k. opiera się na następujących zdaniach bazowych (zdaniach jednostkowych):

- jeżeli przepis art. 16 k.p.k. spod katalogu beneficjentów mieszczących się w zakresie zastosowania zdekodowanej z tego przepisu normy prawnej eliminuje organy procesowe, to na tle ustawy karnoprosesowej zakaz stosowania wykładni hononimicznej nie jest respektowany,
- jeżeli na tle ustawy karnoprosesowej zakaz stosowania wykładni hononimicznej nie jest respektowany, to ustalenie rzeczywistego katalogu beneficjentów normy prawnej zdekodowanej z treści przepisu art. 16 k.p.k. winno nastąpić poprzez dogłębną analizę wszystkich elementów tej normy prawnej,
- jeżeli ustalenie rzeczywistego katalogu beneficjentów normy prawnej zdekodowanej z treści przepisu art. 16 k.p.k. winno nastąpić poprzez dogłębną analizę wszystkich elementów tej normy prawnej, to powinno nastąpić także w oparciu o zwrot „brak takiego pouczenia lub mylne pou-

czenie nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania”,

- jeżeli na brak pouczenia lub mylne pouczenie może powoływać się tylko uczestnik postępowania, który jest zdolny do ponoszenia ujemnych skutków procesowych, to ujemne skutki procesowe może ponosić tylko osoba działająca w postępowaniu karnym we własnym interesie,
- jeżeli celem ustanowienia przepisu art. 16 § 1 k.p.k. była możliwość uchylenia się od ujemnych skutków procesowych, to pojęcie „uczestnik postępowania” powinno być jednolicie interpretowane w ramach tego przepisu prawnego,
- jeżeli pojęcie uczestnik postępowania użyte w ramach przepisu art. 16 § 1 k.p.k. powinno być interpretowane jednolicie, to uczestnikiem postępowania, który może powołać się na ujemne konsekwencje procesowe, może być tylko uczestnik działający w tym postępowaniu we własnym interesie,
- jeżeli wyłącznie uczestnik postępowania działający we własnym interesie może powoływać się na ujemne konsekwencje procesowe braku pouczenia lub pouczenia mylnego, to na takie konsekwencje procesowe nie może powoływać się uczestnik postępowania działający w tym postępowaniu w cudzym interesie,
- jeżeli na takie konsekwencje procesowe nie może powoływać się uczestnik postępowania działający w tym postępowaniu w cudzym interesie, to taki uczestnik postępowania nie posiada uprawnienia do bycia poinformowanym o przysługujących prawach i ciążących obowiązkach,
- jeżeli uczestnik postępowania działający w cudzym interesie nie posiada uprawnienia do bycia poinformowanym o przysługujących prawach i ciążących obowiązkach, to ani on, ani osoba, którą reprezentuje, nie mogą powoływać się na brak pouczenia lub pouczenie mylne ze względu na brak takiego obowiązku po stronie organów procesowych,
- jeżeli organ procesowy jest obowiązany pouczyć uczestnika postępowania działającego we własnym interesie o przysługujących mu prawach i ciążących obowiązkach, to brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie nie może wywoływać ujemnych konsekwencji procesowych dla tego uczestnika postępowania karnego,

i w konsekwencji

- jeżeli organ procesowy jest obowiązany pouczyć oskarżyciela posiłkowego o terminie do wniesienia apelacji, to brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie nie może wywoływać ujemnych konsekwencji procesowych dla tego uczestnika postępowania karnego (niezależnie od tego, czy na uchybienie tego terminu miał także wpływ jego pełnomocnik).

Na zakończenie należy dodać, że chociaż termin do wniesienia apelacji w rezultacie wiąże pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, to jednak to

oskarżyciel posiłkowy jest uprawniony do wniesienia takiej apelacji (za pośrednictwem swojego reprezentanta), to w jego interesie apelacja jest wnoszona, to on nie posiada wiedzy o terminie do wniesienia apelacji, dlatego to on posiada uprawnienie do bycia poinformowanym, a zatem tylko on może uchylić się od skutków procesowych braku pouczenia lub pouczenia mylnego przez organ procesowy, nawet jeżeli zaniedbanie tego terminu nastąpiło także na skutek zaniedbania pełnomocnika procesowego¹⁷.

Obligation to advise of rights and obligations, and consequences of a failure to advise under the Penal Code

Abstract

The focus of this paper is solely on two specific issues directly connected with the obligation to inform, imposed on authorities conducting proceedings at law. The first issue involves the answer to the question whether the said obligation is modified in any way whatsoever in the situation when a participant of criminal proceedings uses a professional representative. The second issue is about the question whether the participant of the proceedings, who uses its professional representative, can avoid consequences of no advice or wrong advice from the authorities.

¹⁷ Zob. także D. Szumiło-Kulczycka, A. Leszczyńska, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 1 października 2013 r., sygn. I KZP 6/13, WPP 2014, nr 1.

Lidia Mazowiecka

Dziecko – ofiara przestępstwa w postępowaniu karnym

Streszczenie

W artykule opisano europejskie standardy dotyczące kształtowania sytuacji dziecka będącego ofiarą przestępstwa w postępowaniu karnym zawarte w Wytycznych Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku oraz w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Stwierdzono, że polskie obowiązujące unormowania dotyczące tych kwestii nie są zgodne ze standardami tych dokumentów. Trzeba więc doprowadzić do szybkiej zmiany tej sytuacji.

Uwagi wstępne

Z chwilą przyjęcia przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 20 listopada 1989 r. Konwencji o prawach dziecka¹ troska o kierowanie się zawsze przesłaniem działania dla jego najlepszego dobra w odniesieniu do każdej sfery życia dziecka stała się priorytetem. Mimo że szczególną uwagę tak w Konwencji, jak i w innych dokumentach Narodów Zjednoczonych poświęca się prawom nieletnich sprawców przestępstw, to dotyczą one również problematyki kształtowania sytuacji dzieci uczestniczących w postępowaniu karnym w charakterze pokrzywdzonych i zarazem świadków.

Na forum Rady Europy te ostatnie kwestie były przedmiotem uwagi, choć rzadko, jeszcze przed przyjęciem Konwencji o prawach dziecka. W szczególności jej Komitet Ministrów w rekomendacji nr R (85)11 w sprawie pozycji ofiary w prawie i procesie karnym z dnia 28 czerwca 1985 r.² wskazuje, że dzieci będące ofiarami przestępstw należy przesłuchiwać z należytym uwzględnieniem ich sytuacji osobistej, praw i godności, w obecności rodziców lub opiekunów albo innych osób posiadających kwalifikacje do udzielania im pomocy (część I, lit. C).

¹ Dz. U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526 z późn. zm.

² Tekst polski, (w:) E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, Ofiara przestępstwa w dokumentach międzynarodowych, Warszawa 2009, s. 81 i n.

Rada Europy przyjęła również konwencje poświęcone określonym rodzajom wiktyimizacji kryminalnej godzących wyłącznie lub również w dzieci, a mianowicie Konwencję o cyberprzestępczości w dniu 23 listopada 2001 r.³, Konwencję w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi w dniu 16 maja 2005 r.⁴, Konwencję o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych w dniu 12 lipca 2007 r.⁵ oraz Konwencję w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej w dniu 11 maja 2011 r.⁶.

Szczególnie ważnym, choć niewiążącym, dokumentem Rady Europy w omawianym zakresie są natomiast Wytyczne Komitetu Ministrów w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku z dnia 17 listopada 2010 r.⁷, które kompleksowo, także z uwzględnieniem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz), odnoszą się do kwestii związanych z kontaktami dzieci z wymiarem sprawiedliwości w każdej jego sferze.

Dodać należy, że na mocy – zmienionego Traktatem z Lizbony⁸ – art. 6 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej⁹ Unia przystąpiła do Konwencji Rady Europy o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁰, uznając tym samym kompetencje ETPCz.

Problematyka dzieci-ofiar przestępstw leży również w polu widzenia organów Unii Europejskiej. Tylko tym kwestiom poświęcona jest dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW¹¹, a w dużej mierze dotyczy ich dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW¹².

Najważniejszym natomiast dokumentem unijnym dotyczącym kształtowania pozycji i praw dzieci będących ofiarami przestępstw w postępowaniu karnym jest wiążąca państwa członkowskie dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca

³ Polska ratyfikowała ją w dniu 12 września 2014 r., Dz. U. poz. 1514.

⁴ Ratyfikowana przez Polskę w dniu 17 listopada 2008 r., Dz. U. z 2009 r., Nr 20, poz. 107.

⁵ Ratyfikowana przez Polskę w dniu 26 września 2014 r., Dz. U. poz. 1623.

⁶ Ratyfikowana przez Polskę w dniu 13 marca 2015 r., jeszcze nieopublikowana w Dzienniku Ustaw.

⁷ Publikacja Rady Europy i Unii Europejskiej, Strasbourg–Luxembourg 2012, zamieszczona na stronie www.coe.int/children.

⁸ Dz. Urz. UE C 306 z dnia 17 grudnia 2007 r., s. 1.

⁹ Dz. Urz. UE C 326 z dnia 26 października 2012 r., s. 47.

¹⁰ Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

¹¹ Dz. Urz. UE L 335 z dnia 17 grudnia 2011 r., s. 1.

¹² Dz. Urz. UE L 203 z dnia 1 sierpnia 2002 r., s. 1.

normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW¹³.

W tym miejscu skoncentruję się na omówieniu Wytycznych w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku oraz dyrektywy 2012/29/UE, ponieważ to one wprowadzają najistotniejsze standardy traktowania dzieci-ofiar przestępstw w procesie karnym.

Wytyczne w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku

Jak podkreślono w preambule (*in fine*), Wytyczne „mają służyć państwom członkowskim jako praktyczne narzędzie w dostosowaniu swoich systemów sądownictwa i systemów pozasądowych do szczególnych praw, interesów i potrzeb dzieci”.

W rozdziale I Wytycznych określono ich zakres i cel, wskazując w szczególności, że powinny one mieć zastosowanie do wszelkich sytuacji, w których dzieci mogą mieć kontakt z wszystkimi właściwymi organami i służbami zaangażowanymi we wdrażanie m.in. prawa karnego, „bez względu na przyczynę i zakres takiego kontaktu” (pkt 2). Podkreślono, że zadaniem tego dokumentu jest zagwarantowanie przestrzegania we wszystkich postępowaniach „wszystkich praw dzieci, w tym prawa do informacji, prawa do ustanowienia przedstawiciela, prawa do uczestnictwa i prawa do ochrony, z należytym uwzględnieniem stopnia dojrzałości dziecka i możliwości poznawczych, a także okoliczności sprawy”, z zastrzeżeniem, że „Przestrzeganie praw dziecka nie powinno naruszać praw pozostałych stron zaangażowanych w sprawę” (pkt 2).

Rozdział II zawiera definicje trzech podstawowych pojęć, a mianowicie: a) „dziecko” – każda osoba, która nie ukończyła 18. roku życia; b) „rodzic” – „osoba lub osoby, na których spoczywa odpowiedzialność rodzicielska, zgodnie z prawem krajowym. Jeżeli rodzic lub rodzice są nieobecni lub nie spoczywa już na nich odpowiedzialność rodzicielska, może to być opiekun lub wyznaczony przedstawiciel prawny”; oraz c) „wymiar sprawiedliwości przyjazny dziecku” – „systemy sądownictwa, w których gwarantuje się poszanowanie i skuteczne wykonanie wszystkich praw dzieci na możliwie najwyższym poziomie, mając na uwadze wymienione poniżej zasady oraz należyte uwzględniając stopień dojrzałości dziecka i jego możliwości poznawcze, a także okoliczności sprawy. Chodzi w szczególności o wymiar sprawiedliwości, który jest dostępny, dostosowany do wieku, sprawny, spełnia normy należytej staranności, uwzględnia potrzeby i prawa dziecka oraz jest

¹³ Dz. Urz. UE L 315 z dnia 14 listopada 2012 r., s. 57.

do nich dostosowany, przestrzega praw dziecka, w tym prawa do rzetelnego procesu sądowego, uczestnictwa w postępowaniu i rozumienia go, poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, a także prawa do integralności i godności”.

Zasady wspomniane w przytoczonej definicji wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku zostały sprecyzowane w rozdziale III Wytycznych. Wyodróżniono pięć następujących podstawowych zasad:

- uczestnictwo (lit. A) – zgodnie z tą zasadą dzieci mają prawo do uzyskania informacji o przysługujących im prawach i do wyrażania swoich opinii i poglądów we wszystkich dotyczących ich sprawach; opinie dziecka muszą być poważnie brane pod uwagę odpowiednio do ich wieku, dojrzałości, jak też wszelkiego rodzaju trudności w komunikowaniu się, aby ich udział w postępowaniach miał sens; dzieci muszą być postrzegane jako osoby posiadające pełnię praw, uprawnione do ich wykonywania w sposób uwzględniający ich zdolność do wyrażania opinii i okoliczności sprawy;
- dobro dziecka (lit. B) – we wszystkich sprawach dotyczących dzieci należy mieć na względzie przede wszystkim ich dobro; przy jego ocenie powinno się przykładać należytą wagę ich poglądom i opiniom, nieprzerwanie przestrzegać wszystkich innych praw dziecka, jak prawo do poszanowania godności, wolności i równego traktowania, jak też przyjąć kompleksowe podejście należycie uwzględniające interesy dziecka, a w tym jego interesy prawne, społeczne i ekonomiczne oraz samopoczucie psychiczne i fizyczne;
- godność (lit. C) – dzieci powinny być traktowane sprawiedliwie, z troską, wrażliwością i szacunkiem, a szczególną uwagę należy zwracać na ich sytuację osobistą, dobre samopoczucie i specjalne potrzeby przy pełnym poszanowaniu ich integralności fizycznej i psychicznej;
- ochrona przed dyskryminacją (lit. D) – dzieciom powinny być zagwarantowane prawa bez dyskryminacji z jakiegokolwiek powodu, jak: płeć, rasa, kolor lub pochodzenie etniczne, wiek, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, warunki społeczno-ekonomiczne, status rodzica lub rodziców, powiązanie z mniejszością narodową, własność, urodzenie, orientację seksualną, tożsamość płciową lub inne cechy; specjalną ochroną należy otoczyć dzieci znajdujące się w szczególnie trudnej sytuacji, a w szczególności dzieciom będącym imigrantami, ubiegającym się o azyl lub będącym uchodźcami, jak też dzieciom pozbawionym opieki, niepełnosprawnym, bezdomnym, pochodzenia romskiego oraz przebywającym w zakładach opieki;
- rządy prawa (lit. E) – zasada rządów prawa ma mieć zastosowanie do dzieci tak samo jak do dorosłych; należy więc zapewnić im sprawiedliwość proceduralną opierającą się w szczególności na prawie do porady

prawnej, dostępu do sądów i do odwołania; praw tych „nie należy umniejszać ani odmawiać pod pretekstem dobra dziecka” (lit. E pkt 2 *in fine*).

Rozdział IV Wytocznych poświęcono szczegółowemu scharakteryzowaniu wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku przed, w trakcie i po zakończeniu postępowań.

Do ogólnych elementów takiego wymiaru sprawiedliwości (lit. A) zaliczono prawo dzieci do uzyskiwania niezbędnych informacji i porad prawnych oraz do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Wskazano też na konieczność zapewnienia wszystkim osobom zatrudnionym w wymiarze sprawiedliwości interdyscyplinarnych szkoleń dotyczących praw i potrzeb dzieci w różnych grupach wiekowych oraz postępowań, w których mają one uczestniczyć, jak również z zakresu komunikacji z dziećmi w różnych grupach wiekowych i na różnych etapach rozwoju, a także z dziećmi znajdującymi się w szczególnie trudnej sytuacji.

W odniesieniu do wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku przed postępowaniem sądowym (lit. B) podkreślono w szczególności, że dziecko powinny mieć prawo do uczestniczenia w programach alternatywnych wobec formalnego postępowania, jeżeli taką możliwość przewiduje prawo krajowe danego państwa, w których muszą być zapewnione takie same gwarancje procesowe i przestrzeganie praw dziecka na takim samym poziomie jak w postępowaniu sądowym.

Co się z kolei tyczy wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku w trakcie postępowania sądowego (lit. D), zwrócono uwagę na konieczność zagwarantowania dzieciom realizacji prawa dostępu do sądu i postępowań sądowych, prawa do doradztwa prawnego i przedstawicielstwa ustawowego, do bycia wysłuchanymi i do wyrażania opinii. Podkreślono też potrzebę unikania zbędnych i niezasadnych opóźnień w podejmowaniu decyzji dotyczących dzieci i takiego organizowania postępowań, w których uczestniczą dzieci, aby odbywały się one w warunkach dla nich przyjaznych, z uwzględnieniem ich wieku, szczególnych potrzeb, dojrzałości i możliwości w zakresie rozumienia oraz trudności w sferze komunikowania się. Podkreślono, że należy zapewnić, aby dziecku, o ile nie istnieją uzasadnione przeciwwskazania, mogli towarzyszyć rodzice lub inna wskazana przez nie osoba, jak też, aby jego przesłuchania nie były zbyt długie. Podniesiono, że dzieci będące ofiarami powinny być przesłuchiwane przez przeszkolonych w tym zakresie specjalistów, a jeśli istnieje konieczność ponownego przesłuchania, powinna je prowadzić ta sama osoba, jak też to, że ich zeznania powinny być nagrywane przy użyciu urządzeń audiowizualnych. Wskazano ponadto, że liczbę przesłuchań dzieci należy ograniczyć do minimum, jak również unikać w miarę możliwości ich bezpośredniego kontaktu, konfrontacji lub interakcji ze sprawcą, chyba że ofiara tego sobie życzy. Dzieci będące ofiarami powinny mieć też możliwość złożenia zeznań pod nieobecność sprawcy. Pod-

kreślono ponadto, że tylko z tego względu, że dana osoba jest dzieckiem, nie można z góry przesądzać o niewiarygodności jej zeznań.

Za niezwykle ważne uznano, że po zakończeniu postępowania sądowego (lit. E) dziecko powinno zostać dokładnie poinformowane o treści i znaczeniu wydanego orzeczenia, a w szczególności o dostępnych środkach odwoławczych. W przypadku zaś orzeczeń o charakterze konfliktowym dziecko powinno zostać otoczone opieką i wsparciem udzielanymi przez odpowiednie wyspecjalizowane służby. Należy też zapewnić dzieciom, będącymi ofiarami zaniedbania, przemocy, znęcania się lub innych przestępstw, dostęp, najlepiej bezpłatnie, do programów lub środków z zakresu pomocy zdrowotnej oraz interwencji społecznych i terapeutycznych. Prawnik, opiekun lub przedstawiciel dziecka powinien natomiast być uprawniony do podjęcia działań zmierzających do uzyskania odszkodowania dla dziecka – ofiary przestępstwa.

Na państwa nałożono obowiązek promowania i upowszechniania instrumentów wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku (rozdział V) oraz do bieżącego monitorowania sytuacji w tym zakresie i wprowadzania rozwiązań służących jego ulepszaniu i rozwijaniu (rozdział VI).

Wytoczne zostały opatrzone obszernym Uzasadnieniem, w którym wyjaśniono ich zalecenia, przywołano dotyczące poszczególnych zagadnień wyroki ETPCz oraz wskazano przykłady dobrych praktyk w odniesieniu do realizowania określonych sfer wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku, jakie zostały wypracowane w państwach członkowskich Rady Europy¹⁴.

Dyrektywa 2012/29/UE

Dyrektywa 2012/29/UE¹⁵ – w przeciwieństwie do zastąpionej przez nią decyzji ramowej Rady 2001/220/WSiSW z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym¹⁶ – przywiązuje bardzo dużą wagę do zapewnienia właściwego standardu praw, wsparcia i ochrony dzieci.

W jej ujęciu, podobnie jak ma to miejsce we wszystkich innych dokumentach unijnych odnoszących się do dzieci, dzieckiem jest każda osoba fizyczna w wieku poniżej 18. roku życia (art. 2 ust. 1 lit. c). Wprowadzono zatem tylko jedno kryterium pozwalające na stwierdzenie, czy dana osoba jest dzieckiem, a mianowicie kryterium jej wieku. Nie zastrzeżono natomiast, tak jak uczyniono to w art. 1 Konwencji o prawach dziecka, że traci status dziec-

¹⁴ Szerzej L. Mazowiecka, Wytoczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku, *Ius Novum*, Warszawa (w druku).

¹⁵ Szerzej zob. E. Bieńkowska, K. Dudka, C. Kulesza, L. Mazowiecka, P. Starczyński, W. Zalewski, E. Zielińska, Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Komentarz, E. Bieńkowska, L. Mazowiecka (red.), Warszawa 2014, s. 23 i n.

¹⁶ Dz. Urz. WE L 82 z dnia 22 marca 2001 r., s. 1.

ka osoba poniżej 18.lat, jeżeli „zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność”. Dodać należy, że w art. 24 ust. 2 dyrektywy wskazano, iż „w przypadku, gdy niemożliwe jest ustalenie wieku ofiary, a istnieją powody, by sądzić, że ofiarą jest dziecko, ofiarę tę do celów niniejszej dyrektywy uznaje się za dziecko”.

Już w preambule podkreślono, że w pierwszym rzędzie należy dążyć do najlepszego zabezpieczenia interesu dziecka zgodnie z Kartą Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹⁷ i Konwencją o prawach dziecka. Wskazano także, że dzieci będące ofiarami należy uznawać za osoby posiadające pełnię praw określonych w dyrektywie, w związku z czym powinny one być uprawnione do korzystania z tych praw w sposób uwzględniający ich zdolność do formułowania własnych poglądów (pkt 14).

Stanowisko to znalazło odzwierciedlenie w art. 1 ust. 2 dyrektywy, w myśl którego wówczas, gdy ofiarą jest dziecko, należy brać pod uwagę przede wszystkim najlepsze zabezpieczenie jego interesu, który należy ocenić indywidualnie dla każdego przypadku. W pierwszej kolejności trzeba zaś uwzględnić wiek dziecka, poziom jego dojrzałości, jego opinie, potrzeby i obawy. Dziecko i osoba sprawująca nad nim władzę rodzicielską lub przedstawiciel prawny muszą być też informowani o środkach lub prawach adresowanych w sposób szczególny do dziecka.

Wprost do dzieci odnoszą się następujące przepisy dyrektywy:

- art. 10 ust. 1 zdanie drugie – „gdy przesłuchiwane ma być dziecko będące ofiarą, uwzględnia się odpowiednio jego wiek i dojrzałość”;
- art. 21 ust. 1 zdanie drugie – „państwa członkowskie zapewniają, by właściwe organy mogły podejmować wszelkie zgodne z prawem środki w celu zapobieżenia publicznemu rozpowszechnianiu wszelkich informacji, które mogłyby prowadzić do zidentyfikowania dziecka będącego ofiarą”; w pkt 54 preambuły zaznaczono, że „W pewnych przypadkach jednak ujawnienie informacji lub nawet jej szerokie rozpowszechnienie może być dla dziecka korzystne, np. gdy dziecko zostało uprowadzone”;
- art. 22 ust. 4 – „dla celów niniejszej dyrektywy zakłada się, że dzieci będące ofiarami mają szczególne potrzeby w zakresie ochrony, gdyż narażone są na wtórną i ponowną wiktymizację, zastraszanie oraz odwet. W celu określenia, czy i w jakim stopniu korzystałyby one ze środków specjalnych przewidzianych w art. 23 i 24, dzieci będące ofiarami poddawane są indywidualnej ocenie (...);

¹⁷ Dz. Urz. UE C 303 z dnia 14 grudnia 2007, s. 1; chodzi tu w szczególności o przepis art. 24 Karty, który głosi, iż „1. Dzieci mają prawo do ochrony i opieki, jaka jest konieczna dla ich dobra. Mogą swobodnie wyrażać swoje poglądy. Poglądy te są brane pod uwagę w sprawach, które ich dotyczą, stosownie do ich wieku i stopnia dojrzałości. 2. We wszystkich działaniach dotyczących dzieci, zarówno podejmowanych przez władze publiczne, jak i instytucje prywatne, należy przede wszystkim uwzględnić najlepszy interes dziecka”.

- art. 24 ust. 1 – „jeżeli ofiarą jest dziecko, państwa członkowskie – w uzupełnieniu środków przewidzianych w art. 23 – zapewniają, by: a) w toku postępowania przygotowawczego wszystkie przesłuchania dziecka będącego ofiarą mogły być utrwalane audiowizualnie, a te utrwalone audiowizualne przesłuchania mogły zostać wykorzystane jako dowód w postępowaniu karnym; b) w toku postępowania przygotowawczego i postępowania sądowego, zgodnie z rolą ofiar w danym systemie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, właściwe organy wyznaczają specjalnego przedstawiciela dla dziecka będącego ofiarą, jeżeli – zgodnie z prawem krajowym – osoby, które sprawują władzę rodzicielską, nie mogą reprezentować dziecka będącego ofiarą ze względu na konflikt interesów między nimi a ofiarą lub jeżeli dziecko będące ofiarą nie ma opieki albo jest odłączone od rodziny; c) w przypadku gdy dziecko będące ofiarą ma prawo do doradztwa prawnego, ma ono prawo do własnego doradztwa prawnego i zastępstwa procesowego, we własnym imieniu, w postępowaniach, w których istnieje lub może zaistnieć konflikt interesów między dzieckiem będącym ofiarą a osobami sprawującymi władzę rodzicielską”.

Dyrektywa wprowadza w art. 22 nową instytucję, a mianowicie indywidualną ocenę szczególnych potrzeb ofiar w zakresie ochrony, która jest dokonywana wobec każdej ofiary na podstawie analizy jej cech osobowych oraz rodzaju lub charakteru przestępstwa i jego okoliczności. Jej celem jest ustalenie, czy dana ofiara ma tego rodzaju szczególne potrzeby, a więc, czy jest bardziej niż inne ofiary narażona na wtórną i ponowną wiktymizację oraz zastraszanie i odwet, a jeśli tak, czy wymaga, aby zostały jej udostępnione i jakie specjalne środki ochrony spośród wymienionych w jej art. 23 i 24. Co do dziecka będącego ofiarą przestępstwa, jak wynika z przytoczonego art. 22 ust. 4, ocena dotyczy tylko tej drugiej kwestii, a więc ustalenia, czy i jakich specjalnych środków ochrony wymaga ono, a środkami tymi są nie tylko te, o których jest mowa w art. 24, ale również środki wskazane w art. 23, przeznaczone dla wszystkich ofiar uznanych na podstawie indywidualnej oceny za mające szczególne potrzeby w zakresie ochrony. Dyrektywa wymaga przy tym, aby przy dokonywaniu oceny uwzględniana była wola ofiary, a w tym dziecka, także co do chęci skorzystania lub nie ze specjalnych środków ochrony wskazanych w jej art. 23 i 24 (art. 22 ust. 6)¹⁸.

W myśl art. 23 ust. 2 specjalnymi środkami ochrony na etapie postępowania przygotowawczego są następujące: a) przesłuchanie w przygotowa-

¹⁸ Szerzej zob. E. Bieńkowska, Indywidualna ocena szczególnych potrzeb ofiar w zakresie ochrony, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 5, s. 5 i n.; tejże, Indywidualna ocena szczególnych potrzeb ofiar w zakresie ochrony – kontrowersje wokół instytucji i propozycja jej wdrożenia, (w:) L. Mazowiecka (red.), *Indywidualna ocena szczególnych potrzeb ofiar w zakresie ochrony*, Warszawa (w druku).

nych do tego celu pomieszczeniach; b) prowadzenie przesłuchania przez lub z udziałem odpowiednio przeszkolonych specjalistów; c) prowadzenie przesłuchania przez te same osoby, chyba że jest to sprzeczne z właściwym funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości; d) w przypadku ofiar przemocy seksualnej, przemocy na tle płciowym lub przemocy w bliskich związkach, jeżeli przesłuchanie nie jest prowadzone przez prokuratora lub sędziego, przeprowadza je osoba tej samej płci co ofiara, jeśli takie jest życzenie ofiary i o ile nie stanowi to uszczerbku dla przebiegu postępowania karnego. Natomiast podczas postępowania sądowego, stosownie do art. 23 ust. 3, ofiarom o szczególnych potrzebach należy udostępnić: a) środki zapewniające unikanie kontaktu wzrokowego ze sprawcami, również w trakcie składania zeznań, dzięki zastosowaniu odpowiednich środków, w tym technologii komunikacyjnych; b) środki służące temu, aby ofiara mogła zostać przesłuchana pod jej nieobecność na sali sądowej, w szczególności dzięki wykorzystaniu odpowiednich technologii komunikacyjnych; c) środki pozwalające uniknąć zbędnych pytań dotyczących życia prywatnego ofiary, które nie są związane z przestępstwem; oraz d) środki umożliwiające przeprowadzenie przesłuchania bez obecności publiczności.

Środki wymienione w art. 23 i 24 dyrektywy przysługują wyłącznie ofiarom o szczególnych potrzebach. Ofiary te, a wśród nich także dzieci, korzystają również z wszystkich innych praw przewidzianych w dyrektywie. Są to następujące uprawnienia:

- w odniesieniu do uzyskiwania informacji i wsparcia – prawo do: rozumienia i bycia rozumianym (art. 3), uzyskania informacji udzielonych w prostym i przystępnym języku od chwili pierwszego kontaktu z właściwym organem (art. 4), otrzymania formalnego potwierdzenia złożenia zawiadomienia o przestępstwie (art. 5), uzyskania informacji o sprawie (art. 6), tłumaczenia ustnego i pisemnego (art. 7) oraz korzystania bezpłatnych poufnych z usług służb ogólnego i specjalistycznego wsparcia (art. 8 i 9);
- w odniesieniu do uczestniczenia w postępowaniu karnym – prawo do: odwołania się od decyzji o zaniechaniu ścigania (art. 11), bezpiecznych usług w zakresie sprawiedliwości naprawczej (art. 12), pomocy prawnej (art. 13), zwrotu kosztów (art. 14) i mienia (art. 15), uzyskania w toku postępowania karnego decyzji o odszkodowaniu od sprawcy (art. 16);
- w odniesieniu do ochrony – prawo do: ochrony przed dalszą wiktymizacją łącznie z ochroną godności i ochroną fizyczną (art. 18), unikania kontaktu ze sprawcą w pomieszczeniach, w których prowadzone jest postępowanie, jak też poprzez zapewnienie osobnych dla sprawców i ofiar poczekalni w sądach (art. 19), ochrony w trakcie postępowania przygotowawczego polegającej na przeprowadzaniu przesłuchań bez nieuzasadnionej zwłoki po złożeniu zawiadomienia o przestępstwie, ograniczeniu liczby przesłuchań i prowadzeniu ich tylko wówczas, gdy jest to niezbędne, oraz

na umożliwieniu towarzyszenia im przy przesłuchaniu przez przedstawiciela prawnego lub wybraną osobę, jeśli nie wydano uzasadnionej decyzji wykluczającej taką możliwość, jak również na ograniczeniu do niezbędnego minimum badań lekarskich (art. 20).

Polskie regulacje karnoprosesowe dotyczące dzieci pokrzywdzonych przestępstwami

W polskim systemie prawnym przyjęto, iż małoletnim, czyli dzieckiem, jest każdy, kto nie ukończył 18 lat, a ten, kto przed ukończeniem 18 lat zawarł małżeństwo, uzyskuje pełnoletniość (art. 10 k.c.). Taką też definicją posługuje się prawo karne.

Obowiązujące prawo karne procesowe przewiduje tylko nieliczne specjalne uprawnienia dla małoletnich pokrzywdzonych¹⁹. Zostały one przy tym zróżnicowane w zależności od wieku małoletniego, a granicę w tym zakresie wyznacza kryterium nieukończenia lub ukończenia przez niego w chwili przesłuchania lat 15.

W odniesieniu do małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem popełnionym z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określonym w rozdziałach: XXIII – „Przestępstwa przeciwko wolności”, XXV – „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności” oraz XXVI – „Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece” k.k., który nie przekroczył w chwili przesłuchania 15. roku życia, przewidziano, iż jest on przesłuchiwany „tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, i tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego” (art. 185a § 1 k.p.k.). Przesłuchania takiego małoletniego dokonuje sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa, w którym mają prawo uczestniczyć prokurator, obrońca i pełnomocnik pokrzywdzonego, jak również – jeśli nie ograniczy to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego małoletniego pokrzywdzonego – jego przedstawiciel ustawowy lub osoba, pod której stałą pieczę pozostaje (art. 185a § 2 k.p.k.). Przesłuchanie jest w tym przypadku każdorazowo utrwalane za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk (art. 147 § 2a k.p.k.), a na rozprawie głównej odtwarza się zarejestrowany obraz i dźwięk oraz odczytuje protokół z przesłuchania (art. 185a § 3 k.p.k.). Natomiast małoletni pokrzywdzony przestępstwem z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej albo z rozdziałów XXIII, XXV i XXVI k.k., który w chwili

¹⁹ Szerzej zob. m.in. O. Trocha, *Ochrona małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Perspektywa prawna*, (w:) L. Mazowiecka (red.), A. Budzyńska, O. Trocha, *Dziecko uczestniczące w postępowaniu karnym*, Warszawa 2015, s. 11 i n.

przesłuchania ukończył już 15 lat, jest przesłuchiwany tak samo jak pokrzywdzony małoletni młodszy tylko wówczas, gdy „zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na jego stan psychiczny” (art. 185a § 4 k.p.k.)²⁰. Ponadto, przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych, o których jest mowa w powołanych przepisach, powinny być prowadzone w specjalnie przygotowanych do tego celu pomieszczeniach znajdujących się w siedzibie lub poza siedzibą sądu (art. 185d k.p.k.).

W opisanym brzmieniu przedstawione przepisy dotyczące przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych w charakterze świadków obowiązują od dnia 27 stycznia 2014 r., kiedy weszła w życie ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego²¹, która dokonała częściowej implementacji m.in. dyrektywy 2012/29/UE.

Pod ich adresem zgłoszono trzy podstawowe zastrzeżenia, odzwierciedlające zarazem brak ich zgodności ze standardami międzynarodowymi, a w tym również unijnymi. Pierwsze z nich dotyczy zróżnicowania sytuacji małoletnich w odniesieniu do trybu przesłuchania w zależności od tego, czy w chwili przesłuchania już ukończyli 15 lat, czy też jeszcze nie. Stosownie do uznanych standardów wszyscy małoletni powinni być bowiem przesłuchiwani na takich samych zasadach, zapewniającym im – w związku z uczestnictwem w tej czynności – bezpieczeństwo na jednakowym poziomie. Drugim jest to, że w szczególnym trybie mogą być przesłuchani tylko małoletni pokrzywdzeni enumeratywnie wymienionymi przestępstwami, podczas gdy rodzaj doznanej wiktymizacji kryminalnej nie stanowi w ujęciu standardów wyznacznika potrzeby ich przesłuchania w takim trybie. Powinni być więc w tym trybie przesłuchiwani wszyscy małoletni pokrzywdzeni, niezależnie od tego, jakiego przestępstwa doznali. Po trzecie zaś, przesłuchania prowadzone w opisanym trybie są obligatoryjne, a więc niezależne od woli pokrzywdzonego, którą – jak stanowią standardy – w przypadku wszystkich ofiar, a więc również dzieci, należy w tym zakresie uwzględnić²².

Kodeks postępowania karnego nie wprowadza żadnych innych unormowań adresowanych wyłącznie do małoletnich pokrzywdzonych. Nie przewiduje on w szczególności możliwości ustanowienia przez sąd karny kuratora procesowego dla takiego pokrzywdzonego w sytuacji, gdy jedno z jego rodziców jest oskarżonym w tej samej sprawie i drugi z nich jako przedstawi-

²⁰ Szerzej D. Kaczmarska, Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, *Prokuratura i Prawo*, nr 1, s. 14 i n.

²¹ Dz. U. poz. 849.

²² Zob. szerzej E. Bieńkowska, Pokrzywdzony w świetle najnowszych nowelizacji przepisów prawa karnego, *Prokuratura i Prawo* 2014, nr 3, s. 16 i n.

ciel ustawowy małoletniego nie powinien go reprezentować w postępowaniu z uwagi na prawdopodobny konflikt ich interesów. W tym zakresie stosowane jest rozwiązanie wskazane przez Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 30 września 2010 r., sygn. I KZP 10/10²³, stosownie do której w takim przypadku sąd rodzinny – na wniosek sądu karnego – ustanawia na podstawie przepisów k.r.o. dla małoletniego pokrzywdzonego kuratora, i to on reprezentuje jego interesy w postępowaniu karnym²⁴. Konstytucyjność tego rozwiązania potwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 21 stycznia 2014 r., sygn. SK 5/12²⁵, podkreślając zarazem potrzebę dodania do k.p.k. przepisu regulującego tę kwestię²⁶.

Uwagi końcowe

Kwestie dotyczące sytuowania ofiar przestępstw będących dziećmi w postępowaniu karnym już od dawna są przedmiotem szczególnej uwagi gremiów międzynarodowych. Wypracowane do tej pory na ich forum standardy nakazują traktować dziecko, którym jest każda osoba w wieku poniżej 18 lat, jako zawsze wymagające specjalnej troski i ochrony. Polskie unormowania karnoprocesowe nie spełniają tego wymogu. Nie wprowadzają jednakowego dla wszystkich małoletnich standardu w zakresie przesłuchania.

Do tej pory nie dokonano w ogóle, a nawet nie opracowano ostatecznego projektu implementacji dyrektywy 2012/29/UE w tej jej części, która dotyczy instytucji indywidualnej oceny szczególnych potrzeb ofiar w zakresie ochrony w odniesieniu do dzieci będących ofiarami przestępstw. Przygotowana przez, działającą przy Ministrze Sprawiedliwości, Radę do spraw Pokrzywdzonych Przestępstwami wstępna wersja implementacji dyrektywy w tym zakresie bazuje zaś na obowiązujących unormowaniach art. 185a k.p.k., które – jak była o tym mowa – nie są zgodne z wymogami dyrektywy, a pamiętać trzeba, że termin jej transpozycji wyznaczono na dzień 16 listopada 2015 r.

²³ OSNKW 2010, nr 10, poz. 84.

²⁴ Szerzej: A. Z. Krawiec, Kurator jako podmiot reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, *Prokuratura i Prawo* 2013, nr 11, s. 118 i n.; A. Prusinowska-Marek, Kurator procesowy reprezentujący pokrzywdzonego małoletniego w postępowaniu karnym – stan prawny, trudności w ustanawianiu kuratora, bariery w wypełnianiu obowiązków, rekomendacje, (w:) L. Mazowiecka (red.), *Jak skutecznie chronić ofiary przemocy w rodzinie*, Warszawa 2013, s. 180 i n.; O. Trocha, Wykonywanie praw małoletniego pokrzywdzonego – kilka uwag praktycznych, (w:) *Jak skutecznie...*, s. 188 i n.

²⁵ Sentencja wyroku: Dz. U. poz. 135; wyrok wraz z uzasadnieniem na stronie: otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/teksty/otk/2014/SK_05_12.doc.

²⁶ Szerzej M. Kołędowska-Matejczuk, Kurator małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 4, s. 61 i n.

W tej sytuacji za niezbędne należy uznać jak najszybsze podjęcie prac nad zmianą opisanego stanu rzeczy.

Child victim in criminal proceedings

Abstract

This paper describes European standards for child victims in criminal proceedings, set forth in the Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe child-friendly justice, and Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime. The relevant Polish norms in force are found inconsistent with the aforesaid documents. Therefore, immediate steps are required to remedy the situation.

Kryteria dostępu do informacji publicznej

Streszczenie

Prawo do informacji publicznej zyskało status publicznego prawa podmiotowego. Jego ochrona wypływa z przesłanek ogólnospołecznych. Prawo to może być realizowane bowiem nie tylko w interesie indywidualnym osoby ubiegającej się o informację, lecz także w interesie całego społeczeństwa, a nawet w interesie państwa. Gdyby można było pokusić się o gradację praw i wolności, przyjmując jako kryterium oceny niedopuszczalność ograniczeń, to prawo do informacji publicznej byłoby jednym ze znajdujących się najwyżej w tej hierarchii praw¹. Status prawa do informacji jako prawa najmniej ograniczonego potwierdza zarówno uregulowanie w Konstytucji RP wszystkich jego elementów, które pozwalają na bezpośrednie stosowanie regulacji konstytucyjnych, jak i określenie zakresu przedmiotowego tego prawa w taki sposób, który nie dopuszcza ingerencji w nie ze strony ustawodawcy zwykłego. Artykuł porusza kwestie, które wywołują najwięcej kontrowersji i problemów w związku ze stosowaniem przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej² (dalej: u.d.i.p.), a mianowicie: rozstrzyganie konkurencji trybów udostępniania informacji publicznej oraz sposób udzielania odpowiedzi odmownej. Dużo miejsca poświęcono też kolizji prawa do informacji publicznej z prawem do prywatności.

I. Próba zdefiniowania informacji publicznej

Zakres podmiotowy i przedmiotowy pojęcia „informacja publiczna” określiła Konstytucja w art. 61 ust. 1 i ust. 2, wskazując zarazem warunki dopuszczalnych ograniczeń (w art. 61 ust. 3). Rekonstruując pojęcie informacji publicznej na podstawie art. 61 ust. 1 Konstytucji, należy posługiwać się przede wszystkim kryterium podmiotowym, uznając, że jest nim działalność organów władzy publicznej oraz innych osób pełniących funkcje publiczne.

¹ Najdalej idącą ochronę, przez całkowitą niedopuszczalność ograniczeń, Konstytucja RP zapewnia godności człowieka, a także prawom i wolnościom, których nienaruszalność wynika z umów międzynarodowych.

² Dz. U. z 2014 r., poz. 782.

Należy jednak zgodzić się z poglądami tych przedstawicieli doktryny, którzy uważają, że „w art. 61 ust. 1 Konstytucji określony został także zakres przedmiotowy pojęcia informacji publicznej. Przedmiotem informacji publicznej w przypadku organów władzy publicznej i osób pełniących funkcje publiczne jest ich działalność”³. Zwraca się również uwagę, że związek przedmiotu informacji ze sprawowaniem funkcji publicznej powinien być wyraźny i rzeczywisty, choć nie musi być bezpośredni.

W regulacjach u.d.i.p. prawodawca charakteryzuje pojęcie informacji publicznej przede wszystkim w oparciu o kryterium przedmiotowe. W świetle postanowień art. 1 ust. 1 u.d.i.p., „każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy”. Ustawodawca niezależnie od tego, w art. 4 u.d.i.p. wymienia podmioty obowiązane do udostępnienia informacji publicznej, a w art. 6 ust. 1 u.d.i.p. wymienia kategorie informacji kwalifikowane jako informacja publiczna. Obydwa katalogi (podmiotowy i przedmiotowy) nie są katalogami zamkniętymi, o czym świadczy użyty przez ustawodawcę zwrot „w szczególności”. Gdyby bowiem były katalogami zamkniętymi, mielibyśmy do czynienia z niedopuszczalnym zawężeniem zakresu pojęcia informacji publicznej w stosunku do postanowień zawartych w Konstytucji.

W odniesieniu do informacji publicznej ustawodawca zwykły nie może wykroczyć poza regulowanie proceduralnego aspektu korzystania z prawa do informacji. Jego zakres przedmiotowy i podmiotowy określiła bowiem już Konstytucja. Zawarta w art. 61 ust. 4 Konstytucji delegacja do ustanowienia trybu udzielania informacji w ramach ustawy zwykłej nie daje podstaw do ingerencji ustawodawcy w materialny kształt tego prawa lub redukcji prawa do informacji poniżej poziomu wynikającego z jego istoty.

Nie jest możliwy inny sposób zdefiniowania pojęcia informacji publicznej niż sposób, w jaki to uczyniono w art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji, gdyż zakres tego pojęcia jest uwarunkowany dynamiką i efektywnością działań podmiotów publicznych. Mimo trudności w przyjęciu definicji, która miałaby charakter statyczny, organy stosujące prawo nie powinny mieć kłopotów z ustaleniem, czy informacja, której żąda wnioskodawca w trybie u.d.i.p., ma charakter informacji publicznej. Przydatnym w procesie rozstrzygnięcia w tym zakresie są niewątpliwie – wspomniane wcześniej – kryterium przedmiotowe i kryterium podmiotowe. Nie są one jednak wystarczające w procesie rozstrzygnięcia o dostępie lub odmowie dostępu do niej. Dopiero łączne zastosowanie tych kryteriów – przy jednoczesnym uwzględnieniu argumentacji celowościowej – pozwala na wydzielenie spośród wszystkich informacji tych z nich, które mieszczą się w zakresie pojęcia informacji publicznej, a zara-

³ J. Taczkowska-Olszewska, *Dostęp do informacji publicznej w polskim systemie prawnym*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2014, s. 169.

zem mogą zostać udostępnione. Treść informacji, miejsce jej wytworzenia oraz status podmiotu, w którego dyspozycji znajduje się informacja, nie są zatem jedynymi czynnikami przesądzającymi o nadaniu jej statusu informacji publicznej.

Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny, zdefiniowanie informacji publicznej utrudnia dodatkowo brak w ustawie legalnych definicji pojęć: „organ władzy publicznej” oraz „osoba pełniąca funkcję publiczną”. Ich brak nie powinien jednak powodować bezradności adresata normy nakazującej ujawnienie informacji publicznej, gdyż te same pojęcia zawiera art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji, a zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego pojęcia konstytucyjne mają znaczenie autonomiczne. Oznacza to, że pojęć konstytucyjnych nie można sprowadzać do treści wynikających z ich rozumienia na gruncie ustaw zwykłych. Wynika to z ogólnej zasady interpretacyjnej, zgodnie z którą normy konstytucyjne muszą być traktowane jako punkt odniesienia dla oceny poszczególnych pojęć ustawowych, a nie odwrotnie.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 marca 2006 r., sygn. K 17/05⁴, wypowiedział się w sposób niebudzący wątpliwości co do interpretacji pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną” na gruncie art. 61 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem Trybunału, „chodzi tu o osoby, które związane są formalnymi więziami z instytucją publiczną (organem władzy publicznej) w taki sposób, że sprawowanie przez nie funkcji lub stanowisk jest równoznaczne z podejmowaniem działań wpływających bezpośrednio na sytuację prawną innych osób lub łączy się co najmniej z przygotowywaniem decyzji dotyczących innych podmiotów. Spod zakresu funkcji publicznej wykluczone są zatem takie stanowiska, choćby pełnione w ramach organów władzy publicznej, które mają charakter usługowy lub techniczny”.

Informacja prosta i informacja przetworzona

Zgodnie z treścią art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p., „prawo do informacji publicznej obejmuje uprawnienia do: uzyskania informacji publicznej, w tym uzyskania informacji przetworzonej w takim zakresie, w jakim jest to szczególnie istotne dla interesu publicznego”.

Na gruncie tego przepisu możemy mówić o informacji prostej oraz informacji przetworzonej. W orzecnictwie sadowoadministracyjnym ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym „informacją przetworzoną jest informacja publiczna opracowana przez podmiot zobowiązany przy użyciu dodatkowych sił i środków, na podstawie posiadanych przez niego danych, w związku

⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 marca 2006 r., sygn. K 17/05, OTK ZU 2006, nr 3/A, poz. 30.

z żądaniem wnioskodawcy i na podstawie kryteriów przez niego wskazanych, czyli innymi słowy – informacja, która zostanie przygotowana specjalnie dla wnioskodawcy wedle wskazanych przez niego kryteriów. Informacja przetworzona to taka informacja, której wytworzenie wymaga intelektualnego zaangażowania podmiotu zobowiązanego⁵. Informacja przetworzona jest więc jakościowo nową informacją, nieistniejącą dotychczas w przyjętej ostatecznie treści i postaci, chociaż jej źródłem są materiały znajdujące się w posiadaniu podmiotu zobowiązanego. Z kolei informacją prostą jest informacja, której zasadnicza treść nie ulega zmianie przed jej udostępnieniem.

Z treści art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. wynika, że zasadą jest obowiązek udostępniania informacji publicznych, przy czym w przypadku żądania przez wnioskodawcę informacji przetworzonej wymagane jest wykazanie, że informacja ta ma „szczególnie” istotne znaczenie dla interesu publicznego. Ustawodawca z jednej strony chroni w ten sposób organy władzy publicznej przed „zalewem” wniosków zmierzających do realizacji osobistych celów wnioskodawców, lecz z drugiej strony, obligując organy do podjęcia dodatkowego wysiłku w celu zaspokojenia potrzeb informacyjnych społeczeństwa, dowodzi znaczenia, jakie ma informacja dla realizacji interesu publicznego.

Udzielanie informacji w ramach realizacji interesu publicznego często zbiega się z zaspokojeniem indywidualnych interesów wnioskodawcy, ale należy pamiętać o tym, że interes indywidualny, przy braku zbieżności z interesem publicznym, nie stanowi wystarczającej przesłanki do udostępnienia informacji.

Pojęcie „szczególna istotność dla interesu publicznego” nie może być zdefiniowane w sposób abstrakcyjny, w oderwaniu od konkretnej sytuacji. Ustalenie, czy coś jest szczególnie istotne dla interesu publicznego, zależy od okoliczności danej sprawy i w każdej sprawie należy to zbadać i ocenić indywidualnie. W orzecznictwie i doktrynie wskazano zatem w szczególności, że „ocena ta powinna uwzględniać intencje wnioskodawcy; cel, któremu ma służyć informacja; sposób, w jaki zamierza ją wykorzystać, ale także istotę i charakter informacji”⁶.

Ograniczenia prawa do informacji publicznej

W art. 5 u.d.i.p. określone zostały ograniczenia prawa do informacji publicznej. W ustępie 1 tegoż artykułu wskazane zostały przesłanki odmowy dostępu do informacji publicznej w odniesieniu do systemu publicznoprawnego. Zgodnie z treścią tego przepisu (art. 5 ust. 1 u.d.i.p.) „prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych

⁵ Wyrok NSA z dnia 5 kwietnia 2013 r., sygn. I OSK 89/13, LEX nr 1368968.

⁶ J. T a c z k o w s k a - O l s z e w s k a, Dostęp do informacji..., *op. cit.*, s.134.

w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych”.

W systemie publicznoprawnej ochrony informacji znajdują się te przepisy ustaw, które adresatem obowiązku poufności czynią organy władzy publicznej i inne podmioty wykonujące zadania publiczne. System ten obejmuje dwie grupy aktów prawnych. Pierwszą z nich tworzą ustawy, których zasadniczym przedmiotem regulacji oraz celem jest ochrona informacji. Należą do niej dwa akty normatywne: ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych⁷ (dalej: ustawa o ochronie informacji) oraz ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych⁸ (dalej: u.o.d.o.).

Drugą grupę stanowią ustawy zawierające przepisy o ochronie szczególnych kategorii informacji związanych ze specyfiką wykonywanych zadań publicznych przez określone typy organów, przy czym ochrona poufności nie jest ani zasadniczym przedmiotem, ani celem tych regulacji. Obowiązek ochrony opisany w treści przepisów tych ustaw jest adresowany do indywidualnie oznaczonych podmiotów ze względu na funkcję, jaką pełnią, rodzaj wykonywanej działalności lub charakter wykonywanego zawodu. Obowiązek ochrony informacji przez to, że zostały nim objęte podmioty wykonujące zadania publiczne, ma charakter obowiązku publicznoprawnego. Ustawodawca odwołuje się w tych aktach normatywnych do zróżnicowanych metod ochrony, lecz nie zakłada stosowania wobec nich reżimu przewidzianego dla informacji niejawnych. Na określenie tajemnic wyłączonych z zakresu stosowania ustawy o ochronie informacji używa się w języku prawnym zbiorczego pojęcia „tajemnice prawnie chronione”. Szczególną kategorię tajemnic prawnie chronionych stanowią tajemnice zawodowe. Obowiązkiem ochrony tajemnic zawodowych został objęty szeroki krąg podmiotów, w tym funkcjonariuszy oraz osób pełniących funkcje publiczne i wykonujących zawody, w szczególności korzystające z udzielonego im w ustawach władztwa publicznego.

W ustępie 2 art. 5 u.d.i.p. wskazane zostały przesłanki odmowy dostępu do informacji publicznej w odniesieniu do systemu prywatnoprawnego. Mamy zatem do czynienia z prywatnoprawnym reżimem ochrony. Zgodnie z treścią tego przepisu „prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy”.

Ograniczenie to nie dotyczy jednak informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, oraz w przypadku, gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa (art. 5 ust. 2 zdanie drugie u.d.i.p.).

⁷ Dz. U. Nr 182, poz. 1228.

⁸ Dz. U. z 2014 r., poz. 1182 ze zm.

Na gruncie tego przepisu mamy do czynienia z kolizją różnych wartości konstytucyjnych. Z jednej strony, ochronie konstytucyjnej podlega życie prywatne, a z drugiej – przepis konstytucyjny gwarantuje prawo do informacji publicznej. Rozstrzyganie kolizji zasad prawnych, chroniących różne wartości konstytucyjne, nie może prowadzić do derogacji którejkolwiek z nich, jak to ma miejsce w przypadku kolizji reguł prawnych. Rolą ustawodawcy jest jednak odpowiednie wyważenie i znalezienie balansu pomiędzy przeciwnymi wartościami konstytucyjnymi. Zwrócił na to uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 marca 2006 r., sygn. K 17/05, podnosząc, że „kolizja praw i zasad na poziomie konstytucyjnym nie może prowadzić w ostatecznym wyniku do pełnej eliminacji jednego z praw pozostających w konflikcie (...). Istotne znaczenie w takich wypadkach mają istniejące zasadnicze preferencje aksjologiczne, które mogą być dekodowane na podstawie analizy wartości uznawanych za kierunkowe czy naczelne na poziomie zasad ogólnych konstytucji”.

Główną osią sporów i dyskusji wokół kolizji wymienionych zasad jest ustalenie, czy prawo do prywatności osób pełniących funkcje publiczne powinno być chronione w takim samym zakresie, jak prawa innych osób, niepełniących takich funkcji. Z jednej strony, należy wziąć pod uwagę fakt, że osoby pełniące funkcje publiczne nie powinny być dyskryminowane, gdyż art. 47 Konstytucji odnosi się do wszystkich obywateli. Z drugiej jednak strony, uczestnictwo w życiu publicznym, a zwłaszcza uczestnictwo w sprawowaniu władzy publicznej, nakłada na nie szczególne zobowiązania. Wymienić w tym kontekście należy przede wszystkim zobowiązanie do podejmowania działań, co do których obywatele nie powinni mieć wątpliwości, że są uczciwe i mają na celu dobro publiczne. Z uwagi na fakt, że sfera prywatna i publiczna w życiu tych osób mogą się przenikać, obywatele powinni mieć możliwość wglądu w niektóre przynajmniej aspekty ich zachowań prywatnych lub sytuacji o zwykłym prywatnym charakterze. Jest to niezbędne, by mieć pewność, że to, co w nich złe lub naganne, albo groźne dla życia publicznego (np. bardzo zły stan zdrowia), nie będzie rzutować na publiczną sferę działań tych osób. Stąd też ochrona prywatności osób pełniących funkcje publiczne nie musi, a nawet nie powinna być tak szczelna, jak osób, które nie pełnią takich funkcji⁹.

Konflikt między prawem do informacji publicznej a ochroną prawa do prywatności w odniesieniu do osób pełniących funkcje publiczne jest nieuchronny. Ze względu na ustrojowy charakter prawa do informacji publicznej zasadą jest bowiem dostęp do informacji, a wyjątkiem ograniczenie. Z uwagi na cel prawa do informacji należy uznać, że granice podmiotowe i przedmio-

⁹ P. Winczorek, Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Wydawnictwo „Liber”, Warszawa 2008, s. 115.

towe ograniczenia tego prawa, wyznaczone w omawianym przepisie, spełniają wymogi niezbędności, przydatności i proporcjonalności. Prywatność osób pełniących funkcje publiczne musi z natury rzeczy podlegać istotnym ograniczeniom. Trudno bowiem uznać, że prawem do informacji publicznej nie mogą być objęte informacje związane z pełnieniem funkcji publicznych, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji. Nie ulega wątpliwości, że ustawodawca, kreując przepis art. 5 ust. 2 u.d.i.p., zachował należyte proporcje między prawem do informacji publicznej a ochroną prywatności osób pełniących funkcje publiczne.

Analiza art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji wskazuje, że zakres określonego w nim prawa do informacji zdeterminowany jest w znacznej mierze przez samą Konstytucję. Przepisy te określają bowiem, jakie uprawnienia wiążą się z obowiązywaniem tego prawa, oraz wskazują, na jakie podmioty nałożony jest obowiązek podjęcia takich działań, aby to prawo obywatelskie mogło być zrealizowane. Trybunał Konstytucyjny, w wyroku z dnia 13 lipca 2004 r., sygn. K 20/03¹⁰, stwierdził, że „osoby pełniące funkcje publiczne muszą się liczyć z obowiązkiem ujawnienia przynajmniej niektórych aspektów życia prywatnego”.

Według Trybunału Konstytucyjnego, kluczowym problemem związanym z zagadnieniem konstytucyjności wyłączenia, o którym mowa w art. 5 ust. 2 zdanie drugie u.d.i.p., jest więc określenie związku między życiem prywatnym a działalnością publiczną. Jego istnienie oznacza, że informacja powinna się wiązać z funkcjonowaniem instytucji. Na gruncie ustawodawstwa zwykłego nie jest możliwe precyzyjne i jednoznaczne określenie sytuacji istnienia związku między życiem prywatnym a ograniczeniem prawa do prywatności z uwagi na obowiązek udzielania informacji publicznej i skorelowane z nim prawo podmiotowe. Ustawa w tym zakresie musi posługiwać się zwrotem ogólnym i opisowym, a ocena istnienia związku powinna być dokonywana zawsze *in concreto*.

Konkurencyjność zasad i trybów udostępniania informacji publicznych. Relacje pomiędzy przepisami u.d.i.p. a przepisami innych ustaw.

Artykuł 1 ust. 2 u.d.i.p. w czytelny sposób rozstrzyga o konkurencyjności zasad i trybów udostępniania informacji publicznych. Zgodnie z jego treścią, „przepisy ustawy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi, pod warunkiem że nie ograniczają obowiązków przekazywania infor-

¹⁰ OTK ZU 2004, nr 7/A, poz. 63.

macji publicznej do centralnego repozytorium informacji publicznej, o którym mowa w art. 9b ust. 1, zwanym dalej centralnym repozytorium”.

Taka redakcja przepisu oznacza, że inne ustawy szczególne, regulujące odmienny tryb dostępu do określonych kategorii informacji, korzystają z domniemania pierwszeństwa względem unormowań zawartych w u.d.i.p.

Przepisy u.d.i.p. mają charakter metaustawy, regulując w sposób ogólny kwestie związane z dostępem do informacji o sprawach publicznych. To założenie powinno stanowić punkt wyjścia przy wykładni art. 1 ust. 2 u.d.i.p. Istnienie zatem innych zasad czy trybów udostępniania informacji publicznej wyłącza stosowanie u.d.i.p. W sytuacji, gdy mamy do czynienia z odmiennymi zasadami i trybem dostępu do informacji, pierwszeństwo mają przepisy ustawy szczególnej. Tam, gdzie jednak dana kwestia w ogóle nie jest uregulowana w ustawie szczególnej, lub też uregulowana jest tylko częściowo, zastosowanie mają odpowiednie przepisy u.d.i.p., przy czym w pierwszym przypadku stanowią one wyłączną regulację prawną w danym zakresie, w drugim zaś stosowane są uzupełniająco.

Zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 u.d.i.p., zadaniem organów jest udostępnianie informacji publicznych, przy czym granice tego obowiązku wyznaczają przepisy innych ustaw, w których zostały zawarte normy zabraniające ujawniania określonych w nich kategorii informacji. Intencja ustawodawcy jest zatem czytelna i kwestia konkurencyjności trybów udostępniania informacji publicznej, występujących w różnych ustawach, nie powinna budzić wątpliwości.

Odrębnego omówienia wymaga kwestia konkurencji trybów udostępniania akt sprawy (np. administracyjnej lub karnej) zawierających informacje publiczną. Akta stanowią zbiór różnego rodzaju informacji, tj. takich, które są informacją publiczną, i takich, które jej nie stanowią, nie są w całości informacją publiczną i nie powinny być co do zasady w całości udostępniane¹¹.

Jeżeli jakaś informacja nie może zostać udostępniona, to organ musi ustalić, jakie informacje podlegają ochronie ze względu na to, że są objęte tajemnicą danych osobowych w nich zawartych, czy też ze względu na prawo do prywatności lub tajemnicę państwową.

Przedmiot dostępu do informacji zawartych w aktach sprawy administracyjnej został uregulowany w u.d.i.p., a także w przepisach ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹². Może zatem dochodzić do zbiegu przepisów obu ustaw. Kolizję rozstrzyga art. 1 ust. 2 u.d.i.p., zgodnie z którym, w zakresie, w jakim następuje udostępnienie akt stronom postępowania, wyłączone jest stosowanie przepisów u.d.i.p. Dostęp do akt postępowania administracyjnego na podstawie u.d.i.p. ograni-

¹¹ Wyrok NSA z dnia 28 października 2009 r., sygn. I OSK 714/09, LEX nr 573290.

¹² Dz. U. z 2013 r., poz. 267.

czony jest do podmiotów niebędących stronami postępowania administracyjnego. Natomiast dostęp do akt dla stron tego postępowania reguluje art. 73 k.p.a.

Za informacje publiczne należy uznać także akta postępowań prowadzonych przez sądy. Kwestia ich udostępnienia czy zakazu udostępnienia będzie uzależniona od faktu, czy ich udostępnianie podlega wyłączeniom wynikającym z ochrony prywatności, tajemnicy przedsiębiorcy i innych tajemnic ustawowo chronionych.

Tryb i forma udzielenia odpowiedzi przez podmiot zobowiązany

Ustawodawca nie przewidział szczególnej formy dla odpowiedzi pozytywnej, zgodnej z oczekiwaniami osoby, która występuje z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej. Przewidział natomiast specjalny tryb i formę, gdy wnioskodawcy ma zostać udzielona odpowiedź odmowna.

Otóż, w świetle art. 16 ust. 1 u.d.i.p., odmowa udostępnienia informacji publicznej oraz umorzenie postępowania przez organ władzy publicznej następują w drodze decyzji. Do decyzji stosuje się przepisy k.p.a., z tą jednak zmianą, że odwołanie od decyzji rozpoznaje się w terminie 14 dni, a uzasadnienie decyzji o odmowie udostępnienia informacji powinno zawierać także dodatkowo imiona, nazwiska i funkcje osób, które zajęły stanowisko w toku postępowania o udostępnienie informacji, oraz oznaczenie podmiotów, ze względu na których dobra, o których mowa w art. 5 ust. 2 u.d.i.p., wydano decyzję o odmowie udostępnienia informacji (art. 16 ust. 2 u.d.i.p.). Ustawodawca nakłada więc na organ odmawiający udostępnienia informacji publicznej zaostrome – w porównaniu z wymogami art. 107 k.p.a. – rygory rzetelności. Uzasadnienia takiej zaostromej regulacji prawnej doktryna upatruje w szczegółowych celach, jakie zamierzał zrealizować ustawodawca, by dostęp do informacji uczynić realnym, szybkim i pewnym. Decyzje odmawiające udostępnienia informacji publicznej mogą być ponadto poddane kontroli sądowej.

Tryb ten może znaleźć zastosowanie wyłącznie ze względu na zaistnienie określonych przesłanek materialnoprawnych, o których mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p., a więc wtedy, kiedy dochodzi do ustalenia, że dostęp do informacji publicznej podlega ograniczeniu, w szczególności ze względu na potrzebę ochrony informacji niejawnych albo innych tajemnic ustawowo chronionych czy też ochronę prywatności.

Gdy natomiast pojawiają się przeszkody natury formalnej w udostępnieniu informacji publicznej, organ nie wydaje decyzji administracyjnej, a jedynie powiadamia wnioskodawcę o dokonanych ustaleniach, które uniemożliwiają realizację wniosku. Do takich przeszkód natury formalnej należą następujące sytuacje:

- organ nie dysponuje żadaną informacją publiczną,
- żądana informacja została już wcześniej udostępniona,
- żądana informacja nie posiada cech informacji publicznej.

Na podobne przesłanki zwrócił uwagę Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, podnosząc, że realizacja prawa do informacji publicznej w przewidzianych w u.d.i.p. formach jest uzależniona od jednoczesnego, kumulatywnego spełnienia trzech kryteriów. Po pierwsze – obowiązane do udostępnienia informacji są podmioty będące w posiadaniu informacji publicznej; po drugie – adresatem żądania powinien być podmiot wykonujący zadania publiczne objęty normą art. 4 u.d.i.p.; po trzecie – przedmiotem żądania musi być informacja publiczna w rozumieniu art. 1 oraz art. 3 ust. 2 u.d.i.p.¹³.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie zwrócił uwagę na jeszcze jedną przesłankę, od której uzależniony jest dostęp do informacji publicznej, a mianowicie wymóg, aby była to informacja istniejąca¹⁴.

Konkludując, stwierdzić należy, że ustawodawca zapewnia dostęp jedynie do informacji istniejących, będących w posiadaniu organu zobowiązanego do jej udostępnienia, a zarazem tylko takich informacji, które posiadają cechy informacji publicznych i nie zostały już wcześniej podane do publicznej wiadomości. Obowiązek udostępnienia informacji publicznej nie istnieje, jeśli informacja publiczna nie znajduje się w posiadaniu organu. W sytuacji, gdy organ nie posiada informacji, nie można bowiem zobowiązać go do jej udzielenia. Organ nie wydaje wówczas decyzji o odmowie dostępu do informacji publicznej, ale jedynie informuje podmiot uprawniony stosownym pismem.

Criteria to access public information

Abstract

The right to public information has acquired the status of a public substantive right. The right needs to be protected on common social grounds as it not only involves individual interest of a person requesting the information, but also represents the common interest of the entire society or even the state. If one had to grade rights, with the assessment criterion being non-acceptance of restrictions, the right to public information would be at the top

¹³ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 stycznia 2006 r., sygn. II SA/Wa 2043/05, ONSAiWSA 2008, nr 6, poz. 99.

¹⁴ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 13 maja 2010 r., sygn. II SAB/Kr 34/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

of the hierarchy. The status of the right to information or a right which is restricted to the smallest extent, is confirmed by both all its elements being regulated by the Constitution of the Republic of Poland, which elements allow for direct application of Constitutional provisions, and the definition of the substantive scope of the right in such a way as to prevent the ordinary legislator from interfering with the right. This paper addresses the issues which cause much controversy and many problems as far as the application of the provisions of the Act of 6 September 2001 on Access to Public Information is concerned, such as determination of primacy of procedures for access to public information, and methods for refusing access. A great deal of attention is also paid to the conflict between the right to public information, and the right to privacy.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Paweł Daniel

Udzielanie informacji publicznej przez organy prokuratury

Streszczenie

Praktyka sądów administracyjnych wskazuje, że stosowanie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej przez organy prokuratury jest źródłem wielu wątpliwości interpretacyjnych. Ponad 10-letni okres obowiązywania ustawy o dostępie do informacji publicznej pozwala wskazać na wciąż nierozstrzygnięte obszary problemowe, związane z udostępnianiem przez prokuraturę informacji publicznych. Dlatego też celem opracowania jest ukazanie problemów, przed jakimi stoją organy prokuratury, rozpoznające wnioski o udzielenie informacji publicznej, oraz stanowiska, jakie na ich tle zajmują sądy administracyjne.

Analiza praktyki oraz orzeczeń sądów administracyjnych wskazuje, że coraz większe znaczenie zyskuje problematyka udzielania informacji publicznej przez organy prokuratury. Wzrastająca świadomość prawna społeczeństwa, a co za tym idzie, coraz częstsze korzystanie z przysługujących obywatelom uprawnień, przejawia się między innymi w zjawisku występowania do prokuratury z wnioskiem o udzielenie informacji publicznej w trybie przewidzianym przepisami ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej¹.

Uregulowanie problematyki udzielania informacji publicznej, jakkolwiek wychodzi naprzeciw zarówno rozwiązaniom międzynarodowym, jak i przyję-

¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 782.

tym w Konstytucji RP, nakazującej zachowanie przejrzystości działań aparatu władzy państwowej, nie jest jednak pozbawiona wad, czego najlepszym przykładem jest skierowane przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego pytanie do Trybunału Konstytucyjnego, dotyczące zgodności przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej z Konstytucją, m.in. w zakresie, w jakim ustawa, nakładając na „organy władzy publicznej” oraz „osoby pełniące funkcję publiczną” obowiązek udostępnienia informacji publicznej, nie zawiera definicji legalnych powyższych kategorii pojęciowych (sygn. K 58/13). Niemniej, nie może obecnie już budzić wątpliwości, że na podmiotach realizujących zadania publiczne spoczywa obowiązek udzielania informacji o ich funkcjonowaniu w trybie i na zasadach określonych w powołanej powyżej ustawie o dostępie do informacji publicznej. Aktualnie obywatele dysponują ważnym prawem warunkującym ich świadomy udział w życiu publicznym, w realizacji zasady zwierzchnictwa narodu, jakim jest prawo do informacji o działalności organów władzy publicznej, a także osób pełniących funkcje publiczne.

Stosowanie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej przez organy prokuratury jest źródłem wielu wątpliwości interpretacyjnych, na co wskazują liczne orzeczenia sądów administracyjnych. Zwraca przy tym uwagę fakt, że choć w doktrynie podejmowano już powyższą problematykę², to jednak ponad 10-letni okres obowiązywania ustawy o dostępie do informacji publicznej pozwala wskazać na wciąż nierozstrzygnięte obszary problemowe, związane z udostępnianiem przez prokuraturę informacji publicznych. Co znamienne, brak jest kompleksowych i aktualnych opracowań dotyczących powyższej problematyki. Fakt ten powoduje, że w istocie brak jest materiałów określających sposób postępowania prokuratorów³. Dlatego też celem niniejszego opracowania jest przedstawienie problemów, przed jakimi stoją organy prokuratury, rozpoznające wnioski o udzielenie informacji publicznej. Nie ma ono na celu dokonania opisu całego postępowania, dotyczącego złożonego wniosku o udzielenie informacji publicznej, lecz określenie zagadnień problemowych, z jakimi może w spotkać się prokurator rozpoznający wniosek, a dotyczących w szczególności zakresu informacji podlegających udostępnieniu oraz możliwości odmowy ich udostępnienia. Praca zostanie oparta zarówno na wykładni przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej, jak i analizie orzeczeń sądów administracyjnych, które stanowią cenną wskazówkę interpretacyjną, dotyczącą praktycznych zasad udzielania informacji publicznej.

² Por.: S. M o m o t, Przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej w praktyce prokuratorskiej, *Prokuratura i Prawo* 2008, nr 10, s. 100 i n.; E. C z a r n y - D r o ż d ż e j k o, Funkcjonowanie prokuratury a dostęp do informacji publicznej, *Prokuratura i Prawo* 2008, nr 11, s. 78 i n.

³ Wyjątek stanowi artykuł A. J a s k u ł y, Uzyskiwanie informacji o postępowaniu przygotowawczym w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej, *Prokuratura i Prawo* 2013, nr 2, s. 83 i n.

Podjmując problematykę udzielenia informacji publicznej przez prokuraturę, wskazać należy w pierwszej kolejności, że wątpliwości sądów administracyjnych nie budzi okoliczność, że prokuratura mieści się w pojęciu organu władzy publicznej. Jak wyjaśniono w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 lutego 2005 r.⁴, art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej wskazuje, że za informację publiczną uznaje się każdą informację o sprawach publicznych, przy czym, stosownie do treści art. 6 ust. 1 ustawy, informacja publiczna łączy się z funkcjonowaniem organów władzy publicznej, ale również z innymi podmiotami wykonującymi zadania publiczne (art. 4 ust. 1 ustawy). Zgodnie z art. 4 ust. 3 ustawy obowiązane do udostępniania informacji publicznej są podmioty, o których mowa w ust. 1 i 3, będące w posiadaniu takich informacji, w tym organy władzy publicznej. W sytuacji, gdy wnioskodawca zwraca się o udostępnienie akt postępowań karnych zakończonych umorzeniem postępowania, to akta powyższe stanowią informację o działalności organów publicznych, a prokuratura mieści się w pojęciu organu władzy publicznej w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej. W wyroku NSA z dnia 6 marca 2008 r.⁵ sprecyzowano przy tym, że ustawodawca w art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej *expressis verbis* nie wymienił żadnych organów władzy publicznej. Należy przy tym przyjąć, że ustawodawca utożsamia z pojęciem organów władzy publicznej wszystkie organy administracyjne funkcjonujące w istniejącym aparacie władzy, a także te podmioty, których w sensie organizacyjnym nie zalicza się do administracji, a które są powołane w drodze ustawy do organizacji i realizacji zadań publicznych. Stąd, prokuratura, realizując zadania publiczne, jakimi są strzeżenie praworządności oraz czuwanie nad ściganiem przestępstw, zalicza się do organów władzy publicznej, o jakich mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej.

W tym miejscu warto również zauważyć, że jednym ze sposobów, służących dyscyplinowaniu podmiotów obowiązanych do udostępnienia informacji publicznej, jest wnoszenie skarg do wojewódzkich sądów administracyjnych na bezczynność w przedmiocie udostępnienia wnioskowanej informacji. Co istotne, w przypadku skierowania powyższej skargi prokurator jest zobowiązany do uczynienia zadość obowiązкови, o jakim mowa w art. 54 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁶, i przekazania skargi wraz z aktami sprawy i odpowiedzią na nią w terminie 15 dni od dnia jej otrzymania (art. 21 pkt 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej). Obowiązek powyższy ma charakter bezwzględny, co oznacza, że prokurator nie ma możliwości dokonania samodzielnej oceny,

⁴ Sygn. OSK 1113/04, Baza NSA.

⁵ Sygn. I OSK 1918/07, Baza NSA.

⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.

czy skarga jest zasadna, czy też nie, oraz czy wnioskowana informacja dotyczy informacji publicznej. Jego niedochowanie może skutkować nałożeniem grzywny, o jakiej mowa w art. 55 § 1 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁷.

Przedmiotem informacji publicznej mogą być przy tym wszystkie informacje dotyczące zasad funkcjonowania prokuratury, w tym o sposobach stanowienia aktów publicznoprawnych i sposobach przyjmowania i załatwiania spraw (a więc informacji wymienionych w art. 6 ust. 1 pkt 3 lit. d i e ustawy o dostępie do informacji publicznej)⁸. Jak wyjaśnia A. Jaskuła, nie może budzić najmniejszych wątpliwości, że do kategorii informacji, podlegających udostępnieniu w oparciu o przepisy ustawy, będą zaliczane informacje dotyczące statusu prawnego, organizacji, przedmiotu działalności i kompetencji, organów i osób sprawujących funkcje w prokuraturze, zasad funkcjonowania podmiotu, majątku publicznego, naboru kandydatów na poszczególne stanowiska, prowadzonych rejestrów, ewidencji i archiwów, przy czym nie budzi przy tym wątpliwości, że organy prokuratury nie mają obowiązku udzielania informacji na temat interpretacji przepisów⁹. Orzecznictwo wskazuje przy tym na obszary problemowe, w których istnieją wątpliwości co do możliwości zakwalifikowania określonych dokumentów jako informacji publicznej.

Jednym z podejmowanych w orzecznictwie zagadnień, związanych z udzieleniem informacji publicznej przez prokuratorów, jest zagadnienie udostępnienia akt podręcznych prokuratora. W pierwszej kolejności zauważyć należy, że zgodnie z § 50 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 października 2005 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów oraz innych działów administracji powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury¹⁰ akta podręczne wykorzystywane są przez prokuratora w toku nadzoru nad śledztwem lub dochodzeniem oraz w postępowaniu sądowym, a także dla celów kontrolnych. W aktach podręcznych spraw zamieszcza się wykaz stron procesowych i innych uczestników postępowania, z podaniem ich imion i nazwisk oraz adresów i adresata dla doręczeń w kraju, a także ze wskazaniem tomu i numerów kart w aktach głównych sprawy, na których znajdują się te dane, jak również zamieszcza się wykaz podejmowanych, wobec których zastosowano środki zapobiegawcze, z podaniem rodzaju zastosowanego środka i okresu, na jaki został zastosowany (§ 50 ust. 3 i 4 rozporządzenia). Ponadto, zgodnie z § 52 tego zarządzenia, akta podręczne powinny zawierać odpisy: postanowień wydanych w toku śledztwa lub dochodzenia, bądź przed ich wszczęciem, protokołów zajęcia mienia na poczet roszczeń odszkodowawczych i kar majątkowych, pism o charakte-

⁷ Por. postanowienie NSA z dnia 30 czerwca 2011 r., sygn. I OZ 435/11, Baza NSA.

⁸ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 czerwca 2011 r., sygn. II SAB/Wa 135/11, Baza NSA.

⁹ Por. A. Jaskuła, Uzyskiwanie informacji..., s. 89–91.

¹⁰ Dziennik Urzędowy Ministra Sprawiedliwości z 2005 r., nr 6, poz. 25.

rze profilaktycznym, aktu oskarżenia oraz dołączonych do niego wniosków, a także wniosków o warunkowe umorzenie postępowania karnego oraz o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego, środków odwoławczych, dokumentów dotyczących dowodów rzeczowych i pism skierowanych do sądu.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, zawartej w wyroku z dnia 5 marca 2013 r.¹¹, regulacja zawarta w powołanym powyżej zarządzeniu Ministra Sprawiedliwości przesądza, że akta podręczne są zbiorem dokumentów wykorzystywanych przy wykonywaniu obowiązków służbowych przez prokuratora i stanowią techniczny instrument mający ułatwić prowadzenie postępowania, sprawowanie nadzoru i kontroli. Dokumenty zgromadzone w aktach podręcznych to w większości odpisy tych dokumentów, które znajdują się w tzw. aktach głównych prowadzonego postępowania, a także różnego rodzaju dokumenty o charakterze wewnętrznym (wytyczne, zalecenia, pisma służbowe zawierające wskazania operacyjne, notatki i streszczenia z rozpraw itp.). Nie stanowią one jednak akt śledztwa lub dochodzenia oraz nie ograniczają się jedynie do toku postępowania przygotowawczego, gdyż są wykorzystywane przez prokuratora także na etapie postępowania sądowego, tj. po wniesieniu aktu oskarżenia. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego sama powyższa okoliczność przesądza, że brak jest podstaw do przyjęcia, aby ustawa o dostępie do informacji publicznej samodzielnie kreowała uprawnienie dostępu do akt podręcznych prokuratora. Zwrócono bowiem uwagę, że skoro dostęp do akt głównych śledztwa lub dochodzenia i akt sądowych postępowania karnego reguluje art. 156 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego¹², to dostęp do akt podręcznych związanych z tym postępowaniami nie może opierać się na regulacji pozostającej poza dziedziną prawa karnego. Gdyby ustawodawca zamierzał zagwarantować uprawnienie dostępu do akt podręcznych, to mając na uwadze, że w aktach tych znajduje się materiał częściowo pokrywający się z materiałem zawartym w aktach głównych postępowania przygotowawczego i w aktach sądowych, powinien to uczynić jedną regulacją w ramach procedury karnej. Ostatecznie Naczelny Sąd Administracyjny stanął na stanowisko, że niemożliwe jest zapewnienie dostępu do akt podręcznych prokuratora. Odmienne, w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 lutego 2013 r.¹³, wyjaśniono z kolei, że akta podręczne postępowania przygotowawczego stanowią szczególny rodzaj informacji publicznej jako zbiór materiałów zawierających wszelkie informacje i dowody zebrane w toku postępowania. Materiały takie mają charakter poufny i nie mogą być przedmiotem zwykłego obrotu, jakiemu podlegają do-

¹¹ Sygn. I OSK 2889/12, Baza NSA.

¹² Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 ze zm.

¹³ Sygn. II SAB/Po 2217/12, Baza NSA.

kumenty o mniej sformalizowanym charakterze. Jest to jednak kwestia sposobu i formy udzielenia informacji, nie zaś podstawa do ich wyłączenia z działania ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Należy przy tym zauważyć, że w powołanym powyżej wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 marca 2013 r. wyjaśniono, że choć akta podręczne nie stanowią informacji publicznej, nie oznacza to, że zawarte w nich informacje publiczne nie mogą być udostępnione w trybie omawianej ustawy. Warunkiem skorzystania z uprawnienia do uzyskania informacji publicznej w oparciu o przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej jest skonkretyzowanie wniosku. Ustawa nie kreuje natomiast uprawnienia polegającego na dostępie bądź wglądzie do akt sprawy. Innymi słowy, Naczelny Sąd Administracyjny stanął na stanowisku, że w o ile w oparciu o przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej nie można formułować żądań dostępu do całych akt podręcznych prokuratora, o tyle możliwe jest uzyskanie, w oparciu o powyższą ustawę, dostępu do poszczególnych dokumentów w nich zawartych. Inne stanowisko zajął natomiast Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie w wyroku z dnia 5 listopada 2007 r.¹⁴, wyjaśniając, że akta podręczne stanowią techniczny instrument mający ułatwiać prowadzenie postępowania, sprawowanie nadzoru i kontroli, stanowiąc zbiór dokumentów wykorzystywanych przy wykonywaniu obowiązków służbowych przez przedstawicieli władzy publicznej. Ich powyższy charakter i rola przesądza o zakwalifikowaniu ich do zbioru informacji publicznej, przy udzielaniu której zastosowanie musi mieć tryb regulowany ustawą o dostępie do informacji publicznej. Stanowisko zawarte w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, jako zbyt daleko idące, nie może jednak zostać zaakceptowane.

Analiza przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej, a w szczególności art. 1 ust. 1 ustawy, wskazuje, że udostępnieniu podlega każda informacja o sprawach publicznych, przy czym, stosownie do treści art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a, prawo to obejmuje dostęp do danych publicznych, w tym treści dokumentów urzędowych, a w szczególności treści aktów administracyjnych i innych rozstrzygnięć oraz dokumentacji przebiegu i efektów kontroli, a także wystąpień, stanowisk, wniosków i opinii podmiotów ją przeprowadzających. W uchwale Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 grudnia 2013 r.¹⁵ zauważono, że w orzecznictwie sądów administracyjnych, na gruncie art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, przyjmuje się szerokie rozumienie pojęcia informacji publicznej, definiując ją jako każdą wiadomość wytworzoną przez szeroko rozumiane władze publiczne oraz osoby pełniące funkcje publiczne, a także inne podmioty, które tę władzę

¹⁴ Sygn. II SAB/Kr 55/07, Baza NSA.

¹⁵ Sygn. I OPS 8/13, ONSAiWSA 2014, nr 3, poz. 38.

realizują bądź gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa w zakresie swoich kompetencji.

Ustawodawca nie daje więc jasnej odpowiedzi, czy jako informację publiczną należy kwalifikować całość akt, będących w dyspozycji organu udzielającego informacji publicznej (w omawianym przypadku prokuratora), czy też poszczególnych dokumentów zawartych w powyższych aktach. Brak ten skutkuje dosyć daleko idącą rozbieżnością w orzecznictwie sądów administracyjnych. I tak, część składów orzekających uznaje, że informację publiczną stanowi całość akt postępowania prowadzonego przez organ – w tym dokumenty wytworzone, jak i posiadane przez organ w związku z konkretną sprawą¹⁶. Ponieważ przepisy ustawy o dostępie do informacji nie ograniczają prawa do informacji wyłącznie do dokumentów urzędowych, to udostępnieniu podlegać będzie wszystko, co znajduje się w aktach postępowania, niezależnie od tego, czy będzie to dokument urzędowy, czy prywatny, jak również to, czy dokument znajdujący się w aktach ma charakter „wewnętrzny”, czy „roboczy”. Informację publiczną stanowi bowiem treść wszelkiego rodzaju dokumentów odnoszących się do organu władzy publicznej, związanych z nim bądź w jakikolwiek sposób dotyczących go. Są nią zarówno treści dokumentów bezpośrednio przez organ wytworzonych, jak i te, których używa się przy realizacji przewidzianych prawem zadań (także te, które tylko w części go dotyczą), nawet gdy nie pochodzą wprost od niego¹⁷. Inne składy orzekające zauważają z kolei, że na podstawie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej możliwe jest uzyskanie dostępu do dokumentów zawartych w aktach postępowania administracyjnego, gdyż stanowią one informację publiczną jako odnoszące się do działań podmiotów publicznych¹⁸.

Na tym tle warto zwrócić uwagę na stanowisko zajmowane przez Naczelny Sąd Administracyjny, który wyjaśnia, że przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej znajdują zastosowanie nie tyle w zakresie dostępu do akt (wyodrębnionego zbioru dokumentów i innych nośników różnorodnego rodzaju informacji co do zasady mającego na celu utrwalenie przebiegu postępowania) postępowań karnych, lecz w zakresie dostępu do informacji publicznej (o działaniu organu władzy publicznej w tej konkretnej sprawie), w tym do poszczególnych dokumentów będących nośnikami informacji publicznej zawartych w aktach tego postępowania¹⁹. Podkreślić bowiem należy, że to nie tyle akta postępowania jako całość, lecz właśnie zawarte w tych

¹⁶ Wyrok WSA w Kielcach z dnia 12 czerwca 2013 r., sygn. II SAB/Ke 14/13, Baza NSA.

¹⁷ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2013 r., sygn. II SA/Wa 240/13, Baza NSA.

¹⁸ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 listopada 2013 r., sygn. II SAB/WA 278/13, Baza NSA.

¹⁹ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 lutego 2005 r., sygn. OSK 1113/04, Baza NSA; zob. też wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 marca 2008 r., sygn. I OSK 1918/07, Baza NSA.

aktach nośniki informacji publicznej stanowią źródło informacji o działaniu organów władzy publicznej. W związku z tym na podstawie danych zawartych w takich aktach może być udzielona informacja publiczna, co nie jest równoznaczne z obowiązkiem udostępnienia całości akt postępowania. Co istotne, za informację publiczną uznaje się również okładki akt²⁰.

W powyższym świetle uznać należy, że ustawa o dostępie do informacji publicznej przyznaje prawo dostępu do konkretnego dokumentu znajdującego się w dyspozycji prokuratora, nie zaś dostępu do całości akt, jakimi on dysponuje. To bowiem indywidualnie oznaczony dokument stanowi informację publiczną, do udostępnienia której może być zobowiązany prokurator.

Stosownie do treści art. 1 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej przepisy ustawy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi. Innymi słowy, ustawa o dostępie do informacji publicznej nie może naruszać zasad dostępu do informacji ukształtowanych w przepisach szczegółowych. Sytuacja powyższa ma miejsce również w odniesieniu do prokuratorów, gdzie możliwy jest zbieg przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, w zakresie dostępu do informacji będących w ich dyspozycji. Pamiętać jednak należy, że ustawę o dostępie do informacji publicznej, zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, traktuje się jako *lex generalis*, co oznacza, że jej unormowania znajdują zastosowanie w zakresie nieuregulowanym innymi przepisami²¹.

Przepis art. 156 § 5 Kodeksu postępowania karnego wskazuje, że jeżeli nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa, w toku postępowania przygotowawczego stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym udostępnia się akta, umożliwia sporządzanie odpisów lub kopii oraz wydaje odpłatnie uwierzytelnione odpisy lub kopie; prawo to przysługuje stronom także po zakończeniu postępowania przygotowawczego. Jak wyjaśniono w orzecznictwie sądów administracyjnych, odmienny tryb dostępu do akt przewidziany w powołanym powyżej przepisie dotyczy jedynie spraw w toku postępowania przygotowawczego – nie odnosi się on do spraw zakończonych²². Ale już dokumenty znajdujące się w aktach zakończonego postępowania przygotowawczego stanowią informację o działalności organu publicznego, jakim bez wątpienia jest prokuratura. Oznacza to, że na mocy art. 4 ust. 3 ustawy o dostępie do informacji publicznej, zobowiązana jest ona do udostępnienia informacji będących w jej posiadaniu. Należy przy tym zwrócić uwagę, że choć brzmienie art. 156 § 5 Kodeksu postępowania karnego wskazuje, iż

²⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 4 kwietnia 2013 r., sygn. II SAB/Po 7/13, Baza NSA.

²¹ A. Jaskuła, Uzyskiwanie informacji..., s. 88.

²² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 maja 2008 r., sygn. II SA/Wa 2171/07, Baza NSA.

decyzja o odmowie udostępnienia akt dotyczy dostępu do całości akt sprawy („udostępnia się akta”), lecz niewątpliwie przepis ten odnosi się również do poszczególnych dokumentów w nich zawartych²³.

Wątpliwości budzi jednak uznanie, kiedy dane postępowanie przygotowawcze zostaje zakończone. A. Jaskuła podnosi, w nawiązaniu do orzeczeń sądów administracyjnych, że dla możliwości udostępnienia dokumentów z prawomocnie zakończonych postępowań przygotowawczych bez znaczenia jest, z jakich przyczyn postępowanie zostało umorzone, przy czym odnosi się on również do postępowań zakończonych postanowieniem o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego²⁴. Analiza orzeczeń wskazuje, że można spotkać też inne stanowisko, zgodnie z którym dopiero wówczas, gdy sprawa dociera do sądu, z tą chwilą kończy się postępowanie przygotowawcze. Samo umorzenie postępowania karnego nie jest czynnością zamykającą na zawsze sprawę, co stanowi istotną różnicę pomiędzy procedurą karną a administracyjną. Dlatego, w ocenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, zawartej w wyroku z dnia 18 października 2007 r.²⁵, nie sposób zgodzić się z poglądami, iż zakończenie postępowania karnego umorzeniem powoduje, iż materiały śledztwa stają się jawne. Zaznaczyć jednak należy, że stanowisko powyższe jest odosobnione i ewentualna odmowa udzielenia informacji publicznej w postaci dokumentów zawartych w aktach umorzonego postępowania nie zawsze będzie uznana przez sąd administracyjny za działanie prawidłowe.

Stosownie do treści art. 5 ust. 1 i 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej prawo do informacji publicznej nie ma charakteru absolutnego, gdyż podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych (art. 5 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej), jak również podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy (art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej). Co charakterystyczne, w doktrynie przyjmuje się, że ustawa o dostępie do informacji publicznej musi być traktowana jako ustawa szczegółowa w stosunku do przepisów ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze²⁶, a w szczególności art. 48 ustawy regulującego zagadnienie tajemnicy prokuratorskiej. Jak bowiem wyjaśnia A. Jaskuła, uznanie, że tajemnica prokuratorska pozwala na ograniczenie prawa do informacji publicznej na podstawie art. 5 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, prowadziłoby do paradoksalnego wniosku, wedle którego żadna informacja zarówno z to-

²³ Por. J. Skorupka, *Udostępnienia akt sprawy podejrzanemu*, Prokuratura i Prawo 2007, nr 5, s. 66.

²⁴ A. Jaskuła, *Uzyskiwanie informacji...*, s. 93.

²⁵ Sygn. II SAB/Kr 42/07, Baza NSA.

²⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2011 r., Nr 270, poz. 1599 ze zm.

czącego się, jak i zakończonego postępowania nie mogłaby zostać udostępniona, i to bez względu na to, czy śledztwo lub dochodzenie dotyczyło spraw publicznych, czy też nie²⁷. Powyższe spostrzeżenie aktualizuje jednak pytanie, czy prokurator ma możliwość odmowy udostępnienia informacji publicznej w sytuacjach, gdy nie są spełnione warunki, o jakich mowa w art. 5 ust. 1 i 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Ograniczenie możliwości dostępu do informacji publicznej posiadanej przez organy prokuratury ma przy tym, z uwagi na funkcję, jaką pełni prokurator, szczególne znaczenie. Na okoliczność powyższą zwracał już uwagę S. Momot, wyjaśniając, że niewłaściwa interpretacja przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej może prowadzić chociażby do powstania sytuacji, w której udostępnione zostaną niewykrytemu sprawcy przestępstwa dokumenty związane z prowadzonym postępowaniem²⁸.

Do zagadnienia możliwości odmowy udostępnienia informacji publicznej przez prokuratora odniósł się Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 27 lutego 2014 r.²⁹, podnosząc, że jedną z przesłanek uzasadniających ograniczenie prawa do informacji publicznej w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej jest konieczność ochrony „porządku publicznego” (art. 61 ust. 3 Konstytucji). W pojęciu tym mieści się m.in. postulat zapewnienia organom władzy publicznej prawidłowego funkcjonowania w celu wykonywania ich kompetencji. Jak wyjaśniono w uzasadnieniu powyższego rozstrzygnięcia, konstytucyjne prawo do informacji publicznej służy niewątpliwie realizacji jednej z podstawowych wartości państwa demokratycznego – tj. jawności działania instytucji publicznych – umożliwiając kontrolę społeczną nad funkcjonowaniem tych instytucji. Niezależnie jednak od tego, prawo, o którym mowa, nie może być rozumiane w sposób absolutny, tj. jako prawo obywateli do uzyskiwania nieograniczonego dostępu do każdego bez wyjątku dokumentu czy każdej informacji wytworzonej, odnoszącej się czy będącej w posiadaniu podmiotu publicznego, w tym organu władzy publicznej. Do wprowadzania ograniczeń ww. prawa wyraźnie upoważnia już art. 61 Konstytucji, który w ustępie 3 mówi, że ograniczenie może nastąpić ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa. Przepisem częściowo implementującym na gruncie ustawy cytowaną wyżej normę konstytucyjną jest art. 5 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Jednakże, w ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, brak jest podstaw do uznania, aby art. 5 ustawy o dostępie do informacji publicznej zawierał wyczerpujący katalog przyczyn, które w konkretnej sprawie mogą uzasadniać ko-

²⁷ A. Jaskuła, *Uzyskiwanie informacji...*, s. 99.

²⁸ Por. S. Momot, *Przepisy ustawy...*, s. 112–113.

²⁹ Sygn. I OSK 1769/13, Baza NSA.

niechęć ograniczenia dostępu do informacji wytworzonych, odnoszących się czy będących w posiadaniu podmiotów publicznych. Istnieją bowiem również inne, niż wymienione w tym przepisie ustawowym, wartości, których ochrona uzasadnia – w świetle art. 61 ust. 3 Konstytucji – zastosowanie tego typu ograniczeń. Zwrócono uwagę, że jedną z przesłanek uzasadniających ograniczenie prawa do informacji publicznej w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy jest konieczność ochrony „porządku publicznego” (art. 61 ust. 3 Konstytucji). W pojęciu tym mieści się m.in. postulat zapewnienia organom władzy publicznej prawidłowego funkcjonowania w celu wykonywania ich kompetencji. Treść pojęcia „porządek publiczny” należy interpretować w związku z zasadą rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych, sformułowaną w preambule Konstytucji. Zasada ta nakazuje m.in. stworzenie organom władzy publicznej warunków technicznych i proceduralnych sprzyjających możliwości wszechstronnego gromadzenia danych i materiałów, które w ocenie organu są niezbędne do prawidłowego i praworządnego realizowania zadań i kompetencji, z dochowaniem przewidzianych prawem terminów. Nie wszystkie jednak tego typu materiały – tylko z tej racji, że zostały wytworzone czy znalazły się w posiadaniu osób piastujących funkcję organu władzy (czy innych funkcjonariuszy publicznych) – stają się z tego powodu informacjami publicznymi. Należy przyjąć założenie, że racjonalny ustawodawca konstytucyjny, kreując prawo dostępu do informacji publicznej, nie zmierzał do wyposażenia obywateli w nieskrępowaną możliwość żądania ujawnienia wszelkich – nawet nieoficjalnych i roboczych – materiałów czy dokumentów, które organy władzy publicznej wytwarzają, pozyskują lub z których korzystają w toku swojej działalności. Nieracjonalnie szerokie i bezwyjątkowe ujęcie prawa do informacji mogłoby w skrajnych przypadkach prowadzić wręcz do paraliżu funkcjonowania organów władzy. Dlatego osoby piastujące funkcje publiczne powinny dysponować pewnym marginesem swobody w gromadzeniu materiałów, danych czy wymianie korespondencji, służących realizowaniu przyznanych im zadań i kompetencji. Nie sposób uznać, że cały wewnętrzny obieg informacji odbywający się w siedzibie organu, najdrobniejszy przejaw działalności osób piastujących funkcję organu czy zatrudnionych w urzędzie obsługującym organ stanowi informację publiczną, która powinna podlegać udostępnieniu.

Mając na względzie powyższe ustalenia, Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że konieczne jest odpowiednie wyważenie prawa dostępu do informacji publicznej z wartościami chronionymi przez zasadę rzetelnego i sprawnego działania instytucji publicznych. Odwołano się przy tym do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 listopada 2013 r., sygn. P 25/12³⁰, który stwierdził, że z szerokiego zakresu przedmiotowego informacji publicz-

³⁰ OTK-A 2013, nr 8, poz. 122.

nej wyłączeniu podlegają jednak treści zawarte w dokumentach wewnętrznych, rozumiane jako informacje o charakterze roboczym (zapiski, notatki), które zostały utrwalone w formie tradycyjnej lub elektronicznej i stanowią pewien proces myślowy, proces rozważań, etap wypracowywania finalnej koncepcji, przyjęcia ostatecznego stanowiska przez pojedynczego pracownika lub zespół. W ich przypadku można bowiem mówić o pewnym stadium na drodze do wytworzenia informacji publicznej.

Zaprezentowany powyżej wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego jest niezwykle ciekawy w zakresie możliwości odmowy udostępnienia informacji publicznej przez prokuratora. Choć w orzecznictwie sądów administracyjnych precyzuje się, że ustawodawca, formułując w art. 61 Konstytucji zasadę „prawa do informacji”, wyznaczył równocześnie reguły wykładni tego uprawnienia, co powoduje, że regulacje dotyczące dostępu do informacji publicznych powinny być interpretowane w taki sposób, aby gwarantować obywatelom i innym osobom i jednostkom szerokie uprawnienia w tym zakresie, a wszelkie wyjątki winny być rozumiane wąsko³¹, to zauważyć należy, że Naczelny Sąd Administracyjny wskazuje inne kierunki wykładni, wyjaśniając, że prokurator posiada margines swobody w ocenie, czy możliwe jest przyznanie dostępu do informacji publicznej w postaci dokumentów znajdujących się jego posiadaniu. W powyższym zakresie jest on uprawniony do odwołania się do przesłanki ochrony porządku publicznego (art. 61 ust. 3 Konstytucji). Akceptując w pełni powyższe stanowisko, należy jednak zauważyć, że dla skutecznego odwołania się do opisanej powyżej klauzuli porządku publicznego za niewystarczające uznać należałoby samo jej przywołanie. Taka odmowa musi być stosownie rozwinięta i uzasadniona, zwłaszcza w aspekcie właściwej oceny, czy znajduje ona zastosowanie w sprawie. Ważnym jest przy tym, by decyzja odmowna poparta była określonymi dowodami, gdyż niemożność udzielenia informacji publicznej w powołaniu na przesłankę ochrony porządku publicznego musi być w każdym przypadku oczywista i weryfikowalna. Dopuszczenie możliwości odmowy udzielenia informacji publicznej nie może bowiem prowadzić do arbitralności wydawanych rozstrzygnięć, w tym ograniczenia konstytucyjnego prawa dostępu do informacji o działalności władzy publicznej.

Zaprezentowane rozważania umożliwiają wysunięcie następujących wniosków: prokurator w trybie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej jest obowiązany do udostępnienia konkretnych dokumentów określonych we wniosku o udostępnienie informacji publicznej. Omawiana ustawa nie kreuje natomiast uprawnienia polegającego na dostępie bądź wglądzie do akt, w tym zarówno akt podręcznych prokuratora, jak i akt postępowania przygotowawczego. Dostęp do dokumentów nie może mieć przy

³¹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 grudnia 2012 r., sygn. II SAB/Wa 386/12, Baza NSA.

tym miejsca w toku postępowania przygotowawczego. Analiza najnowszych orzeczeń sądów administracyjnych wskazuje, że prokurator ma możliwość odmowy zapewnienia dostępu do informacji publicznej w powołaniu na konieczność ochrony „porządku publicznego”. W takim jednak przypadku ewentualna odmowa musi być w sposób dostateczny uzasadniona, co z kolei umożliwia kontrolę prawidłowości działań prokuratora.

Provision of public information by the Prosecution Service

Abstract

Administrative court practices show that the application of the provisions of the Act on Access to Public Information by the Prosecution Services raises many doubts regarding interpretation. In force for over 10 years, the Act continues to uncover some problematic areas in providing public information by the Prosecution Service. Therefore, the purpose of this study is to identify problems the Prosecution Service faces while considering requests for public information, as well as relevant views taken by administrative courts.

RECENZJE

Wojciech Radecki

Recenzja książki Davida Bohadlo, Lukaša Potěšila, Jana Potměšila, *Spravni trestani z hlediska praxe a judikatury* (Karanie administracyjne z punktu widzenia praktyki i orzecznictwa), Wydawnictwo C. H. Beck, seria „Pravni praxe”, Praha 2013, s. 206

Literatura czeska poświęcona odpowiedzialności za wykroczenia i inne delikty administracyjne, reprezentowana przede wszystkim przez kilkakrotnie wznawiany międzygałęziowy podręcznik Pavla Matesa i współpracowników¹ oraz pogłębioną monografię teoretyczną Heleny Praškovéj², wzbogaciła się o dzieło trzech autorów ujmujących tę problematykę z praktycznego punktu widzenia. Jeśli zważyć, że w Polsce zagadnienia odpowiedzialności nie tyle za wykroczenia, ile przede wszystkim za delikty administracyjne, stały się w ostatnich latach jednym z najważniejszych problemów prawa represyjnego, o czym świadczy coraz częstsze zajmowanie się nim przez Trybunał Konstytucyjny³ oraz ostre niekiedy polemiki w literaturze prawniczej⁴, przedstawienie tego dzieła może okazać się interesujące dla czytelników polskich.

¹ P. M a t e s a kolektiv, *Zaklady spravniho prava trestniho*, 5. wydani, Praha 2010.

² H. P r a š k o v a, *Zaklady odpovědnosti za spravní delikty*, Praha 2013; recenzja mego autorstwa w *Prokuraturze i Prawie* 2014, nr 1, s. 152–168.

³ Tytułem przykładów przywołam trzy ważne orzeczenia TK z ostatnich lat: wyrok z dnia 7 lipca 2009 r., sygn. K 13/08, w sprawie kar pieniężnych w ustawie o rybołówstwie (OTK ZU 2009, nr 105, poz. 7/A); wyrok z dnia 1 lipca 2014 r., sygn. SK 6/12, w sprawie kar pieniężnych za usuwanie drzew i krzewów (OTK ZU 2014, nr 68, poz. 7/A); wyrok z dnia 21 października 2014 r., sygn. P 50/13, w sprawie opłat przewidzianych w prawie energetycznym (OTK ZU

Autorzy ujęli rozważania w pięciu częściach:

1. Wprowadzenie ogólne.
2. Materialnoprawna regulacja karania administracyjnego.
3. Procesowa regulacja karania administracyjnego.
4. Sądowa kontrola decyzji w sprawach karania administracyjnego.
5. Wybór orzeczeń sądowych dotyczących karania administracyjnego.

W tej piątej części autorzy przytaczają tezy 350 orzeczeń wydanych przez:

- Sąd Konstytucyjny (*Ustavni soud*) w liczbie 18,
- Najwyższy Sąd Administracyjny (*Nejvyšší správní soud*) w liczbie 248,
- sądy okręgowe (*krajské soudy*) w liczbie 84.

Przedmiotem badań autorów jest administracyjne prawo karne (*správní právo trestní*) jako podsystem prawa administracyjnego regulujący odpowiedzialność administracyjnoprawną (*správněprávní odpovědnost*) i w konsekwencji administracyjne karanie (*správní trestání*). Dla odpowiedzialności administracyjnoprawnej charakterystyczne jest, zdaniem autorów, że przekracza ona dziedzinę samego prawa administracyjnego i jest stosowana także w innych systemach odpowiedzialności, jakimi są dziedziny prawa finansowego, prawa ochrony środowiska itp. W tych przypadkach administracyjne prawo karne przedstawia system, który został przejęty przez inne gałęzie prawa dla swoich potrzeb.

Podstawą odpowiedzialności administracyjnoprawnej jest delikt administracyjny (*správní delikt*), którego pojęcie zostało wypracowane przez doktrynę jako bezprawne działanie (*jednání*, które w języku prawniczym oznacza nie tylko proste działanie – *konání*, ale także zaniechanie – *opomenutí*) osoby ponoszącej odpowiedzialność, którego znamiona są wskazane w ustawie i z którym ustawa łączy groźbę sankcji wymierzonej przy wykonywaniu administracji publicznej. Jednakże, nie zawsze wymaga się bezpośrednio bezprawnego działania, lecz wystarczy tylko bezprawny stan; innymi słowy, podstawą odpowiedzialności za delikt administracyjny jest ustawą przewidziane następstwo działania, które samo przez się nie musi być bezprawne.

Według najczęściej spotykanej klasyfikacji deliktów administracyjnych dzielą się one na następujące kategorie:

- wykroczenia (*přestupky*) jako jedyna kategoria zdefiniowana wprost w czeskiej ustawie z 1990 r. o wykroczeniach⁵; § 2 ust. 1 tej ustawy głosi,

2014, nr 103, poz. 9/A). Warto zauważyć, że żaden z tych wyroków nie zapadł jednogłośnie; zdania odrębne przegłosowanych sędziów wyraźnie wskazują na problemy interpretacyjne.

⁴ Z ostatnich wypowiedzi zob. W. Radec ki, Dezintegracja polskiego prawa penalnego, Prokuratura i Prawo 2014, nr 9, s. 5–28.

⁵ Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích. W dalszym ciągu recenzji posługuję się niekiedy także czeskim skrótem „PřesZ”.

że wykroczeniem jest zawinione działanie, które narusza lub zagraża interesowi społeczeństwa i jest jako wykroczenie określone dosłownie (przywołaniem wyrazu *přestupek*) przez tę lub inną ustawę, jeżeli nie chodzi o inny delikt administracyjny ścigany według szczególnych przepisów prawnych ani o przestępstwo; w ten sposób prawo czeskie z góry wyklucza zbieg idealny, bo jeżeli czyn wyczerpuje znamiona przestępstwa lub innego deliktu administracyjnego, to na pewno nie jest wykroczeniem,

- inne delikty administracyjne (*jine spravní delikty*), tzn. inne niż wykroczenia; w tej drugiej kategorii wyróżnia się:
 - inne delikty administracyjne osób fizycznych (*jine spravní delikty fyzických osob*), tj. delikty osób fizycznych innych niż przedsiębiorcy, nieoznaczone jako wykroczenia; kategoria raczej szczątkowa,
 - delikty administracyjne osób prawnych i osób fizycznych będących przedsiębiorcami uważane za mieszane delikty administracyjne (*spravní delikty právnických osob a podnikajících fyzických osob – smíšené spravní delikty*); tu odpowiedzialność ma charakter obiektywny (bez względu na winę) i na tych samych zasadach odpowiadają osoby prawne (wszystkie) i osoby fizyczne, ale tylko prowadzące przedsiębiorstwo, jeżeli istnieje pewien związek między bezprawnym działaniem (*stanem*) a prowadzeniem przedsiębiorstwa,
 - publiczne delikty dyscyplinarne (*veřejné disciplinární delikty*), za które odpowiadają osoby będące członkami organizacyjnych zbiorowości (np. członkowie izb lekarskich, adwokackich, notarialnych itp.), a także osoby pozostające w stosunku służbowym, pod warunkiem wykazania ich winy,
 - delikty porządkowe (*pořádkové delikty*), zawinione zachowania osób fizycznych naruszających obowiązki procesowe w postępowaniu karnym, cywilnym lub administracyjnym.

Tak więc odpowiedzialność za delikty administracyjne może być uwarunkowana zawinieniem albo obiektywna. Z tym rozróżnieniem autorzy wiążą instytucje pozwalające na uniknięcie odpowiedzialności, które określają pojęciami *exculpance* oraz *liberace*. Pierwsza dotyczy odpowiedzialności na zasadzie winy; podmiot mający odpowiadać może zwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że naruszenia obowiązku prawnego, do którego obiektywnie doszło, nie zawinił. Druga dotyczy odpowiedzialności obiektywnej, a ów *liberační důvod* (przyczyna uwalniająca) polega na tym, że osoba może się zwolnić od takiej odpowiedzialności, jeżeli wykaże, iż uczyniła wszystko, czego można rozsądnie wymagać, aby do naruszenia prawa nie doszło. Czeska regulacja prawna nie zna takiej *liberace* jako zasady ogólnej, ale standardem w nowszych ustawach przewidujących odpowiedzialność administracyjną jest, że zawierają one taki *liberační důvod*. Ale jeśli ustawa

go nie przewiduje, to odpowiedzialność obiektywna – zgodnie z przywołanym przez autorów orzecznictwem czeskiego Sądu Konstytucyjnego – przekształca się w odpowiedzialność absolutną. Autorzy dodają od siebie, że nie wolno na zasadzie analogii dopuścić do zastosowania *liberačního důvodu*, jeżeli konkretna ustawa go nie przewiduje.

Przywołuję ten wątek rozważań nie bez powodu. Jeśli bowiem spojrzymy na powoływany już wyrok polskiego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie kar za bezprawne usuwanie drzew, to zauważymy, że TK wprowadza to, co w nomenklaturze czeskiej zwie się *liberačním důvodem*. Mam tu na uwadze ten fragment uzasadnienia, w którym TK, powołując się na swoje poprzednie orzecznictwo, stwierdza, że minimalnym standardem jest, aby podmiot, który nie dopełnił obowiązku administracyjnego, mógł zwolnić się od odpowiedzialności przez wykazanie, iż niedopełnienie obowiązku jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Rozważania autorów recenzowanej monografii mogą być inspiracją do przemyśleń nad potrzebą ustawowego wprowadzenia odpowiednich rozwiązań do prawa polskiego, zapewne z uwzględnieniem tego, co w koncepcji czeskiej jest najważniejsze: miernika obiektywnego, tj. wykazania, że uczyniło się wszystko, „czego można wymagać” (a nie „czego od sprawcy można wymagać”, co wprowadzałoby obcy odpowiedzialności obiektywnej element zawinienia), aby do naruszenia prawa nie doszło.

Przechodząc do badania relacji między deliktami administracyjnymi a przestępstwami, a więc innymi słowy do relacji między administracyjnym prawem karnym a prawem karnym, autorzy wyrażają pogląd, że podejmowane od kilkudziesięciu lat próby znalezienia materialnej różnicy między deliktami administracyjnymi a przestępstwami nie przyniosły powodzenia. Bezsporne pozostają kryteria dodatkowe, zwłaszcza właściwość organów orzekających. Niemniej jednak judykatura sądów czeskich stoi zdecydowanie na stanowisku, że karanie za delikty administracyjne musi podlegać temu samemu reżimowi prawnemu, jak karanie za przestępstwa. Stosunek deliktów administracyjnych do przestępstw, czyli stosunek administracyjnego prawa karnego do prawa karnego nie jest rozumiany jako antagonistyczny, lecz jako stosunek kooperacji, ponieważ chodzi o części składowe szerszych ram karania jako takiego. Słabością takiego podejścia jest wszakże to, że od organów administracji wymaga się dokładnej znajomości nie tylko regulacji administracyjnoprawnej i judykatury, ale i prawa karnego wraz z umiejętnością stosowania jego założeń. W ten sposób do pewnego stopnia zaciera się różnica między deliktami administracyjnymi i przestępstwami, a w konsekwencji i uzasadnienie rozdzielenia na delikty administracyjne i przestępstwa⁶.

⁶ Aż się prosi, aby przytoczyć pogląd dwóch autorów polskich, że ustalenie linii demarkacyjnej między sankcją administracyjną a sankcją karną, z pominięciem oczywiście kary pozbawienia wolności, aresztu czy ograniczenia wolności, wydaje się niewykonalne – L. Tyszkiewicz,

Badając źródła administracyjnego prawa karnego, autorzy przywołują przede wszystkim art. 36–40 Karty Podstawowych Praw i Wolności (*Listina základních práv a svobod*), która została przyjęta jeszcze przez Zgromadzenie Federalne Republiki Czesko-Słowackiej 9 stycznia 1991 r., a po rozpadzie federacji stała się – mocą uchwały Prezydium Czeskiej Rady Narodowej z dnia 16 grudnia 1992 r. – obok Konstytucji częścią składową porządku konstytucyjnego Republiki Czeskiej⁷. Artykuł 36 ust. 2 proklamuje na płaszczyźnie konstytucyjnej zasadę sądowej kontroli decyzji administracyjnych, co dotyczy także karania administracyjnego, skoro sankcje są wymierzane decyzjami administracyjnymi. Według art. 39 tylko ustawa stanowi, jakie czyny są przestępstwami oraz jakie kary i środki można za nie wymierzyć. Artykuł 40 zawiera standardy odpowiedzialności za przestępstwa: wyłączność sądów (ust. 1), domniemanie niewinności (ust. 2), prawo do obrony (ust. 3 i 4), *ne bis in idem* (ust. 5), *lex retro non agit*, z wyjątkiem, gdy jest to korzystniejsze dla sprawcy (ust. 6). Autorzy wykazują, że te reguły stosuje się także do odpowiedzialności za delikty, z odchyleniami uzasadnionymi specyfiką takiej odpowiedzialności (nie ma wyłączności sądów, skoro za delikty administracyjne karzą organy administracji, a zasada domniemania niewinności nie dotyczy obiektywnej odpowiedzialności za delikty administracyjne). Do źródeł administracyjnego prawa karnego autorzy zaliczają Europejską Konwencję o Ochronie Podstawowych Praw i Wolności oraz liczne rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy. Jeśli chodzi o prawo czeskie, to jedyną regulacją całościową od strony materialnej i procesowej jest ustawa o wykroczeniach, przy czym w sprawach tą ustawą nieuregulowanych stosuje się pomocniczo ustawę z 2004 r. o postępowaniu administracyjnym⁸. W odniesieniu do odpowiedzialności za inne niż wykroczenia delikty administracyjne nie ma regulacji o charakterze ogólnym stosuje się przepisy ustaw szczególnych przewidujących odpowiedzialność za takie delikty oraz ustawę o postępowaniu administracyjnym. W postępowaniu przed

L. Wilk, Ogólne spojrzenie na różne sankcje w systemie prawnym, (w:) J. Cierniewski, L. Tyszkiewicz, H. Żakowska-Henzler (red.), Sankcje w systemie prawa, Bielsko-Biała 2013, s. 22.

⁷ Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ustavního pořádku České republiky – Ustavní zákon č. 2/1993 Sb. Czytelnikowi polskiemu należy się wyjaśnienie, że czeska *ustava* to po polsku „konstytucja”, czeski *zákón* to po polsku „ustawa”, a zatem *ustavní zákon* to „ustawa konstytucyjna”. Czeskie akty prawne powołuje się w ten sposób, że po literze „č” (skrót od *číslo*, tj. numer) następuje pozycja, pod którą akt został opublikowany w oficjalnym zbiorze aktów prawnych pod nazwą „Sbirka zákonů”, łamana przez rok publikacji i zakończona literami „Sb.”, tj. skrótcem tego zbioru.

⁸ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád. W dalszym ciągu recenzji posługuję się niekiedy także czeskim skrótem „SpŘ”.

sądami administracyjnymi stosuje się przepisy ustawy z 2002 r. o sądowym postępowaniu administracyjnym⁹.

Wiele interesujących uwag zamieszczają autorzy przy analizie zasad karania administracyjnego, które dzielą na zasady wynikające z ustawy o postępowaniu administracyjnym oraz ustawy gałęziowe. Pierwsza grupa zasad to:

- zasada praworządności (*zasada zakonnosti*) wynikająca z Konstytucji Czeskiej, Karty Podstawowych Praw i Wolności, ujęta także w § 2 ust. 1 SpŘ. W dziedzinie administracyjnego prawa karnego zasada ta przejawia się jako *nullum crimen sine lege* i *nulla poena sine lege*, z czym wiąże się zakaz działania prawa wstecz, chyba że jest to korzystne dla sprawy. Tylko § 7 ust. 1 PřesZ wyraźnie wskazuje na dopuszczalność wstecznego działania ustawy korzystniejszej dla sprawcy; wprowadzie reguła ta dotyczy tylko wykroczeń, ale orzecznictwo przyjęło, że jest ona zasadą obowiązującą w całej dziedzinie karania administracyjnego;
- zasada proporcjonalności (*zasada proporcionality /přiměřenosti/*) i związana z nią zasada zakazu nadużycia uznania administracyjnego (*zasada zakazu zneužití správního uvažení*). Obie zasady są treścią § 2 ust. 2 SpŘ. Praktycznym przejawem obu zasad w dziedzinie karania administracyjnego jest wypracowany w orzecznictwie zakaz orzekania kar o charakterze likwidacyjnym (*zakaz ukládání likvidačních správních sankcí*). Chodzi o to, że górne granice administracyjnych kar pieniężnych (*pokut*) przewidzianych tak za wykroczenia, jak i zwłaszcza za inne delikty administracyjne, sięgają kilkudziesięciu milionów korun českých. Według stabilnego orzecznictwa tak Sądu Konstytucyjnego, jak i Najwyższego Sądu Administracyjnego przy wymiarze *pokuty* należy uwzględniać warunki osobiste i majątkowe sprawcy oraz nie wolno wymierzać takiej kary, której wysokość prowadziłaby do likwidacji przedsiębiorstwa prowadzonego przez sprawcę;
- zasada subsydiarności (*zasada subsidiarity*) wskazana w § 2 ust. 3 SpŘ wyraża wymaganie, aby karanie administracyjne i odpowiedzialność administracyjna były stosowane tylko w określonych warunkach i w niezbędnym zakresie. Odpowiedzialność administracyjna miałaby być stosowana tylko wtedy, gdy sprawy nie można załatwić środkami łagodniejszymi wynikającymi z prawa pracy bądź prawa cywilnego. Zasada subsydiarności została wyrażona wprost w § 11 ust. 2 PřesZ, według którego można od wymierzenia sankcji odstąpić, jeżeli samo rozpoznanie sprawy o wykroczenie wystarczy do poprawy sprawcy;

⁹ Zakon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní. W dalszym ciągu recenzji posługuję się niekiedy także czeskim skrótem „SŘS”.

- zasada legitymowanego oczekiwania (*zasada legitimního očekávání*) polegająca na tym, że organy administracji mają rozstrzygać tak, aby w przypadkach podobnych nie powstawały nieuzasadnione różnice. Dla dziedziny karania administracyjnego ta zasada jest do pewnego stopnia zasadą limitującą;
- zasada prawdy materialnej (*zasada materialni pravdy*) wyrażona w § 3 SpŘ i wynikające z niej reguły gromadzenia i oceny dowodów;
- zasady szybkości i gospodarności postępowania (*zasady rychlosti a hospodarnosti řízení*), które w dziedzinie karania administracyjnego przejawiają się głównie w terminach przedawnienia, po których upływie odpowiedzialność administracyjna zanika.

Spośród zasad gałęziowych autorzy zajmują się bliżej dwoma: zasadą *ne bis in idem* oraz zasadą zakazu *reformationis in peius*. Pierwszą, sformułowaną w art. 40 ust. 5 Karty w odniesieniu do przestępstw, orzecznictwo rozciągnęło na całą dziedzinę karania, a więc i za wykroczenia, i za inne delikty administracyjne, we wszystkich możliwych kombinacjach. Pociąga to za sobą bardzo poważne skutki, bo ukaranie za delikt administracyjny wyczerpujący także znamiona przestępstwa uniemożliwia już ukaranie za przestępstwo. Inaczej podeszło orzecznictwo do drugiej ze wskazanych zasad, która została sformułowana wprost tylko w odniesieniu do postępowania odwoławczego w sprawach o wykroczenia (§ 82 PřesZ). Zdaniem czeskiego Sądu Konstytucyjnego w sferze karania administracyjnego powszechnego zakazu *reformationis in peius* nie można wyprowadzać ani z postanowień konstytucyjnych, ani z prawa do sprawiedliwego procesu.

Przechodząc do problematyki materialnoprawnej, autorzy podkreślają, że regulacja podstaw odpowiedzialności za delikty administracyjne istnieje tylko w prawie wykroczeń, jeśli zaś chodzi o inne delikty, to żadnego aktu ogólnego nie ma, a źródłami prawa w odniesieniu do podstaw odpowiedzialności bywają doktryna, analogia i judykatura.

Zespoły znamion deliktów administracyjnych znajdują się w ogromnej liczbie ustaw. Wprawdzie ustawa o wykroczeniach zawiera własną część szczególną złożoną pierwotnie z § 21-50, ale jest to niewielka część typizacji wykroczeń. Co więcej, autorzy zwracają uwagę na zjawisko „opróżniania” części szczególnej PřesZ polegające na tym, że w miejsce regulacji przewidzianych w niej pierwotnie wchodzi przepisy innych ustaw typizujące wykroczenia¹⁰. Autorzy dostrzegają korzyści takiej typizacji polegające na bez-

¹⁰ Przykładem służy pierwotny § 34 PřesZ typizujący 7 wykroczeń w dziedzinie gospodarki wodnej. Ustawa wodna z 2001 r. zredukowała ich liczbę do 5, a nowelizacja ustawy wodnej przeprowadzona w 2010 r. uchyliła § 34 PřesZ i w jego miejsce wprowadziła własne typizacje wykroczeń w § 116–125, których liczba sięgnęła 77; zob. M. Pekarek, Odpovědnost správněprávní, (w:) I. Jančařova, L. Bahyl'ova, M. Pekarek, I. Průchova, V. Voňka, Odpovědnost v právu životního prostředí, Brno 2013, s. 112.

pośredniej więzi regulacji deliktów administracyjnych z konkretną ustawą. W dzielonej gałęziowo administracji publicznej często wystarczy „znać swoją ustawę”. Autorzy zwracają uwagę na wyraźny w prawie czeskim trend polegający na odsyłaniu przy typizacji deliktów administracyjnych do konkretnych przepisów materialnych¹¹. Autorzy sygnalizują ryzyko błędu przy nowelizacjach ustaw, ale ostatecznie tej metody nie kwestionują.

W każdym razie w ustawodawstwie czeskim zdecydowana większość wykroczeń oraz wszystkie delikty administracyjne są typizowane w ustawach specjalnych. Autorzy wyrażają pogląd, że z przyczyn praktycznych nie jest możliwe i nie jest nawet pożądane, aby wszystkie delikty administracyjne uregulować w jednej ustawie. Chodzi tylko o to, aby zapewnić jednolite podejście do typizacji „części szczególnej” materialnoprawnej regulacji karania administracyjnego. Myślę, że taki sam postulat można wysunąć pod adresem ustawodawcy polskiego. Ale najważniejsze jest, co podkreślają autorzy i czescy, i polscy, aby karanie za delikty administracyjne inne niż wykroczenia uzyskało ustawę o charakterze ogólnym, określającym zasady odpowiedzialności i zasady wymiaru kary, coś na kształt „części ogólnej” tej dziedziny prawa.

Interesujące dla czytelnika polskiego mogą być rozważania autorów zamieszczone w części trzeciej dotyczącej regulacji procesowej. Autorzy zauważają, że podczas gdy w odniesieniu do wykroczeń jest ona wprawdzie przestarzała, ale stosunkowo całościowa w ustawie o wykroczeniach, to jeśli chodzi o inne delikty administracyjne, można wykorzystywać tylko ustawę o postępowaniu administracyjnym oraz specjalne (zazwyczaj skąpe) regulacje w ustawach szczególnych, mające zastosowanie tylko wobec konkretnych deliktów administracyjnych. W tej sytuacji organy administracji i sądy są zmuszone sięgać nie tylko do *analogii legis*, lecz także do *analogii iuris*. Ale zastosowanie *analogii* ma swoje granice, ponieważ osobie obwinionej za delikt administracyjny, które jest obwinieniem karnym w rozumieniu art. 6 Konwencji Europejskiej, przysługuje prawo do sprawiedliwego procesu w podobnym rozmiarze, jakie by miała, gdyby była oskarżona o przestępstwo. Dlatego, według Najwyższego Sądu Administracyjnego, nie można wykorzystać *analogii*, gdyby to miało prowadzić do negatywnych następstw dla obwinionego albo wartości angażujących interes publiczny.

To założenie ma wpływ na konkretne instytucje procesowe. Tytułem przykładu: w sprawach o wykroczenia § 20 ust. 1 PřesZ określa termin przedawnienia ścigania za wykroczenie na 1 rok od jego popełnienia, po czym ust. 2 stanowi, że do biegu przedawnienia nie zalicza się czasu, w którym za ten sam czyn było prowadzone postępowanie karne. Chodzi o taką

¹¹ Dokładnie to samo możemy zaobserwować w polskich ustawach – Prawo ochrony środowiska oraz o odpadach, gdzie przy typizacji wykroczeń (w pierwszej) oraz wykroczeń i innych deliktów administracyjnych (w drugiej) mamy odesłania do oznaczonych numerycznie przepisów materialnych.

sytuację, że pierwotna ocena wskazywała, że czyn stanowi przestępstwo, zaś po przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego okazało się, że czyn jest jedynie wykroczeniem, a zatem po umorzeniu postępowania karnego sprawa wraca do postępowania administracyjnego. Nie ma w prawie czeskim obawy, że karalność wykroczenia się przedawni, skoro czasu trwania postępowania o przestępstwo nie wlicza się do terminu przedawnienia ścigania za wykroczenie¹². Ale tego rozwiązania nie wolno stosować w przypadku odpowiedzialności za inne delikty administracyjne, gdyż byłoby to sięgnięcie do analogii niekorzystnej dla obwinionego.

Część czwarta recenzowanej monografii jest poświęcona orzecznictwu sądowemu w sprawach karania administracyjnego. W języku czeskim operuje się pojęciem *sprawní přezkum*, którego podstawowe znaczenie to „administracyjne przebadanie”. Każda sprawa o delikt administracyjny podlega rozpoznaniu co do zasady w „czterech instancjach”: od decyzji organu administracji I instancji przysługuje odwołanie do organu II instancji, na jego decyzję przysługuje skarga do wydziału administracyjnego sądu okręgowego, a jego wyrok może być zaskarżony skargą kasacyjną do Najwyższego Sądu Administracyjnego. Autorzy przytaczają trzy orzeczenia czeskiego Sądu Konstytucyjnego eliminujące z porządku prawnego przepisy ograniczające kompetencje sądu:

- w brzmieniu pierwotnym § 83 ust. 2 ustawy o wykroczeniach stanowił, że sąd nie bada decyzji o ukaraniu za wykroczenia, za które nie można wymierzyć pokuty wyższej niż 2000 koron ani zakazu działalności,
- przed wejściem w życie ustawy o sądowym postępowaniu administracyjnym skargi na orzeczenia o ukaraniu za delikt administracyjny były rozpatrywane przez sądy powszechne na podstawie ustawy o sądowym postępowaniu cywilnym¹³, której § 248 ust. 2 lit. c wyłączał spod kognicji sądu decyzje o karach porządkowych,

¹² Jak niezwykle ważna jest to kwestia w prawie polskim, można zobrazować przykładem przestępstwa z art. 220 k.k. i wykroczenia z art. 283 § 1 k.p. Jeżeli organ ścigania przestępstw uzna, że niedopełnienie obowiązku w zakresie bhp naraziło pracownika na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, to nastąpi wszczęcie postępowania o przestępstwo. Jeżeli okaże się, że bezpośredniego zagrożenia nie było, to czyn nie jest przestępstwem, lecz wykroczeniem. Ale zgodnie z art. 45 § 1 k.w. rocznego terminu przedawnienia karalności wykroczenia nie przerywa nic (poza wszczęciem postępowania o wykroczenie przed sądem), a zatem, jeżeli postępowanie przygotowawcze się przedłuży, to może dojść do przedawnienia wykroczenia. Myślę, że odpowiednik regulacji § 20 ust. 2 czeskiego PřesZ mógłby być wprowadzony do polskiego k.w.

¹³ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád. W dalszym ciągu recenzji posługuję się niekiedy także czeskim skrótem „OSŘ”.

- ustawa o wykonaniu kary pozbawienia wolności¹⁴ w § 76 ust. 6 w brzmieniu pierwotnym wyłączała spod właściwości sądu badanie decyzji o karach dyscyplinarnych stosowanych w zakładach karnych.

Te trzy przepisy zostały uchylone przez czeski Sąd Konstytucyjny wyrokami z dnia 17 stycznia 2001 r. (pierwszy), z dnia 23 listopada 1999 r. (drugi) i z dnia 29 września 2010 r. (trzeci) ze względu na sprzeczność z art. 36 ust. 2 Karty Podstawowych Praw i Wolności, który gwarantuje każdemu, kto twierdzi, że jego prawa zostały naruszone decyzją organu administracji, możliwość zwrócenia się do sądu o zbadanie zgodności z prawem takiej decyzji, chyba że ustawa stanowi inaczej, ale z kompetencji sądu nie mogą być wyłączone decyzje dotyczące podstawowych praw i wolności w rozumieniu Karty.

Praktyka czeska w pełni stosuje się do wypracowanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka reguł dotyczących „sprawy karnej” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r. Autorzy podkreślają, że pojęcie „obwinienia karnego” przeszło długą drogę w kierunku objęcia nim także karania administracyjnego w oparciu o autonomiczne i materialnie rozumiane kryteria: wynikająca z prawa wewnętrznego kwalifikacja deliktu, charakter deliktu, rodzaj i stopień surowości sankcji. Tendencja judykatury jest taka, aby każdemu, komu grozi dotkliwsze ukaranie za jego bezprawne zachowanie, był gwarantowany sprawiedliwy proces przed sądem. Autorzy przytaczają dwa orzeczenia czeskiego Sądu Konstytucyjnego: z dnia 11 marca 2004 r., w którym sąd ten z pojęcia karania administracyjnego traktowanego w nauce jako część składowa prawa administracyjnego, do której należy także prawo wykroczeń, wyprowadził wniosek, że obwinienie o wykroczenie jest ze względu na swój charakter obwinieniem karnym, oraz nieco wcześniejsze z 27 czerwca 2001 r., mające charakter poniekąd uogólniający, że praktycznie postępowanie o wszystkich sankcjach wymierzanych przez urzędy administracyjne osobom fizycznym za przestępstwo lub inny delikt administracyjny, jako też i o sankcjach wymierzanych w postępowaniu dyscyplinarnym (pracownikom państwowym, żołnierzom, policjantom) bądź wymierzanych w podobnych postępowaniach członkom izb, w których uczestnictwo jest obowiązkowe, jest postępowaniem karnym w rozumieniu art. 6 Konwencji.

Interesującym wątkiem rozważań autorów jest poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, która część (gałąź) sądownictwa powinna się zająć kontrolą decyzji karnych wydawanych przez organy administracji. Wybór sprowadza się do alternatywy: albo sądownictwo powszechne, albo administracyjne. Autorzy przypominają, że do dnia 31 grudnia 2002 r. skargi na orzeczenia karne

¹⁴ Zakon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odněti svobody.

były rozpoznawane w trybie części piątej ustawy o sądowym postępowaniu cywilnym, dopiero od dnia 1 stycznia 2003 r. wszedł w życie nowy system sądownictwa administracyjnego. Różnica o charakterze zasadniczym polega na tym, że w trybie OSŘ sąd ponownie rozpoznaje (*znovu projednava*) i na nowo ocenia (*nově posuzuje*) sprawę, która była pierwotnie przedmiotem postępowania przed organem administracji, podczas gdy w trybie SŘS sąd decyzję wydaną w postępowaniu administracyjnym jedynie bada (*přezkoumava*). Jest oczywiste, że wymaganiu pełnej jurysdykcji, tedy badaniu kwestii faktycznych i prawnych, lepiej odpowiada postępowanie według części piątej OSŘ, na co literatura czeska wielokrotnie zwracała uwagę. Autorzy przypominają jednak, że dualizm sądowej kontroli administracji był znany już Konstytucji Czechosłowacji z 1920 r., a zatem zmiana, do której doszło u progu XXI wieku, nie jest nieprzemyślanym „wyskokiem” ustawodawcy. Orzeczeniem czeskiego Sądu Konstytucyjnego z dnia 27 czerwca 2001 r. została uchylona część piąta OSŘ i w jej miejsce ustawą z 2002 r. o SŘS wprowadzono z dniem 1 stycznia 2003 r. nowo koncipowane sądownictwo administracyjne z Najwyższym Sądem Administracyjnym (*Nejvyšší správní soud*, dalej w skrócie „NSS”) na czele.

Pojawiające się niekiedy zarzuty, że wymierzenie administracyjnej kary pieniężnej godzi w sferę praw majątkowych, konkretnie w prawo własności, a zatem powinno podlegać kognicji sądu powszechnego, NSS wyrokiem z dnia 8 marca 2006 r. uznał za absurdalne, wywodząc, że większość decyzji administracyjnych w takim czy innym stopniu ingeruje w sferę prywatnoprawną, ale z tego wcale nie wynika, aby skargę na decyzje o nałożeniu kary miał rozpoznawać sąd powszechny. Najwyższy Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 18 stycznia 2008 r. dodał, że w ramach karania administracyjnego chodzi o stosunek między władzą publiczną a obwinionym, w ramach którego władza publiczna za pośrednictwem instrumentów sankcyjnych chroni interes publiczny. W konsekwencji autorzy aprobowali stanowisko NSS zajęte w wyroku z dnia 31 października 2007 r., że także rozstrzygnięcie o naprawieniu szkody majątkowej wyrządzonej wykroczeniem podlega kontroli sądu administracyjnego, a nie sądu powszechnego.

W dalszym ciągu rozważań autorzy zatrzymują się nad wymaganiem pełnej jurysdykcji wskazanym w art. 6 ust. 1 Konwencji. Ich zdaniem regulacja § 77 ust. 2 SŘS, według której w postępowaniu dowodowym sąd może powtórzyć lub uzupełnić dowody przeprowadzone przez organ administracji, a wydając rozstrzygnięcie wychodzi ze stanu faktycznego i prawnego w ten sposób ustalonego, jest wyrazem zasady pełnej jurysdykcji. Autorzy przytaczają wyrok NSS z dnia 28 marca 2007 r., w którym została wyrażona myśl, że § 77 ust. 2 SŘS jest faktyczną transpozycją wymogu „pełnej jurysdykcji” jako atrybutu prawa do sprawiedliwego procesu.

Sądownictwo administracyjne jest oparte na zasadzie subsydiarności polegającej na tym, że ochrony sądowej można domagać się tylko wtedy, gdy wnioskodawca wykorzystał środki odwoławcze przysługujące mu w postępowaniu administracyjnym. Najwyższy Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 12 maja 2005 r. orzekł, że warunek wyczerpania środków odwoławczych w postępowaniu administracyjnym należy rozumieć jako wdrożenie zasady subsydiarności badania sądowego i minimalizacji ingerencji sądów w postępowanie administracyjne. Sądowe badanie decyzji administracyjnych jest koncyptowane jako następny środek ochrony publicznych praw podmiotowych, który nie może zastępować środków usytuowanych wewnątrz administracji publicznej.

Z tym wiąże się kolejny problem pojawiający się na tle § 75 ust. 1 SŘS, zgodnie z którym przy badaniu decyzji sąd wychodzi ze stanu faktycznego i prawnego, który istniał w czasie wydawania decyzji przez organ administracji. Oznacza to, że zgodność z prawem zaskarżonej decyzji bada się według stanu prawnego obowiązującego w czasie jej wydania. Jak wykazują autorzy recenzowanego studium, ten stosunkowo jasny i logicznie uzasadniony wniosek został zrelatywizowany w orzecznictwie. Regulacja § 75 ust. 1 SŘS ustępuje i orzecznictwo przyznaje pierwszeństwo konstytucyjnym i międzynarodowym wymaganiom i zasadom. I tak, NSS w wyroku z dnia 13 maja 2003 r. oceniał przypadek, w którym decyzja organu administracji została wydana na podstawie przepisu uchylonego przez Sąd Konstytucyjny ze względu na niezgodność z konstytucją wyrokiem wydanym już po tej decyzji. NSS uznał wtedy, że ocena decyzji według stanu prawnego z dnia jej wydania byłaby wprawdzie zgodna z tekstem § 75 ust. 1 SŘS, ale niezgodna z sensem regulacji. Idąc tą linią rozumowania, NSS w wyroku z dnia 29 czerwca 2005 r. orzekł, że sąd przy badaniu decyzji nie jest związany przepisem ustawy, który na jego wniosek został uchylony przez Sąd Konstytucyjny ze względu na sprzeczność z konstytucją.

Interesujące są rozważania autorów nad pojęciem decyzji w rozumieniu § 65 ust. 1 SŘS. Jeżeli czynność prawna organu administracji stwarza, zmienia lub uchyla prawa lub obowiązki, to jest decyzją w rozumieniu tego przepisu. Tak samo, jeżeli wiążąco potwierdza prawa lub obowiązki. Jeżeli czynność prawna nie jest decyzją, to tym samym zgodnie z § 70 lit. a SŘS nie może być przedmiotem badania przez sąd. Sensem tej regulacji jest niedopuszczenie do tego, aby samodzielnemu badaniu przez sąd podlegały te czynności prawne organu administracji, które nie wkraczają w prawa i obowiązki podmiotów w dziedzinie prawa publicznego.

Dla karania administracyjnego to wyznaczenie pojęcia decyzji administracyjnej ma także znaczenie. Chodzi o postępowanie mandatowe, które jest skróconą formą postępowania w sprawach o wykroczenia. Wymierzeniem pokuty w postępowaniu mandatowym zostaje zakończone takie postę-

powanie i odwołanie nie służy. Ale wymierzenie pokuty jest materialnie decyzją, wobec czego mogłoby się wydawać, że można wnieść skargę do sądu administracyjnego, ponieważ nie da się tego przypadku podciągnąć pod żaden wyjątek od zasady, że decyzje administracyjne podlegają kontroli sądowej. Czeski NSS w wyroku z dnia 29 grudnia 2004 r. doszedł jednak do wniosku, że decyzji o wymierzeniu *pokuty* w postępowaniu mandatowym nie można zaskarżyć do sądu, a to dlatego, że została ona wydana w następstwie zgody uczestnika postępowania, a więc jego świadomej woli, że wykroczenie nie będzie rozpoznawane w postępowaniu, którego przedmiotem byłby faktyczny i prawny osąd jego czynu.

W kwestii właściwości rzeczowej i miejscowej sądów czeski stan prawny jest taki, że w sądownictwie administracyjnym orzekają wyspecjalizowane składy orzekające (*specializovane senaty*) złożone co do zasady z przewodniczącego i dwóch sędziów oraz wyspecjalizowani sędziowie jednoosobowo (*specializovani samosoudci*) sądów okręgowych (*krajských soudů*), a także Najwyższy Sąd Administracyjny z siedzibą w Brnie. Właściwość miejscowa sądów okręgowych jest od 1 stycznia 2012 r. ustawiona tak, że właściwy jest sąd okręgowy, w którego okręgu ma siedzibę organ administracji, który wydał decyzję w pierwszej instancji. Do 31 grudnia 2011 r. było inaczej, decydowała siedziba organu drugiej instancji, a ponieważ zdecydowana większość organów drugiej instancji miała siedzibę w stolicy, powodowało to nadmierne obciążenie Sądu Miejskiego w Pradze (sądu o statusie sądu okręgowego), wobec czego ustawodawca czeski zdecydował się to rozwiązać zmienić¹⁵. Znamienne jest to, że w sprawach o wykroczenia orzekają sędziowie jednoosobowo, w sprawach o inne delikty administracyjne orzekają trzyosobowe *senaty*. Zdaniem autorów recenzowanej monografii to zróżnicowanie nie ma żadnego logicznego uzasadnienia. Zapewne chodzi o przyzwyczajenie do pierwotnej regulacji prawnej, kiedy decyzje o wykroczeniach badały w trybie kontroli sądowej sądy powiatowe jednoosobowo.

Jedną z ciekawszych instytucji czeskiego sądownictwa administracyjnego w sprawach karania administracyjnego jest *moderační pravo soudu*. Chodzi o to, że sądowe badanie decyzji administracyjnych jest zbudowane według modelu kasacyjnego, co oznacza, że sąd administracyjny jest uprawniony tylko do uchylenia zaskarżonej decyzji i związania organu administracji swym poglądem prawnym. Taka jest zasada, ale w odniesieniu do karania administracyjnego. Ustawa o sądowym postępowaniu administracyjnym przewiduje wyjątek. Otóż, § 65 ust. 3 SŘS stanowi, że jeżeli organ administracji orzekł o wymierzeniu kary za delikt administracyjny, ten, komu taka kara została wymierzona, może domagać się w skardze także odstąpienia

¹⁵ Warto poddać tę zmianę pod rozagę ustawodawcy polskiego, gdyż szczególne obciążenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie sprawami o delikty administracyjne (oczywiście inne niż wykroczenia) jest faktem.

od niej lub jej obniżenia w granicach dozwolonych ustawą. Z tą regulacją koresponduje § 78 ust. 2 SŘS, który stanowi, że jeżeli sąd rozstrzyga o skardze na decyzję, którą organ administracji wymierzył karę za delikt administracyjny, sąd, jeżeli nie ma podstaw do uchylenia decyzji, ale kara została wymierzona w jawnie niewspółmiernej wysokości (*ve zjevně nepřiměřené výši*), może odstąpić od niej albo ją obniżyć w granicach dozwolonych ustawą, jeżeli można wydać takie rozstrzygnięcie na podstawie stanu faktycznego, z którego wyszedł organ administracji, a który sąd ewentualnie własnym postępowaniem dowodowym, ale nie w podstawowych kierunkach (*v nikoli zásadních směrech*), uzupełnił, a o takie postępowanie za wnioskowął skarżący w skardze.

Podstawową przesłanką jest wniosek skarżącego o zastosowanie upoważnienia moderacyjnego, przy czym taki wniosek może być połączony z klasycznym *petitum* kasacyjnym o uchylenie decyzji, może także być wnioskiem samodzielnym, chodzi jedynie o to, aby był wyrażony wprost. Jeżeli została zaskarżona decyzja o ukaraniu w całości, to sąd najpierw sprawdza, czy obwiniony dopuścił się zarzucanego mu czynu, czy organ administracji zastosował poprawną kwalifikację prawną, czy wymierzył karę w granicach określonych ustawą, czy wziął pod uwagę to, co ustawa nakazuje mu przy wymiarze kary uwzględnić i czy nie przekroczył granic uznania administracyjnego. Gdyby sąd zakwestionował którekolwiek ze wskazanych kryteriów, musiałby zaskarżoną decyzję uchylić ze względu na naruszenie prawa, dopiero gdy decyzja od strony prawnej jest nienaganna, sąd może zastosować to *moderační právo*. Jego zastosowaniem, jak wskazują autorzy, sąd zastępuje uznanie administracyjne organu administracji swoim uznaniem, sąd zachowuje się przeto tak, jak organ administracji. Tym, że karę obniży lub nawet odstąpi od niej, sąd nie podaje w wątpliwość wniosków, do których doszedł organ administracji, ale realizuje swoją szczególną ustawową kompetencję. Sąd jest zobowiązany zastosować kryteria decydujące o moderacji, którymi są zwłaszcza majątkowe i osobiste stosunki sprawcy deliktu, ponieważ należy przede wszystkim zapobiec powstaniu likwidacyjnego skutku nieproporcjonalnie wysokiej kary. Autorzy przywołują tu wyrok powiększonego składu NSS z dnia 20 kwietnia 2010 r., w którym sąd ten nakazał uwzględnianie kryterium stosunków majątkowych sprawcy deliktu, nawet jeżeli ustawa szczególna regulująca odpowiedzialność za odnośne delikty tego nie wymaga. Zgodnie z orzecnictwem sąd ma brać pod uwagę także te okoliczności, które nastąpiły po zakończeniu postępowania administracyjnego. Wszystko to prowadzi autorów do wniosku, że w § 65 ust. 3 i § 78 ust. 2 SŘS została w istocie zakotwiczona zasada pełnej jurysdykcji pozwalająca sądowi orzec o wysokości kary nawet całkiem inaczej, niż uczynił to organ administracji.

Autorzy podkreślają, że judykatura w żadnym przypadku nie dopuszcza, aby w ramach wykorzystania uprawnienia moderacyjnego kara pieniężna miała cokolwiek stracić ze swej skuteczności. Wysokość sankcji za działanie bezprawne musi mieć charakter prewencyjny i represyjny. Aby kara spełniła swój cel z punktu widzenia prewencji indywidualnej i generalnej, musi być dotkliwą ingerencją w sferę majątkową sprawcy, ale nie może mieć charakteru likwidacyjnego. Moderacyjne uprawnienie sądu ma miejsce tam, gdzie chodzi o przypadki jawnej niewspółmierności. Można tedy, zdaniem autorów, konkludować, że organ administracji i sąd przy wymierzaniu sankcji w dziedzinie karania administracyjnego zawsze powinny uwzględniać te same kryteria i okoliczności istniejące w chwili orzekania, co w odniesieniu do sądów oznacza kolejne przełamanie reguły § 75 ust. 2 SRŠ.

Zastanawiając się nad charakterem instytucji moderacyjnego uprawnienia sądu, autorzy wysuwają dwa możliwe rozwiązania: swoista forma sądowego prawa łaski (*zvláštní forma „milosti“*) bądź element korekcyjny (*korekční prvek*). Według tej drugiej koncepcji decyzja jest zgodna z prawem, tylko wymierzona *pokuta* jest niewspółmierna. Stawiają wobec tego pytania, czy jest rzeczowo prawidłowa taka decyzja organu administracji, którą wymierzono niewspółmierną karę? Czy nie byłoby lepiej po prostu taką decyzję uchylić i zwrócić sprawę do ponownego rozpoznania organowi administracji, ponieważ rozstrzygnął niewłaściwie i w konsekwencji właśnie niezgodnie z prawem? Potem wkracza sąd, który zgodnie z poglądem autorów pełni rolę organu administracji. Zalety są jasne, ale wady też. Co będzie, jeżeli po wyroku sądu z wykorzystaniem uprawnienia moderacyjnego kara nadal okaże się niewspółmierna? Czy ma ona być ponownie korygowana w postępowaniu ze skargi kasacyjnej przed NSS? Czy nie byłoby lepiej, gdyby w sprawie rozstrzygała administracja publiczna, a dopiero potem zgodnie z zasadą subsydiarności wkraczał sąd?

Okazuje się, że owo *moderační pravo soudu* ograniczone do karania administracyjnego stwarza, zdaniem autorów, więcej pytań niż gotowych odpowiedzi. Nie mam zamiaru problemów tych rozstrzygać, ale na gruncie polskich dyskusji, czy sąd administracyjny jest właściwy do rozpoznawania spraw z istoty swej penalnych¹⁶, rozważania autorów czeskich mogą być inspirujące.

Recenzowana monografia autorów czeskich zasługuje na wysoką ocenę. Autorzy wykazują dogłębną znajomość problemów praktycznych, a tak szerokie uwzględnienie orzecznictwa sądowego pozwala wnikać w dylematy karania administracyjnego. Liczne problemy pojawiające się na gruncie prawa czeskiego dają znać o sobie także w warunkach polskich. Podstawowa

¹⁶ Moim zdaniem nie, ale zdaniem polskiego Trybunału Konstytucyjnego tak; zob. uzasadnienie wyroku TK z dnia 7 lipca 2009 r., sygn. K 13/08, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 105.

teza autorów recenzowanej monografii jest taka, że karanie administracyjne mocno zbliża się do karania sądowego i stopniowo zaciera się różnica między prawem karnym a administracyjnym prawem karnym. Na poparcie tej tezy można przytoczyć liczne argumenty. Znamienne jest spostrzeżenie czeskich autorek badających odpowiedzialność za przestępstwa przeciwko środowisku, że w praktyce *peněžite tresty* (kary pieniężne wymierzone za przestępstwa, odróżniane od *pokut*, tj. także kar pieniężnych, ale wymierzanych za wykroczenia i inne delikty administracyjne) są zdecydowanie niższe od *pokut* wymierzanych za bliskie przestępstwom delikty administracyjne¹⁷. To samo widać i w Polsce. Oczywiście trzeba sobie zdawać sprawę z podstawowej różnicy między prawem czeskim a polskim; w prawie czeskim mamy z jednej strony przestępstwa (prawo karne), a drugiej wykroczenia i inne delikty administracyjne (prawo administracyjne), w prawie polskim natomiast mamy z jednej strony przestępstwa i wykroczenia (prawo karne), z drugiej inne delikty administracyjne (prawo administracyjne). Ale także w nauce polskiej pojawiła się myśl, na razie odosobniona, że wymierzenie kar pieniężnych jest nową postacią wdrażania odpowiedzialności karnej¹⁸. Nawet jeśli jest to teza zbyt śmiała i przez większość autorytetów prawa karnego odrzucana, to warto się nad nią poważnie zastanowić, a recenzowana monografia autorów czeskich może być cennym źródłem inspiracji do dalszych przemyśleń na gruncie polskiego systemu prawnego.

¹⁷ L. Bahyl'ova, I. Jančařova, Odpovědnost trestněpravní, (w:) I. Jančařova, L. Bahyl'ova, M. Pekarek, I. Průchova, V. Vomačka, Odpovědnost v právu životního prostředí – současný stav a perspektivy, Brno 2013, s. 183.

¹⁸ W. Radecki, Kary pieniężne w polskim systemie prawnym. Czy nowy rodzaj odpowiedzialności karnej?, Przegląd Prawa Karnego 1996, nr 14–15, s. 5 i n.

GLOSY

Tomasz Pudo

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2014 r., sygn. I KZP 7/14¹

Streszczenie

Autor stara się wykazać, że dla interpretacji art. 82 § 1 k.k. i art. 75 § 4 k.k. nie ma znaczenia zmiana kodeksu karnego wykonawczego, obowiązująca od 1 stycznia 2012 r., zgodnie z którą co do zasady postanowienia wydane w postępowaniu wykonawczym stają się wykonalne z chwilą wydania. Nadal powinna obowiązywać zasada – przyjęta jeszcze na gruncie ustaw karnych z 1969 r. – że w terminie 6 miesięcy, o którym mowa w wymienionych wyżej przepisach, musi zapaść postanowienie prawomocne, a nie jedynie wykonalne.

Użyte w art. 82 § 1 k.k. wyrażenie „nie odwołano warunkowego zwolnienia” odnosi się do sytuacji, gdy w okresie próby i w ciągu 6 miesięcy od jej zakończenia nie wydano prawomocnego postanowienia sądu w tym przedmiocie.

W głosowanej uchwale Sąd Najwyższy stwierdził, że użyte w art. 82 § 1 k.k. wyrażenie „nie odwołano warunkowego zwolnienia” odnosi się do sytuacji, gdy w okresie próby i w ciągu 6 miesięcy od jej zakończenia nie wydano prawomocnego postanowienia sądu w tym przedmiocie. Uchwała ta stanowiła swego rodzaju odpowiedź na dwa wydane w 2013 r. judykaty Sądu Naj-

¹ OSNKW 2014, nr 9, poz. 67.

wyższego: postanowienie z dnia 20 czerwca 2013 r., sygn. I KZP 3/13² i z dnia 9 października 2013 r., sygn. V KK 177/13³. Przełamano w nich od lat utrwaloną linię orzeczniczą, zgodnie z którą do skutecznego zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary konieczne jest, by w terminie 6 miesięcy po upływie okresu próby zapadło prawomocne postanowienie o jego zarządzeniu.

Wzmiankowane postanowienia dotyczą zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności, głosowana uchwała natomiast odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia. Nie zmienia to jednak faktu, że dotyczą one w istocie rzeczy tego samego problemu, gdyż pomiędzy powyższymi instytucjami – tak, jak i art. 75 § 4 k.k. oraz art. 82 § 1 k.k. – zachodzi daleko idące podobieństwo. Z tego względu niniejsza glosa, aprobująca pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2014 r., sygn. I KZP 7/14, stanowi jednocześnie krytykę stanowiska Sądu Najwyższego zaprezentowanego w postanowieniach z dnia: 20 czerwca 2013 r., sygn. I KZP 3/13 i z dnia 9 października 2013 r., sygn. V KK 177/13.

Za aprobatą stanowiska wyrażonego w uchwale SN z dnia 26 czerwca 2014 r., sygn. I KZP 7/14, przemawiają następujące racje:

1. Dokonana ustawą z dnia 16 września 2011 r.⁴ zmiana art. 9 k.k.w., zgodnie z którą postanowienia wydane w postępowaniu wykonawczym stają się wykonalne nie z chwilą ich uprawomocnienia, ale wydania, stanowi powrót do stanu prawnego istniejącego przed wejściem w życie kodeksu karnego wykonawczego z 1997 r. Zgodnie z art. 10 § 1 k.k.w. z 1969 r. w zw. z art. 411 k.p.k. z 1969 r. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w. z 1969 r. postanowienia wydane w postępowaniu wykonawczym również były wykonalne z chwilą ich wydania. Na gruncie wtedy obowiązującego stanu prawnego Sąd Najwyższy uznał ostatecznie, czemu dał wyraz w szczególności w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 1996 r., sygn. I KZP 34/95⁵, że sama wykonalność postanowienia nie jest wystarczająca i w terminie 6 miesięcy po zakończeniu okresu próby postanowienie odwołujące warunkowe zwolnienie (zarządzające wykonanie warunkowo zawieszanej kary⁶) musi się uprawomocnić. Nie ma obecnie podstaw do odstąpienia od przywołanej w tamtej uchwale argumentacji. W szczególności zauważyć należy, że to w postanowieniach Sądu Najwyższego w sprawach o sygn.: I KZP 3/13

² OSNKW 2013, nr 8, poz. 63.

³ LEX nr 1400154.

⁴ Art. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2011 r., Nr 240, poz. 1431.

⁵ OSNKW 1996, nr 3–4, poz. 14.

⁶ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 1995 r., sygn. III KRN 203/94, OSNKW 1995, nr 3–4, poz. 18.

i V KK 177/13 należało wskazać, czego nie zrobiono, dlaczego – pomimo takiego samego stanu prawnego⁷ – zdecydowano się na odstępnie od wyrażonego w uchwale I KZP 34/95 poglądu.

2. Sąd Najwyższy, orzekając na gruncie kodeksów z 1969 r.⁸ oraz art. 64 kodeksu karnego z 1932 r.⁹, przyjmował, że nie jest konieczne uprawomocnienie się postanowień o zarządzeniu wykonania kary, czy odwołaniu warunkowego zwolnienia, gdyż ustawodawca, gdy chce podkreślić konieczność istnienia prawomocnego orzeczenia, to czyni to *expressis verbis*. Skoro zatem ani przy odwołaniu warunkowego zwolnienia, ani przy zarządzeniu warunkowo zawieszanej kary nie zastrzegł prawomocności, to wystarczające jest samo wydanie odpowiedniego postanowienia¹⁰. Argumentacja taka została jednak skutecznie podważona w uchwale 7 sędziów SN, sygn. I KZP 34/95. Trafnie zwrócono tam uwagę, że w powoływanych na poparcie wyżej przedstawionego poglądu przepisach wymogu prawomocności orzeczeń używa się w takich celach lub w takim kontekście, że nie jest to przydatne do wyprowadzenia wniosku, że ustawodawca, chcąc związać określone skutki z prawomocnością orzeczenia, daje temu wyraz wprost. Uwaga ta również obecnie jest trafna. Na gruncie obecnego kodeksu karnego o „prawomocności” mowa w art. 44 § 8, art. 45 § 6, art. 67 § 1, 68 § 1, art. 70 § 1, art. 75 § 1, art. 103, art. 107 § 5, art. 114 § 3 pkt 3, art. 114a, 148 § 3. W art. 67 § 1, 70 § 1 i art. 103 k.k. prawomocność orzeczenia służy wyłącznie wskazaniu momentu, od którego liczy się bieg terminu, a nie wskazaniu, że prawomocność wywołuje określone skutki. W art. 114 § 3 pkt 3 i art. 114a mowa, odpowiednio, o wykonaniu lub uwzględnieniu prawomocnego skazania w państwie obcym – nie ma przy tym wątpliwości, że sformułowanie to stanowi tu *superfluum*, gdyż oczywiście niemożliwe jest wykonywanie nieprawomocnego wyroku ani też branie pod uwagę skazania, które nie jest jeszcze prawomocne. Oczywiście jest też, że surowsza odpowiedzialność, o której mowa w art. 148 § 3 k.k., może być związana tylko z poprzednim prawomocnym skazaniem, nieprawomocne w żaden sposób nie mogłoby przemawiać przeciwko skazanemu. W art. 68 § 1 i art. 75 § 1 k.k. prawomocność kolejnego skazania stanowi jedną z przesłanek obligatoryjnego podjęcia postępowania czy zarządzenia kary – w odróżnieniu od sytuacji, gdy takowego orzeczenia

⁷ Bez istotnego znaczenia pozostaje to, że wtedy wynikało to nie tylko z przepisów kodeksu karnego wykonawczego, ale ich łącznego odczytania z ówczesnym kodeksem postępowania karnego.

⁸ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 1972 r., sygn. VI KZP 70/71, OSNKW 1972, nr 5, poz. 77.

⁹ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 1962 r., sygn. VI KO 62/61, OSNKW 1962, nr 4, poz. 62.

¹⁰ Taką samą argumentację przywołał K. Postulski w głosie aprobującej do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2013 r., sygn. I KZP 3/13, LEX/el. 2013 oraz w swojej głosie krytycznej do głosowanej tu uchwały opublikowanej w LEX/el. 2014.

nie ma, a mogą zaistnieć przesłanki fakultatywnego podjęcia postępowania czy zarządzenia wykonania kary. Z wszystkich wymienionych wyżej przepisów tylko co do art. 44 § 8 i art. 45 § 6 k.k. mowa o tym, że negatywne skutki dla skazanego związane są dopiero z uprawomocnieniem się orzeczenia. Tylko zatem w tym zakresie można byłoby mówić o sytuacji, w której ustawodawca akcentuje potrzebę prawomocności w sytuacji analogicznej do tej, jaka istnieje w art. 75 § 4 i art. 82 § 1 k.k. I tu jednak, przy instytucji przepadku, wymóg prawomocności tak naprawdę pełni jedynie tę funkcję, że wskazuje moment przejścia prawa własności na Skarb Państwa. Jest bowiem oczywiste, że nie może do niego dojść, zanim nie zaistnieje w tym zakresie rozstrzygnięcie, którego nie można już podważyć na drodze zwykłych środków zaskarżenia. Wcześniej możliwe byłoby co najwyżej zabezpieczenie przepadku na mieniu oskarżonego (art. 291 § 1 k.p.k.).

Z drugiej strony o tym, że do zaistnienia określonych dla sprawcy skutków wystarczy orzeczenie „choćby nieprawomocne”, mowa jest w art. 45 § 2, art. 85 i art. 233 § 5 k.k. W pierwszym przypadku nieprawomocny wyrok wyznacza moment graniczny dla ustalenia, co stanowi korzyść majątkową pochodzącą z przestępstwa, w ostatnim zaś wyznacza moment, do którego sprawca musi sprostować fałszywe zeznania, opinię lub tłumaczenie, by możliwe było – na tej podstawie – nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpienie od niej. W przypadku art. 85 nieprawomocny wyrok stanowi zaś cezurę dla objęcia wyrokiem łącznym przestępstw, których dopuścił się sprawca. W każdym z tych przypadków możliwe byłoby powiązanie skutków dopiero z prawomocnością orzeczenia, jednakże ustawodawca zdecydował inaczej i wyraźnie to zaznaczył.

Nie jest tym samym uzasadnione stanowisko, że gdy ustawodawca chce wiązać określone skutki dla sprawcy dopiero z prawomocnością orzeczenia, to daje temu wyraz *expressis verbis*. Z braku wyraźnie zaznaczonego wymogu prawomocności orzeczenia przy zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszanej kary oraz odwołaniu warunkowego zwolnienia nie można zatem wywodzić, że ustawodawca chciał, by wystarczające do zaistnienia skutków, o których mowa w art. 75 § 4 i art. 82 § 1 k.k., było orzeczenie nieprawomocne.

3. Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale trafnie stwierdza, że wykonalność i prawomocność to nie to samo. Słusznie też wywodzi, że brak jest przekonujących argumentów przemawiających za przyjęciem, by do zaistnienia skutków, o których mowa w art. 82 § 1 k.k., wystarczające było postanowienie jedynie wykonalne. W tej sytuacji całkowicie zbędne są rozważania zawarte w głosowanej uchwale, które mają na celu wykazanie, że postanowienie o odwołaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia nie staje się

wykonalne z chwilą wydania¹¹. Skoro bowiem Sąd Najwyższy uważa, że wykonalność orzeczenia o odwołaniu warunkowego zwolnienia nie jest wystarczająca do wywołania skutków, o których mowa w art. 82 § 1 k.k., to niczem nie służy dowodzenie, że przy odwołaniu warunkowego zwolnienia wykonalność następuje dopiero z momentem prawomocności.

Tym samym dla trafności przyjętego przez Sąd Najwyższy stanowiska bez znaczenia jest to, że nie ma on racji, utrzymując, że postanowienie w przedmiocie odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia nie jest postanowieniem, o którym mowa w art. 9 § 3 k.k.w., tzn. postanowieniem wydanym w postępowaniu wykonawczym. Niezasadne jest zatem rozpatrywanie głosowanej uchwały jedynie przez pryzmat omawianych tu rozważań Sądu Najwyższego, z jednoczesnym marginalizowaniem innych, przywołanych w niej racji¹².

4. Nie ma żadnego uzasadnionego powodu, dla którego natychmiastowa wykonalność postanowień wydanych w postępowaniu wykonawczym miała by służyć czemuś więcej niż umożliwieniu i przyspieszeniu ich wykonania. Analiza przepisów kodeksu karnego wykonawczego przekonuje, że taki właśnie cel przyświecał ustawodawcy przy wprowadzaniu art. 9 § 3 k.k.w. W uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw rezygnację z wstrzymywania wykonania postanowień w postępowaniu wykonawczym do czasu ich uprawomocnienia uzasadniano niską zaskarżalnością i skutecznością zażaleń w większości kategorii spraw. Wymóg prawomocności – jak wskazano w uzasadnieniu projektu – pozostawiono tam, gdzie zaskarżalność lub skuteczność zażaleń jest wyższa oraz co do postanowień o największej doniosłości¹³. Dodać tu jeszcze należy, że można dostrzec, iż natychmiastowa wykonalność postanowień wykonawczych istnieje wtedy, gdy prawdopodobieństwo, że skazany będzie chciał uniknąć kary jest większe. Postanowienie o odwołaniu warunkowego zwolnienia jest wykonalne z chwilą wydania, podobnie jak obligatoryjne zarządzenie warunkowo zawieszzonej kary. W przypadku fakultatywnego zarządzenia wykonania kary wykonalne jest zaś natomiast dopiero orzeczenie prawomocne (art. 178 § 2 k.k.w.) – w tym wypadku na ostateczne rozstrzygnięcie wpływają okoliczności o charakterze ocennym, a więc prawdopodobieństwo zmiany zaskarżo-

¹¹ Na wadliwość analogii pomiędzy warunkowym zwolnieniem a warunkowym umorzeniem postępowania trafnie zwrócono uwagę w głosach do uchwały o sygn. I KZP 7/14, autorstwa K. Postulskiego oraz W. Sycha (opublikowanej na stronie www.sn.pl). Słusznie też glosatorzy podnieśli – i obszernie uzasadnili – że postępowanie w przedmiocie odwołania warunkowego zwolnienia jest postanowieniem wydanym w postępowaniu wykonawczym, a więc wykonalnym z chwilą wydania.

¹² Zob. glosa W. Sycha, o której mowa wyżej.

¹³ Druk nr 3961, Sejm VI Kadencji, złożony w dniu 9 marca 2011 r.; <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruk/3961>.

nego postanowienia jest większe – na co zresztą zwrócono uwagę w uzasadnieniu projektowanych zmian. Rozróżnienie momentu wykonalności postanowień wykonawczych znajduje zatem swoje racjonalne wytłumaczenie.

Takiego racjonalnego wytłumaczenia nie ma natomiast dla różnicowania momentu, do którego musi zapaść decyzja o zakończeniu próby, a taka jest właśnie konsekwencja przyjęcia, że wystarczająca jest sama wykonalność orzeczenia. Jeśli przyjmujemy, że podstawą zakończenia okresu próby i odwołania warunkowego zwolnienia lub zarządzenia wykonania kary może być tylko postanowienie prawomocne, to zawsze będzie to okres próby plus 6 miesięcy. Jeśli uznamy, że prawomocność konieczna nie jest, to żaden termin końcowy nie istnieje – jeśli tylko w ciągu 6 miesięcy wydano nieprawomocne postanowienie stwierdzające nieudany przebieg okresu próby.

Co więcej, zgodnie z art. 9 § 3 k.k.w. sąd może zdecydować o wstrzymaniu wykonalności orzeczenia. Postanowienie, którego wykonanie wstrzymane, nie jest wykonalne, tym samym do zaistnienia skutków, o których mowa w art. 82 § 4 k.k., musi się ono uprawomocnić. Decyzja sądu o wstrzymaniu wykonania postanowienia o odwołaniu warunkowego zwolnienia przesądza zatem o tym, czy w postępowaniu zaistnieje termin końcowy do wydania ostatecznego rozstrzygnięcia, czy też nie. Postanowienie incydentalne – niezaskarżalne (art. 6 § 1 k.k.w.) – staje się zatem dla interesu skazanego kluczowe. Podstawą decyzji o wstrzymaniu wykonania są natomiast okoliczności w zasadzie niezwiązane z przesłankami rozpatrywania istoty sprawy. Jak podkreśla się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, wstrzymanie wykonania orzeczenia może bowiem nastąpić w sytuacji, gdy wykonanie orzeczenia prowadziłoby do nieodwracalnie niekorzystnych skutków dla osoby, względem której orzeczenie jest lub ma być wykonywane¹⁴. Nie można wykluczyć, że sąd, w razie zbliżania się terminu, w którym musi zapaść decyzja o zakończeniu okresu próby, nie uwzględni wniosku o wstrzymanie wykonania orzeczenia nie ze względu na brak ku temu podstaw, lecz z uwagi na to, że może to oznaczać niemożność merytorycznego zakończenia postępowania w wymaganym terminie i konieczność umorzenia postępowania.

5. Związanie odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia (zarządzenia kary warunkowo zawieszanej) z prawomocnym rozstrzygnięciem ma tę zaletę, że powoduje, iż z góry można określić moment, do którego stosowanie środka probacyjnego z pewnością się zakończy. Zawsze będzie to okres próby i kolejne 6 miesięcy. Jeśli zaś wystarczające będzie postanowienie nieprawomocne, to nie istnieje już żaden termin graniczny – przecież postanowienie zarządzające wykonanie kary czy odwołujące warunkowe zwolnienie można uchylić. Przedłużyć to będzie okres niepewności,

¹⁴ Postanowienie SN z dnia 7 września 1998 r., sygn. II KKN 262/98, Prok. i Pr. 1999, dodatek „Orzecznictwo”, nr 3, poz. 19.

w którym nie będzie wiadomo, czy probacja przebiegła prawidłowo, czy też nie. Niewątpliwie wiązać się to będzie z negatywnymi skutkami dla funkcjonowania skazanego w społeczeństwie. Może też skutkować koniecznością – raczej w przypadku warunkowego zawieszenia niż warunkowego zwolnienia – inicjowania postępowań mających na celu anulowanie określonych, zaistniałych na skutek braku zatarcia skazania skutków.

6. Zgodnie z art. 76 k.k. z upływem 6 miesięcy od końca okresu próby związanego z warunkowym zawieszeniem kary pozbawienia wolności skazanie ulega zatarciu z mocy prawa. Oczywiście, skutek taki następuje wtedy, gdy nie zarządzono wykonania warunkowo zawieszanej kary. Nie da się jednak nie zauważyć, że jeżeli uznamy, że wystarczające jest wydanie w terminie 6 miesięcy postanowienia jedynie wykonalnego, to w sytuacji, gdy po upływie 6 miesięcy zostanie wydane postanowienie prawomocne o niezarządzaniu wykonania kary, jesteśmy zmuszeni przyjąć fikcję, że do zatarcia skazania doszło wtedy, gdy postępowanie jeszcze trwało. Nie można wykluczyć, że w ciągu 6 miesięcy od zakończenia okresu próby – w sytuacji, o której mowa wyżej – toczyć się będzie i zakończy inne postępowanie, dla którego znaczenie ma uprzednie skazanie. W takim wypadku – w razie niezarządzenia wykonania kary – może dojść do zaistnienia negatywnych dla skazanego skutków, które mogą być nieodwracalne. W mojej ocenie przemawia to za tym, że w terminie 6 miesięcy powinno zapaść postanowienie prawomocne.

Między instytucją warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności a warunkowego zwolnienia zachodzi daleko idące podobieństwo. Jeśli zatem przyjmujemy, że w przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary konieczne jest wydanie w ciągu 6 miesięcy postanowienia prawomocnego, to nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że w przypadku warunkowego przedterminowego zwolnienia miałoby być inaczej.

7. Nie ma powodu do bagatelizowania intencji ustawodawcy związanych z nowelizacją art. 9 k.k.w. ustawą z dnia 16 września 2011 r. Trafnie Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale zauważył, że w poprzednim stanie prawnym nie było wątpliwości, że w terminie 6 miesięcy musi zapaść orzeczenie prawomocne. Gdyby ustawodawca chciał tę sytuację zmienić, dałby temu wyraźny wyraz. Tymczasem w toku prac ustawodawczych, na co słusznie zwrócono uwagę w omawianej tu uchwale, nikt takiego zamiaru nie miał¹⁵. Co więcej, Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale zaznaczył, że w rządowym projekcie proponowano wydłużenie 6-miesięcznych terminów określonych w 75 § 4 k.k. i art. 82 § 1 k.k. Oznacza to, że nie wiązano ze zmianą momentu wykonalności postanowień wykonawczych konsekwencji w postaci zmiany terminu, w którym musi zapaść prawomocne orzeczenie. A właściwie znie-

¹⁵ Zob. druk nr 3961.

sienia takiego terminu, gdyż jeżeli w okresie 6 miesięcy wystarczające jest wydanie postanowienia jedynie wykonalnego, to prawomocne może zapaść w dowolnym terminie. Z tych względów za chybiony uważam pogląd wyrażony w głosie W. Sycha do omawianej tu uchwały, że dodanie art. 9 § 3 k.k.w. miało – w intencji ustawodawcy – doprowadzić do zmiany interpretacji art. 75 § 4 k.k. i art. 82 § 1 k.k., powszechnej od czasu wydania przez SN uchwały o sygn. I KZP 34/95.

Nie byłby przy tym trafny argument, którego podniesienie można sobie wyobrazić, że nie jest istotne, co ustawodawca chciał napisać, ale co napisał. Po pierwsze, dekodowanie celów i zamiaru ustawodawcy może być pomocne do interpretowania znaczenia wprowadzonych zmian. Po drugie, z nowego brzmienia art. 9 k.k.w. w żadnym razie nie wynika wprost, że do odwołania warunkowego zwolnienia (lub zarządzenia warunkowo zawieszony kary) wystarczające jest wydanie w terminie 6 miesięcy po zakończeniu okresu próby jedynie postanowienia wykonalnego. Dowodem na to ostatnie jest w szczególności fakt, że na gruncie stanu prawnego istniejącego przed 1 września 1998 r. – takiego samego jak obecnie – orzecznictwo prezentowało w różnych okresach różne poglądy co do rozstrzygnięcia omawianej kwestii.

8. Za tym, że w terminie 6 miesięcy musi zapaść orzeczenie prawomocne, przemawiają także terminy dokonywania poszczególnych czynności przewidziane w kodeksie karnym wykonawczym.

Zgodnie z art. 19 § 4 k.k.w. wniosek lub skargę rozpoznaje się w terminie 21 dni od daty wpływu do sądu, chyba że ustawa przewiduje rozpoznanie wniosku na posiedzeniu, w którym uprawnione osoby mogą wziąć udział. Artykuł 20 § 4 k.k.w. przewiduje identyczną regulację co do rozpoznania zażalenia – licząc od daty przekazania zażalenia Sądowi I instancji. Artykuł 178 § 2 k.k.w. stanowi zaś, że jeżeli zachodzą przesłanki z art. 75 § 1 lub 3 k.k., to posiedzenie może się odbyć bez udziału stron. Oznacza to, że model przeprowadzenia postępowania w przedmiocie obligatoryjnego zarządzenia warunkowo zawieszony kary zakłada jego prawomocne ukończenie w czasie kilkukrotnie krótszym niż 6 miesięcy, o którym mowa w art. 75 § 4 k.k. Przyjmowanie zatem, że w tym ostatnim okresie wystarczające jest wydanie postanowienia wykonalnego, czyni go nieracjonalnie długim. Jest on zdecydowanie zbyt długi również w sytuacji, gdy konieczne jest przeprowadzenie posiedzenia, ale do wykonalności postanowienia o zarządzeniu wykonania kary nie jest konieczna jego prawomocność (art. 75 § 1a i 2a k.k.). Dopiero konieczność wydania w terminie 6 miesięcy od zakończenia okresu próby postanowienia prawomocnego wyjaśnia istnienie tak długiego terminu.

Nadto, w postępowaniu wykonawczym postępowanie dowodowe jest znacznie krótsze niż w postępowaniu rozpoznawczym i najczęściej ograniczone jest do zapoznania się z przedłożonymi dokumentami, wysłuchania

skazanego, ewentualnie uzyskania wywiadu środowiskowego. Opinie biegłych pojawiają się na ogół jedynie w postępowaniach o przerwę czy odroczenie wykonania kary. Najczęściej możliwe jest też wydanie postanowienia merytorycznego na pierwszym posiedzeniu. Do dokonania tych czynności i wydania postanowienia w pierwszej instancji termin 6 miesięcy jest zdecydowanie zbyt długi. A przecież i tak mowa tu o terminie liczonym od zakończenia okresu próby – można bezpiecznie założyć, że w większości spraw, w których zainicjowane zostanie postępowanie mające na celu zakończenie probacji, rozpocznie się ono jeszcze w czasie trwania okresu próby. Tak długi, 6-miesięczny termin zyskuje swoje uzasadnienie dopiero w sytuacji, gdy konieczne jest wydanie prawomocnego orzeczenia, a jednocześnie konieczne jest przeprowadzenie posiedzenia z udziałem stron (art. 75 § 2 i 3 k.k., art. 160 k.k.w.).

Okres 6 miesięcy po upływie próby służy jeszcze jednemu celowi, a mianowicie daniu możliwości prawomocnego zakończenia innego postępowania sądowego – jeśli skazany popełnił przestępstwo pod koniec próby. Jednak z tego punktu widzenia to, czy uznamy, że w terminie 6 miesięcy, o którym mowa w art. 82 § 1 k.k. (i w art. 75 § 4 k.k.), musi zapaść postanowienie prawomocne, czy jedynie wykonalne, może mieć znaczenie tylko w tych przypadkach, gdy prawomocny wyrok w innej sprawie zapadł niedługo przed upływem 6 miesięcy przypadających po upływie okresu próby, a wcześniej nie wszczęto postępowania o zakończenie próby na podstawie niewymagającej zapadnięcia prawomocnego wyroku (część przesłanek z art. 75 § 2 i 3 k.k.¹⁶ i art. 160 § 1 pkt 4 k.k.w.). Sąd wykonawczy nie ma bowiem podstaw do wstrzymywania się z orzekaniem do czasu uprawomocnienia się wyroku w innej sprawie (zob. art. 15 § 2 k.k.w.), a w praktyce w takich sytuacjach najczęściej istnieje również wniosek kuratora o zakończenie okresu próby z uwagi na rażące naruszenie porządku prawnego przez skazanego. W takich wypadkach należy mieć na uwadze możliwości, które daje art. 8 § 1 k.p.k., w zakresie dokonywania przez sąd wykonawczy samodzielnych ustaleń faktycznych i prawnych¹⁷.

W związku z powyższymi rozważaniami argumentacja¹⁸ sprowadzająca się do wskazania na możliwość podejmowania przez skazanego prób przeciągania postępowania, aby upłynął 6-miesięczny okres, o którym mowa w art. 82 § 1 k.k. (i art. 75 § 4 k.k.), traci na ostrości. Termin, w którym możliwe jest odwołanie warunkowego zwolnienia, jest bowiem wystarczająco długi, zaś próby przewlekania postępowania przez skazanego nie różnią się

¹⁶ Postanowienie o zarządzeniu warunkowo zawieszanej kary oparte na tej podstawie staje się jednak wykonalne, zgodnie z art. 178 § 3 k.k.w., dopiero z chwilą uprawomocnienia.

¹⁷ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 listopada 2011 r., sygn. II AKzw 1167/11, KZS 2012, nr 2, poz. 36.

¹⁸ Zob. K. Postulski, Głosa do uchwały SN z dnia 26 czerwca 2014 r., LEX/el. 2014.

niczym od analogicznych podejmowanych przez oskarżonego (lub obwinionego) w miarę zbliżania się przedawnienia karalności. Nie jest to jednak powód, by rugować przedawnienie z porządku prawnego.

Przypadki, w których dochodzi do umorzenia postępowania ze względu na brak wydania prawomocnego orzeczenia w terminach, o których mowa w 75 § 4 k.k. i art. 82 § 1 k.k., zdarzają się sporadycznie. W okresie od stycznia 2012 r. do grudnia 2014 r. w Sądzie Apelacyjnym w Krakowie rozpoznano łącznie 526 spraw dotyczących odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia i zarządzenia warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności, z czego tylko w 16 – a więc w około 3% – doszło do umorzenia postępowania z uwagi na niewydanie w okresie, o którym mowa w powyższych przepisach, prawomocnego postanowienia¹⁹. Statystyka ta nie obejmuje umorzeń zapadłych przed Sądem I instancji, ale nie ma to znaczenia dla czynionych tu rozważań. Jeśli bowiem w ciągu 6 miesięcy po zakończeniu okresu próby nie zdążono wydać postanowienia o zakończeniu probacji nawet w pierwszej instancji, to przecież kwestia prawomocności czy wykonalności postanowień wykonawczych w ogóle nie ma znaczenia.

Commentary to the Supreme Court resolution of 26 June 2014, file no. I KZP 7/14

Abstract

The commentary proves that interpretation of Articles 82, § 1 and 75, § 4 of the Penal Code is not affected by the amendment to the Executive Penal Code. In force since 1 January 2012, the amendment provides that decisions in enforcement proceedings become enforceable once they are issued. However, the rule should continue to be applied, this having been adopted based on penal acts of 1969, that a final decision and not only an enforceable decision is required within 6 months of the date referred to in the aforesaid provisions.

¹⁹ Baza danych systemu „Sawa” Sądu Apelacyjnego w Krakowie.

Adrian Zbiciak

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 października 2012 r., sygn. II AKa 368/12¹

Streszczenie

Niniejsza glosa dotyczy orzeczenia poruszającego kwestię dopuszczalności przeprowadzania czynności operacyjnych przewidzianych w art. 19a ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2011 r., Nr 287, poz. 1687 ze zm.), określanych jako prowokacja policyjna. O ile więc na pełną aprobatę zasługuje stanowisko Sądu Apelacyjnego co do podmiotowego zakresu stosowania instrumentów z art. 19a ustawy o Policji (wymóg posiadania wiarygodnych informacji), to jednak autor glosy nie podziela poglądu Sądu o możliwości wykorzystywania instrumentu kontrolowanego wręczenia lub przyjęcia korzyści majątkowej jedynie w przypadku przestępstw korupcyjnych.

W drodze nielegalnych czynności operacyjno-rozpoznawczych, sprzecznych z art. 19a ust. 1 ustawy z 1990 r. o Policji, nie jest możliwe uzyskanie dowodów legalnych, a więc podlegających ocenie według wszelkich kryteriów prawa procesowego.

Działanie związane z przyjmowaniem lub wręczaniem korzyści majątkowej sprowadza się wyłącznie do pewnych określonych sytuacji. Nie chodzi tutaj o każde działanie, które wiąże się z przyjęciem lub wręczeniem przez funkcjonariusza policji jakiegokolwiek kwoty pieniężnej. Pojęcie korzyści majątkowej nie może być interpretowane szeroko, ale wyłącznie przez pryzmat określonych typów czynów zabronionych. *Ratio legis* wprowadzenia art. 19a ust. 1 i 2 było umożliwienie funkcjonariuszom policji podejmowanie działań, które w normalnej sytuacji wyczerpywałyby znamiona przedmiotowe czynów zabronionych. Dlatego też pojęcie wręczania lub przyjmowania korzyści majątkowej powinno się odnosić tylko do takich zachowań, które opisywane są przez znamiona występku z art. 228–230a k.k. Osoba podejmująca którąkolwiek z operacji z art. 19a ust. 1 lub 2 musi swoim czynem wyczerpać

¹ LEX nr 1238537.

ustawowe znamiona typu czynu zabronionego. Inaczej rzecz ujmując, sprawdzanie wiarygodnych informacji ma polegać na inscenizowaniu sytuacji wypełniającej znamiona przestępstwa. Tymczasem przyjęcie pieniędzy w związku z zamiarem dokonania pobicia pokrzywdzonego nie stanowi żadnego przestępstwa. Takie zachowanie, o ile nie przeszło do fazy usiłowania, stanowić może co najwyżej niekaralne przygotowanie do jego popełnienia”.

Głosowane orzeczenie zasługuje na uwagę z kilku względów. Po pierwsze wyrok ten dotyczy instytucji określanej mianem „prowokacji policyjnej”², tj. materii, która wprowadzie dość kompleksowo została opracowana w doktrynie³, niemniej nieczęsto jest przedmiotem rozważań sądów powszechnych czy Sądu Najwyższego⁴. Instytucja ta stanowi zaś poważny instrument, w jaki ustawodawca wyposażył służby policyjne, mający służyć zwalczaniu najpoważniejszych form przestępczości. Specyfika czynności wchodzących w zakres prowokacji policyjnej sprawia, że na gruncie tej instytucji dochodzi do istotnego konfliktu dwóch wartości – bezpieczeństwa publicznego z jednej strony, prawa do prywatności oraz szeroko ujmowanego prawa do rzetelnego procesu z drugiej. W doktrynie trafnie wskazuje się, że omawiana instytucja stanowi szczególny obszar kompromisu pomiędzy przywilejami i obowiązkami jednostki w relacjach z państwem⁵. Dostrzegając dwutorowość tego problemu, podkreśla się, że Konstytucja RP (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.) chroni obywateli przed z jednej strony skutkami wzrostu przestępczości, a z drugiej przed arbitralnym wkraczaniem państwa w sferę praw i wolności wynikających z ustawy zasadniczej⁶. Z tych też względów każda wypowiedź judykatury stanowi cenne źródło wskazówek, jak należy interpretować przepisy ustaw policyjnych regulujące instytucję prowokacji policyjnej, choć, jak zostanie podniesione niżej, wskazówek, które nie zawsze można w pełni podzielić.

Komentowane orzeczenie zapadło na tle sprawy z niezwykle interesującym stanem faktycznym. Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej uznał S. R., M. P. i R. H. za winnych tego, że w okresie od maja 2010 r. do lipca 2010 r., dzia-

² Autor ma świadomość, że jest to termin kolokwialny i zarówno Sąd Najwyższy, jak i część doktryny kwestionuje zasadność posługiwania się określeniem „prowokacja policyjna”, niemniej pojęcie to jest już na tyle ugruntowane – również w literaturze fachowej, że będzie używane także w niniejszej glosie.

³ Dość wspomnieć monografię D. Szumiło-Kulczyckiej, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012.

⁴ Z najistotniejszych orzeczeń należy wskazać postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2014 r., sygn. II KK 265/13, LEX nr 1451496 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2010 r., sygn. III KK 152/10, LEX nr 741307.

⁵ J. Mąka, *Instytucja prowokacji policyjnej w praktyce działania służb policyjnych*, Prokuratura i Prawo 2010, nr 1–2, s. 152.

⁶ Tamże, s. 173.

łając wspólnie i w porozumieniu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w ramach uzgodnionego podziału ról, a nadto działając z zamiarem bezpośrednim, aby inne osoby dokonały czynu zabronionego w zamian za korzyść majątkową w kwocie nie mniejszej niż 6000 zł podżęgli działającego „pod przykryciem” w ramach operacji specjalnej funkcjonariusza Policji do pobicia P. B. poprzez użycie kijów bejsbolowych w taki sposób, aby spowodować u niego powstanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci ciężkiej choroby długotrwałej, tj. przestępstwa z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrok ten został zaskarżony przez prokuratora oraz wszystkich trzech oskarżonych, przy czym z podniesionych zarzutów na uwagę zasługują sformułowane w apelacjach wywiedzionych przez obrońców S. R. i R.H. zarzuty obrazu przepisu art. 19a ustawy o Policji, bowiem zarzut ten został podzielony przez Sąd Apelacyjny, co jednocześnie uczyniło przedwczesnym ocenę, czy doszło do innych, sygnalizowanych w środkach odwoławczych uchybień. Sąd Apelacyjny uznał, że w sprawie istotnie doszło do naruszenia art. 19a ustawy o Policji i uchylił zaskarżony wyrok w całości, sprawę przekazując Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego co do zasady należy ocenić jako słuszne, z pewnymi jednak uwagami krytycznymi. Analizując motywy zapadłego przed sądem odwoławczym orzeczenia, istotne jest wskazanie, jaki materiał dowodowy legł u podstaw wydania w pierwszej instancji wyroku skazującego.

Sąd *ad quem* podkreślił, że dowodem, jaki pozwolił na uznanie oskarżonych za winnych popełnienia zarzuconego im czynu, były wyniki pracy operacyjnej działających pod przykryciem funkcjonariuszy policji o kryptonimach S1 i S2. Funkcjonariusze – jak można wywnioskować z uzasadnienia – poprzez mężczyznę o imieniu A. nawiązali kontakt z S. R. i prowadzili z nim rozmowy na temat przyjęcia przez nich zlecenia ciężkiego pobicia P. B. Jak wskazał Sąd Apelacyjny, w toku postępowania w pierwszej instancji ustalono, że „oskarżony był zainteresowany tym, aby pokrzywdzonego „przekopać” kijami bejsbolowymi tak, aby na kilka miesięcy wyłączyć go „z życia firmy”, a za tę swoistego rodzaju przysługę oferował zapłatę w kwocie 6000 zł. Po ostatnim takim spotkaniu, gdy przekazał jednemu z funkcjonariuszy zaliczkę w kwocie 3000 zł, został zatrzymany i tymczasowo aresztowany”.

Sąd Apelacyjny uznał, że analizując pisemne motywy rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, nie sposób ocenić przeprowadzonej w sprawie prowokacji policyjnej jako legalnej (choć Sąd ostatecznie kwestii tej nie przesądził, uchylając zaskarżony wyrok i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania, podczas gdy w razie jednoznacznego uznania czynności operacyjnych za nielegalne, Sąd wydałby wyrok reformatoryjny i uniewinnił oskarżonych).

Niemniej, w ocenie sądu odwoławczego, w sprawie zaistniały podstawy do uznania przeprowadzonych wobec oskarżonych czynności operacyjnych za nielegalne, a do wniosku takiego prowadzą dwie zasadnicze kwestie. Po pierwsze, słusznie zauważył Sąd Apelacyjny, że podstawową przesłanką przeprowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych jest dysponowanie przez organy ścigania, uzyskanymi wcześniej wiarygodnymi informacjami o przestępstwie. Wymóg ten płynie wprost z treści art. 19a ustawy o Policji, również w doktrynie nadaje się zasadniczego znaczenia konieczności posiadania wiarygodnych informacji o działalności przestępczej osoby, co do której organy ścigania chcą przeprowadzić prowokację policyjną.

W literaturze podkreśla się zatem, że instytucja prowokacji policyjnej w żadnej mierze nie może służyć wyrывkowej kontroli uczciwości obywateli przez organy ścigania⁷, a wymóg posiadania wiarygodnych informacji jest gwarancją chroniącą obywateli przed stosowaniem prowokacji na „chybił trafił”⁸. Jak słusznie zauważa M. Klejnowska, pojęcia „wiarygodnych informacji” nie można zawężać wyłącznie do samego przestępczego działania. Informacje te muszą wskazywać elementy dotyczące sprawcy, w przeciwnym wypadku niemożliwym byłoby dokonanie podmiotowego ograniczenia zastosowania czynności z art. 19a ustawy o Policji⁹. Podnosi się nadto, że wiarygodna informacja nie wymaga pewności, a jedynie takiego stopnia uprawdopodobnienia, że u każdego człowieka rozsądnie oceniającego fakty powinna wywołać podejrzenie co do zaistnienia przestępstwa. Wiarygodne informacje muszą zatem cechować się obiektywną przekonywalnością (warunek obiektywny), jak i wzbudzić w organie zarządzającym wewnętrzne przekonanie o dużym prawdopodobieństwie ich prawdziwości (warunek subiektywny)¹⁰.

Zasadnie uznał więc Sąd Apelacyjny, że w sytuacji, gdy służby policyjne nie dysponowały wiarygodnymi informacjami o uprzedniej działalności przestępczej oskarżonego, nie może być mowy o istnieniu legalnych podstaw do zarządzenia wobec niego kontrolowanego przyjęcia korzyści majątkowej. Jak wynika bowiem z uzasadnienia Sądu Okręgowego (fragmentu wskazanego przez sąd odwoławczy), „do policji dotarła informacja o poszukiwaniu przez S. R. osoby do realizacji zlecenia zabójstwa”. Takiej informacji w żaden sposób nie można zaś uznać za wiarygodną informację o przestęp-

⁷ D. Zakrzewski, A. Woźniak, Nowelizacja ustawy o Policji – rozszerzenie uprawnień operacyjno-rozpoznawczych, *Monitor Prawniczy* 1996, nr 1, s. 7.

⁸ L. Gardocki, Różne rodzaje prowokacji, *„Rzeczpospolita”* z dnia 13 czerwca 2005 r., http://archiwum.rp.pl/artukul/552213_Rozne_rodzaje_prowokacji.html (dostęp w dniu 31 sierpnia 2014 r.).

⁹ M. Klejnowska, Podstęp operacyjny i prowokacja policyjna, *Prokuratura i Prawo* 2004, nr 3, s. 103.

¹⁰ K. Rogoziński, Wiarygodne informacje o przestępstwie jako przesłanka zarządzenia zakupu kontrolowanego, *Prokuratura i Prawo* 2010, nr 10, s. 106.

stwie w rozumieniu art. 19a ust. 1 ustawy o Policji. Jak słusznie zauważa Sąd Apelacyjny, informacja ta świadczy wyłącznie o zamiarze popełnienia przestępstwa, co karalne oczywiście nie jest. Co więcej, jak wskazał sąd *ad quem*, „informacje o rozmowie oskarżonego z mężczyzną o imieniu A. (który to, jak należy przypuszczać, miał powiadomić organy ścigania o zamiarach oskarżonego) zarówno prokurator, jak i sąd powziął dopiero w momencie złożenia wyjaśnień przez S. R. Miało to miejsce już po jego zatrzymaniu, które było następstwem przeprowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych związanych z czynnościami podejmowanymi przez funkcjonariuszy działających pod przykryciem”.

Zasadnie dostrzega więc Sąd Apelacyjny, że z uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji w istocie wynika, że owa wiarygodna informacja miała pojawić się już po zarządzeniu czynności operacyjnych wobec oskarżonego, nadto na skutek ich przeprowadzenia – co w sposób oczywisty nie spełnia wymogu z art. 19a ust. 1 ustawy o Policji. Organ zarządzający musi dysponować stosowną wiedzą już w dacie podjęcia decyzji o przeprowadzeniu określonych czynności operacyjnych. Wydaje się jednak, że służby policyjne musiały dysponować jakimiś informacjami już wcześniej, skoro zdecydowały się na przeprowadzenie czynności kontrolowanego przyjęcia korzyści majątkowej, przy czym nie znajduje to odzwierciedlenia w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji i w efekcie uniemożliwia kontrolę legalności prowokacji policyjnej.

Trzeba mieć jednak na uwadze, że w sytuacji, w której dowodem takim miałyby być zeznania mężczyzny o imieniu A., który wskazałby jedynie na fakt jednorazowego poszukiwania przez oskarżonych osób do wykonania zlecenia spowodowania u P. B. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, nawet ze skutkiem śmiertelnym – nadal nie zostaje spełniony wymóg posiadania wiarygodnych informacji o przestępstwie – już popełnionym. Samo poszukiwanie zleceniobiorców dokonania przestępstwa nie realizuje bowiem znamion żadnego czynu zabronionego. Sąd Apelacyjny prawidłowo stwierdził, że działanie takie można rozpatrywać w kategoriach samego zamiaru popełnienia czynu zabronionego lub w kategoriach przygotowania do popełnienia przestępstwa, które w przypadku czynu z art. 156 § 1 lub 3 k.k. nie jest karalne.

Należy podkreślić, że już samo stwierdzenie braku spełnienia przesłanki posiadania wiarygodnych informacji o przestępstwie czyni przeprowadzone w sprawie kontrolowane przyjęcie korzyści majątkowej nielegalnym. W przypadku zaś, gdy jedynym dowodem winy oskarżonych byłyby materiały pochodzące z przeprowadzonej prowokacji policyjnej – jako dowody skażone pierwotnie – nie mogłyby stanowić podstawy uznania oskarżonych za winnych popełnienia zarzuconych im czynów. Wydaje się więc, że przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania nie było ce-

lowe, bowiem ciężko sobie wyobrazić, w jaki sposób uchybienie to mogłoby być konwalidowane. W sytuacji jednak, gdy jedynie niepełność uzasadnienia Sądu Okręgowego sprawiła, że w istocie nie było możliwe zweryfikowanie, czy takie wiarygodne informacje znajdowały się w dyspozycji służb policyjnych i były przedmiotem dowodzenia w pierwszej instancji, uchybienie to może być usunięte przez Sąd ponownie rozpoznający sprawę. Może to nastąpić np. poprzez uzupełnienie postępowania dowodowego w zakresie okoliczności, czy oskarżeni już wcześniej podzegli inne osoby do popełnienia przestępstw (pod warunkiem, że służby policyjne stosowne informacje rzeczywiście posiadały), bądź w zakresie uzupełnienia uzasadnienia wyroku o te kwestie, jeśli stosowne czynności dowodowe zostały już przeprowadzone.

Podsumowując tę część rozważań, należy w pełni zgodzić się z Sądem Apelacyjnym, że przeprowadzone w sprawie czynności operacyjno-rozpoznawcze nie były legalne, jeśli w dacie ich zarządzania służby policyjne nie dysponowały wiarygodnymi informacjami o uprzedniej działalności przestępczej oskarżonych. Podkreślenia wymaga, że informacje te musiałyby dotyczyć zdarzeń innych niż sam fakt poszukiwania przez oskarżonych osób chętnych do wykonania zlecenia ciężkiego pobicia P. B. – jak bowiem wskazano, działania na tym etapie nie stanowią na gruncie prawa polskiego przestępstwa. Sam fakt ewentualnego posiadania tych informacji musiałby ponadto być możliwy do zweryfikowania przed sądem w zakresie oceny ich wiarygodności. Dopiero wtedy wymogi ustawowe legalnej prowokacji policyjnej zostałyby zachowane¹¹.

W rozważaniach dotyczących legalności przeprowadzonych w sprawie czynności operacyjnych Sąd Apelacyjny poczynił jednak uwagi dalej idące. Z lektury uzasadnienia orzeczenia Sąd Apelacyjny wynika, że zasadniczym argumentem, jaki wpłynął na negatywną ocenę legalności przeprowadzonych w sprawie czynności operacyjnych, było nie tyle przekroczenie dozwolonego zakresu podmiotowego prowokacji (tj. zastosowanie jej wobec osób, co do których brak było wiarygodnych informacji o ich działalności przestępczej), a wyjście poza dozwolone – w ocenie Sądu Apelacyjnego – przedmiotowe ramy instytucji kontrolowanego przyjęcia korzyści majątkowej.

¹¹ W podobnym tonie wypowiedział się w głośnej sprawie Sąd Najwyższy, rozpoznając kasację od wyroku uniewinniającego m.in. byłą posłankę B. S. W postanowieniu z dnia 19 marca 2014 r., sygn. II KK 265/13 (LEX nr 1474885), stwierdza się m.in.: „Niedopuszczalne więc było prowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych na szkoleniu dla kandydatów na członków zarządów i rad nadzorczych spółek prawa handlowego tylko na tej zasadzie, iż tematyka szkolenia dotyczyła szeroko rozumianego prawa handlowego i biznesu, zaś uczestniczyły w nim osoby bądź to już zajmujące się biznesem, bądź planujące zająć się nim w przyszłości, co z samego założenia mogło sprzyjać potencjalnym oddziaływaniom korupcyjnym. Takie działania nie powinny mieć miejsca dlatego, że wcześniej nie uzyskano żadnych informacji, które mogłyby w jakimkolwiek stopniu uprawdopodobnić ewentualną skłonność osób uczestniczących w szkoleniu do zachowań korupcyjnych”.

Sąd zauważył, że postępowanie w przedmiotowej sprawie prowadzone było w kierunku czynu z art. 156 § 1 i 3 k.k., w formie zjawiskowej podżegania, zaś przeprowadzone czynności operacyjne polegały na wykorzystaniu instytucji z art. 19a ust. 1 i 2 ustawy o Policji w postaci kontrolowanego przyjęcia korzyści majątkowej w zamian za spowodowanie u P. B. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W ocenie Sądu pojęcie korzyści majątkowej nie może być interpretowane szeroko, ale wyłącznie przez pryzmat określonych typów czynów zabronionych. Instrumenty z art. 19a ust. 1 i 2 ustawy o Policji mają umożliwiać funkcjonariuszom policji podejmowanie działań, które w normalnej sytuacji wyczerpywałyby znamiona przedmiotowe czynów zabronionych. Dlatego też, zdaniem Sądu Apelacyjnego, pojęcie wręczenia lub przyjmowania korzyści majątkowej powinno się odnosić tylko do takich zachowań, które opisywane są przez znamiona występku z art. 228–230a k.k. Sąd wskazał nadto, że „sprawdzenie wiarygodnych informacji ma polegać na inscenizowaniu sytuacji wypełniającej znamiona przestępstwa. Tymczasem przyjęcie pieniędzy w związku z zamiarem dokonania pobicia pokrzywdzonego nie stanowi żadnego przestępstwa. Takie zachowanie, o ile nie przeszło w do fazy usiłowania, stanowić może co najwyżej niekaralne przygotowanie do jego popełnienia”.

Z tą częścią rozważań Sądu Apelacyjnego nie sposób się zgodzić. Rozpocząć należy od tego, że takie ograniczenie prowadzenia czynności operacyjnych z art. 19a ust. 1 i 2 ustawy o Policji nie znajduje podstaw normatywnych, wręcz przeciwnie, jest z nimi sprzeczne. Przepis art. 19a ust. 1 ustawy o Policji wyraźnie określa, że w sprawach o przestępstwa określone w art. 19 ust. 1 ustawy czynności operacyjno-rozpoznawcze zmierzające do sprawdzenia uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa mogą polegać na dokonaniu w sposób niejawnym nabycia, zbycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi, albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub którymi obrót są zabronione, a także przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej. W ustępie 2 tego przepisu określono, że czynności operacyjno-rozpoznawcze, o których mowa w ustępie 1 (a więc w sprawach o przestępstwa określone w art. 19 ust. 1 Ustawy o Policji), mogą polegać także na złożeniu propozycji nabycia, zbycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi, albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub którymi obrót są zabronione, a także przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej.

Artykuł 19 ust. 1 ustawy o Policji statuuje więc katalog przestępstw, co do których zastosowanie mogą znaleźć czynności operacyjne wymienione w art. 19a ust. 1 i 2 ustawy o Policji. Nie ma potrzeby przytaczania w tym miejscu całego katalogu, wystarczy wspomnieć, że zawiera on przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu – w tym właśnie art. 156 § 1 i 3 k.k., a także m.in.

przeciwko wolności seksualnej, przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu, obrotowi gospodarczemu, przestępstwa korupcyjne, nielegalnego obrotu bronią, amunicją, środkami odurzającymi lub psychotropowymi.

Przyjmując za trafne stanowisko Sądu Apelacyjnego, należałoby postawić pytanie, dlaczego ustawodawca nie uregulował w sposób wyraźny, że czynności operacyjne polegające na wręczeniu, przyjęcie korzyści majątkowej bądź złożeniu stosownej w tym zakresie propozycji znajdują zastosowanie wyłącznie w przypadku przestępstw korupcyjnych z art. 228–230a k.k. Obecny kształt przepisów wydaje się przesądzać o tym, że celem ustawodawcy było umożliwienie realizacji wszystkich instrumentów określanych mianem prowokacji policyjnej wobec każdego z katalogu przestępstw, do którego odsyła przepis art. 19a ust. 1 i 2 – jeśli tylko okaże się to celowe. Poza literalnym brzmieniem obowiązujących uregulowań, za takim ich rozumieniem przemawiają również względy celowościowe.

Należy zauważyć, że Sąd Apelacyjny z prawidłowego założenia („*ratio legis*” wprowadzenia art. 19a ust. 1 i 2 ustawy o Policji było umożliwienie funkcjonariuszom policji podejmowanie działań, które w normalnej sytuacji wyczerpywałyby znamiona przedmiotowe czynów zabronionych”) wyciąga jednak błędny wniosek – że pojęcie wręczania lub przyjmowania korzyści majątkowej powinno się odnosić tylko do takich zachowań, które opisywane są przez znamiona występku z art. 228–230a k.k. Z treści przepisów ustawy o Policji nie wynika, że „przestępstwo”¹² popełniane przez funkcjonariuszy pod przykryciem musi być tożsame z przestępstwem „sprowokowanym”, popełnionym przez „właściwych” sprawców. Modelowo, materiał dowodowy uzyskany w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych powinien móc posłużyć do pociągnięcia sprawców do odpowiedzialności karnej za całość ich przestępczej działalności, a przynajmniej za jakąś większą jej część. Kontrowersyjnym, co zauważa również Sąd Apelacyjny, ale jednak prawnie dopuszczalnym, byłoby skazanie wyłącznie za przestępstwo sprowokowane działaniami funkcjonariuszy pod przykryciem. Ta sytuacja będzie też najprostsza do udowodnienia wobec bogatego materiału operacyjnego, który może być wprowadzony do procesu. Niemniej, dysponując chociażby zeznaniami osoby, która poinformowała organy ścigania o uprzedniej przestępczej działalności osób prowokowanych – a więc zeznaniami źródła owych „wiarygodnych informacji” – byłoby możliwe przypisanie oskarżonym sprawstwa nawet i innych, wcześniej popełnionych czynów. Jednocześnie

¹² Działanie funkcjonariuszy oczywiście nie stanowi przestępstwa – nie ma potrzeby czynić teoretycznych rozważań na temat charakteru okoliczności wyłączającej bezprawność zachowania policjantów pod przykryciem (pozakodeksowy kontratyp, pierwotna legalność) – kwestię tę w sposób jednoznaczny rozwiązuje art. 144a ustawy o Policji: „Nie popełnia przestępstwa, kto, będąc do tego uprawnionym, wykonuje czynności określone w art. 19a ust. 1 i 2, a także, kto wykonuje czynności określone w art. 19b ust. 1”.

pozwołoby to na weryfikację podstaw do przeprowadzenia czynności operacyjnych (weryfikację wiarygodności uzyskanych przez służby policyjne informacji o działalności przestępczej). Wszystko oczywiście zależy od okoliczności konkretnej sprawy.

Sąd Apelacyjny uznał, że w rozpoznawanej sprawie nie można było skorzystać z instytucji kontrolowanego przyjęcia korzyści majątkowej w celu zdobycia dowodów popełnienia przestępstwa podżegania do spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, ze skutkiem śmiertelnym łącznie, bowiem przyjęcie korzyści majątkowej przez funkcjonariuszy pod przykryciem nie wyczerpywało znamion przestępstwa. Należy zauważyć, że jeśli czynności operacyjno-rozpoznawcze mają służyć temu, by sprawca poniósł odpowiedzialność za całokształt swej przestępczej działalności, to nie można uznać za uzasadnione twierdzenia o konieczności zapewnienia tożsamości „przestępstw” realizowanych przez prowokujących i prowokowanych. W ocenie autora glosy nie istnieje również wymóg, by działania funkcjonariuszy realizowały znamiona czynu zabronionego.

Do pełnego zobrazowania słuszności tego stanowiska warto skonstruować na potrzeby niniejszej glosy przykład modelowo przeprowadzonych czynności operacyjnych, modyfikując nieco stan faktyczny sprawy, na gruncie której zapadło komentowane orzeczenie Sądu Apelacyjnego. Trzech współników (A, B, C) dwukrotnie „zleciło” dokonanie ciężkiego pobicia szefów konkurencyjnych na danym rynku przedsiębiorstw, celem pozbycia się na dłuższy czas rywali, za co „zleceniobiorcom” zapłacono określone sumy pieniężne. Na rynku pozostał jeszcze jeden przedsiębiorca, którego chciano podobnie potraktować i w tym celu poszukiwano wykonawców zadania. O wszystkim wiedziała osoba czwarta, można założyć – skruszony współnik D, który poinformował organy ścigania o działalności pozostałej trójki. Na podstawie tych informacji (uznanych jako wiarygodne informacje o przestępstwie), w celu uzyskania dowodów przestępczej działalności, we właściwym trybie zarządzono przeprowadzenie wobec A, B i C działań operacyjnych w postaci kontrolowanego przyjęcia korzyści majątkowej. W tym celu D skontaktował A, B i C z funkcjonariuszami pod przykryciem. Na którymś z kolejnych spotkań doszło do przekazania funkcjonariuszom umówionej kwoty tytułem zaliczki za wykonanie zlecenia. Spotkanie to, jak i poprzednie, były rejestrowane audiowizualnie. A, B i C zostali zatrzymani, zarzucono im popełnienie łącznie trzech przestępstw polegających na nakłanianiu poprzez udzielenie korzyści majątkowej¹³ do popełnienia przestępstwa z art. 156

¹³ W doktrynie wskazuje się, że nakłanianie może być realizowane w dowolny sposób, byle by tylko z zachowania nakłaniającego można było odczytać, iż jest ono nakierowane na wywołanie u osoby nakłanianej decyzji popełnienia określonego zachowania. Wśród możliwych przykładów podaje się m.in. złożenie zlecenia dokonania czynu zabronionego. Tak P. Kardaś, Komentarz do art. 18 Kodeksu karnego, teza 132, LEX nr 3073.

§ 1 k.k.¹⁴, przy czym realizacja ostatniego, trzeciego czynu zatrzymała się na etapie usiłowania. Udowodnienie sprawstwa dwóch pierwszych przestępstw opierano częściowo na poszlakach, ale przede wszystkim na zeznaniach D, co zostało uwiarygodnione w materiałach z przeprowadzonych czynności operacyjnych, które z kolei były podstawą dowodową zarzutu popełnienia trzeciego przestępstwa.

Kazus ten pozwala wykazać, że niesłuszne jest – i to wbrew literalnemu brzmieniu ustawy – zawężanie kręgu przestępstw, dla których mogłyby znaleźć zastosowanie instytucje z art. 19a ust 1 i 2 ustawy o Policji. Wręcz przeciwnie, ustawodawca celowo pozostawił ten katalog tożsamym, jak w przypadku prowadzenia kontroli operacyjnej, bowiem dostrzegł przydatność instrumentów z art. 19a ust. 1 i 2 ustawy o Policji w walce z najpoważniejszymi przestępstwami. Stan faktyczny sprawy, który leży u podstaw głosowanego orzeczenia, jedynie potwierdza zasadność takiej konstrukcji.

Należy zatem raz jeszcze podkreślić, że brak jest podstaw do uznania, że konieczne jest wystąpienie tożsamości między „przestępstwem” popełnianym przez prowokujących a przestępstwem popełnianym przez prowokowanych. Przyjęcie tego wymogu doprowadziło zaś Sąd Apelacyjny do następującego wniosku. Przeprowadzona w sprawie prowokacja nie była legalna, bowiem zachowanie funkcjonariuszy polegało na przyjęciu pieniędzy w związku z zamiarem pobicia pokrzywdzonego, co zaś przestępstwa w ogóle nie stanowi.

Istotnie, samo przyjęcie korzyści majątkowej w takim celu o ile, jak słusznie zauważa sąd, nie weszło w fazę usiłowania, stanowi co najwyżej niekwalifikowalne przygotowanie. Niemniej, w przedmiotowej sprawie działaniem prawnokarnie wartościowanym było wręczenie korzyści majątkowej w celu nakłonienia do popełnienia przestępstwa. Czy istotnie okoliczność, że czynność zwrotna – odebranie owej korzyści – w danych okolicznościach przestępstwem nie jest, sprawia, że wykroczone poza dozwolone ramy przedmiotowe działań operacyjnych? W ocenie autora niniejszej glosy stanowisko sądu w tej mierze jest błędne.

Nie jest bowiem konieczne, by funkcjonariusze swoim działaniem realizowali znamiona czynu zabronionego. Istotnie, najczęściej tak właśnie będzie, są jednak wypadki – co też pokazuje niniejsza sprawa – gdy tylko po jednej stronie będzie można dopatrzeć się działań przestępczych. Sedno czynności z art. 19a ust. 1 i 2 ustawy o Policji tkwi w „inscenizowaniu przestępstwa”, które ma popełnić osoba, co do której istnieją wiarygodne infor-

¹⁴ W przykładzie celowo pominięto zastosowaną w realnej sprawie kwalifikację z art. 156 § 3 k.k. – kontrowersyjne jest bowiem przypisywanie przestępstwa umyślnego kwalifikowanego nieumyślnym skutkiem podżegaczowi. Jeśli bowiem zamiarem podżegacza byłoby spowodowanie u ofiary obrażeń mających skutkować jego śmiercią, kwalifikację właściwą stanowiłby w takim wypadku przepis art. 148 § 1 k.k. (w zw. z art. 18 § 2 k.k.).

macje, że konkretną działalność przestępczą już w przeszłości prowadziła. Prowadzone działania operacyjne mają na celu po pierwsze zweryfikowanie uprzednich informacji (stworzyć swoiste domniemanie, że skoro dana osoba popełniła przestępstwo teraz, to wiarygodne są informacje, że robiła to także w przeszłości). Po drugie, działania te mogą dostarczyć materiału dowodowego, który będzie stanowił podstawę skazania również za przestępstwo „sprowokowane” – przy założeniu oczywiście, że gdyby po drugiej „stronie” nie działał funkcjonariusz pod przykryciem, to dana osoba i tak popełniłaby przestępstwo, tyle że z „realną” osobą – w przytoczonym kazusie – z wykonawcą pobicia pokrzywdzonego. Spełnienie powyższych warunków uczyniłoby w pełni zadość surowym standardom konstytucyjnym i strasburskim¹⁵ i pozwoliłoby uznać tak przeprowadzone działania operacyjne za legalne i przydatne w procesie karnym.

Powyższe uwagi prowadzą wreszcie do wniosku, że nie jest konieczna również tożsamość rodzajowa przestępstwa popełnianego przez „realnego” sprawcę, a realizowanego przez funkcjonariuszy operacyjnych. Nie znajduje bowiem uzasadnienia – posługując się innym przykładem – ograniczenie dopuszczalności przeprowadzania kontrolowanego zakupu broni tylko do przypadku gromadzenia materiałów dla postępowania w sprawie nielegalnego handlu bronią, z jednoczesnym wykluczeniem możliwości wykorzystania efektów takiej pracy operacyjnej w przypadku przestępstwa podżegania do zabójstwa. Za takim ograniczeniem nie przemawia ani treść stosownych przepisów (jak już wspomniano, katalog przestępstw dla czynności z art. 19a ust. 1 i 2 ustawy o Policji jest wyraźnie określony przed odwołaniem do art. 19 ust. 1), ani względy gwarancyjne. Bez znaczenia bowiem dla realizacji prawa do obrony, prawa do prywatności, a nawet prawa do rzetelnego procesu jest to, czy kontrolowane przyjęcie korzyści majątkowej następuje w związku z uprzednią przestępczą działalnością prowokowanego związaną z łapownictwem, czy też z podżeganiem do zabójstwa. Istotne jest, aby uprzednio pozyskane wiarygodne informacje wskazywały na celowość zastosowania wybranych instrumentów z art. 19a Ustawy o Policji wobec danej osoby. To służby policyjne winny móc zdecydować, jakie czynności w danych okolicznościach okażą się najbardziej skuteczne – co też – w razie spełnienia wymogu dysponowania wiarygodnymi informacjami o działalności przestępczej oskarżonych – mogłoby zostać potwierdzone w przedmiotowej sprawie.

¹⁵ Kluczowymi orzeczeniami ETPCz w tym zakresie są: wyrok z dnia 9 czerwca 1998 r. w sprawie Teixeira de Castro przeciwko Portugalii, nr skargi 25829/94; wyrok z dnia 5 lutego 2008 r. w sprawie Ramanauskas przeciwko Litwie, nr skargi 74420/01; wyrok z dnia 10 marca 2009 r. w sprawie Bykov przeciwko Rosji, nr skargi: 4378/02; i ostatnio wyrok z dnia 24 kwietnia 2014 r., w połączonych sprawach nr 19678/07, 52340/08, 6228/09, 7451/09 i 19123/09, Lagutin i inni przeciwko Rosji.

W razie dochowania przez organy ścigania zasadniczej reguły gwarancyjnej – nie poddawania czynnościom prowokacji osób wybieranych na „chybił–trafił”, a jedynie takich, co do których istnieją wiarygodne, weryfikowalne informacje o ich uprzedniej działalności przestępczej – bez znaczenia jest w istocie, jaka konkretnie czynność zostanie przeprowadzona, jeśli może odnieść pożądany skutek w postaci dostarczenia dowodów popełnienia określonych przestępstw z katalogu z art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. Oczywiście, nie do każdego przestępstwa katalogowych znajdą zastosowanie poszczególne formy działań operacyjnych z art. 19a ustawy, niemniej decyzję w przedmiocie wyboru pozostawić należy służbom policyjnym. Inną kwestią jest, czy katalog z art. 19 ust. 1 nie jest zbyt szeroki – nawet w kontekście kontroli operacyjnej (np. przestępstwo czynnej napaści na funkcjonariusza czy nielegalnego podłączenia się do cudzego aparatu telefonicznego) – są to już jednak rozważania na gruncie ewentualnych postulatów *de lege ferenda*¹⁶.

Podzielając stanowisko Sądu Apelacyjnego sprowadzające się do istotnego ograniczenia dopuszczalności stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych w postaci zakupu kontrolowanego i łapówki kontrolowanej tylko do wąskiego katalogu przestępstw (a więc *de facto* byłyby to: korupcja, nielegalny handel bronią, handel narkotykami), pozbawiono by Policję istotnych instrumentów w zwalczaniu szeregu poważnych przestępstw (przeciwko życiu, zdrowiu, przestępstw gospodarczych). Nie wydaje się bowiem, by przy tak wąskim rozumieniu przedmiotowych przesłanek stosowania prowokacji policyjnej możliwym byłoby wykorzystanie instrumentów z art. 19a ustawy przykładowo w stosunku do przestępstw prania brudnych pieniędzy czy oszustw kredytowych.

Wracając raz jeszcze w realia sprawy, jaka trafiła przed Sąd Apelacyjny w Katowicach, należy podkreślić, że przy założeniu spełnienia pierwotnej przesłanki dopuszczalności prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych z art. 19a ust. 1 ustawy o Policji, tj. dysponowania przez organ zarządzający wiarygodnymi informacjami o uprzedniej działalności przestępczej oskarżonych, przeprowadzona prowokacja policyjna rzeczywiście nie mogłaby dostarczyć materiału dowodowego pozwalającego skazać za samo wręczenie korzyści majątkowej. Bez wątpienia jednak możliwe byłoby przypisanie oskarżonemu, na podstawie efektów działań operacyjnych wprowadzonych w odpowiednim trybie do procesu, czynu zabronionego polegającego na podżeganiu do dokonania przestępstwa z art. 156 § 1 k.k. Samo bowiem wręczenie korzyści majątkowej (która, jako zaliczka, została przyjęta przez funkcjonariuszy pod przykryciem) niewątpliwie miało na celu nakłonie-

¹⁶ Być może zasadnym byłoby też powierzenie działań operacyjnych w sprawach korupcyjnych wyłącznie Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu.

nie umówionych zleceniobiorców do pobicia¹⁷ P. B. i tym samym wyczerpało znamiona formy zjawiskowej z art. 18 § 2 k.k. przestępstwa katalogowego.

O ile zatem Sąd Apelacyjny zasadnie zakwestionował legalność przeprowadzonych w sprawie działań operacyjnych z uwagi na nie dysponowanie w dacie ich zarządzenia przez służby policyjne stosownymi do tego podstawami (wymóg posiadania wiarygodnych informacji – czego jednak ostatecznie w orzeczeniu nie przesądzono), o tyle – w ocenie autora glosy – niesłusznie Sąd Apelacyjny wyprowadził wniosek, że kontrolowane przyjęcie korzyści majątkowej w sprawie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nie było dopuszczalne. Kwestie ewentualnego doprecyzowania katalogu przestępstw w kontekście instrumentów z art. 19a ust. 1 i 2 ustawy o Policji należy pozostawić wyłącznie w sferze postulatów legislacyjnych, *de lege lata* wskazane przez Sąd ograniczenie nie znajduje normatywnego uzasadnienia.

Commentary to the judgment issued on 11 October 2012 by the Court of Appeal in Katowice, file no. II AKa 368/12

Abstract

This commentary is to the judgement that touches upon lawfulness of purposeful police provocation or sting operations provided for by Article 19a, clause 1 of the Police Act of 6 April 1990 (Journal of Laws of 2011, No. 287, item 1687 as amended). While the view taken by the Court of Appeal is fully approved to the extent that it defines the substantive scope of applicability of measures under Article 19a of the Police Act (requirement of having reliable information), the commentator cannot agree with the Court's opinion, this expressed in the judgment, that police-controlled giving or obtaining of any financial advantage is acceptable only in the case of corruption-related offences.

¹⁷ W kwalifikacji prawnej słusznie pominięto art. 158 § 1 k.k., który wprowadziłby oddać pełną zawartość kryminalną zarzuconego oskarżonym czynu, niemniej nie znajduje się w katalogu z art. 19 ust. 1 ustawy o Policji.

SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

Emil W. Pływaczewski

XIII Kongres Organizacji Narodów Zjednoczonych nt. „Zapobieganie przestępczości i sprawiedliwość karna” (Doha, Katar, 12–19 kwietnia 2015 r.)

Gospodarzem XIII Kongresu Organizacji Narodów Zjednoczonych był rząd Kataru¹. Prezydentem Kongresu został wybrany premier i jednocześnie minister spraw wewnętrznych Kataru – Jego Ekscelencja Sheikh Abdullah bin Nasser bin Kalifa Al-Thani, który także przewodniczył oficjalnej delegacji rządowej tego państwa. Głównym tematem tego Kongresu było rozbudowane hasło akcentujące integrowanie zapobiegania przestępczości i sprawiedliwości karnej w ramach szerokiego programu działań ONZ wobec wyzwań społecznych i ekonomicznych, jak również promowanie zasady rządów prawa w wymiarze krajowym i międzynarodowym, także z uwzględnieniem udziału społeczeństwa². Konsekwencją tego było też silne akcentowanie związków pomiędzy bezpieczeństwem, sprawiedliwością i zasadą rządów prawa, dla osiągnięcia lepszego, bardziej sprawiedliwego świata.

Kongres już po raz trzeci obradował zgodnie ze zmienioną na XI Kongresie ONZ w Bangkoku formułą, w której „postępowanie z przestępcami” za-

¹ Katar jest państwem z najwyższym dochodem na świecie na głowę mieszkańca; według danych MFW za rok 2014 na jednego obywatela przypada 145 tysięcy dolarów rocznie. Populacja tego kraju wynosi łącznie 2 224 583 mieszkańców (dane ze stycznia 2015 r.), z czego obywatele Kataru stanowią około 280 tysięcy. Pozostali to obcokrajowcy (głównie z Indii i Nepalu) stanowiący w większości tanią – jak na warunki finansowe tego kraju – siłę roboczą.

² 13th United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice. Integrating crime prevention and criminal justice into the wider United Nations agenda to address social and economic changes and to promote the rule of law at the national and international levels, and public participation. GA Resolution 67/184.

stąpiono „sprawiedliwością karną”, co w szczególności miało na celu promowanie i wzmocnienie systemów sprawiedliwości karnej oraz współpracy międzynarodowej w tym właśnie obszarze. Gospodarzami czterech regionalnych konferencji przygotowawczych były Tajlandia³, Katar⁴, Costa Rica⁵ oraz Etiopia⁶. Ostatnią konferencją poprzedzającą Kongres było specjalne spotkanie *Intergovernmental Expert Group*, które odbyło się w dniach od 27 do 29 września w Katarze.

Szczególny w warstwie merytorycznej charakter Kongresu łączył się przede wszystkim z jubileuszem 60-lecia działalności ONZ w zakresie wypracowywania i wcielania w życie standardów w zakresie zapobiegania przestępczości i sprawiedliwości karnej (postępowania z przestępcami). I Kongres Organizacji Narodów Zjednoczonych odbył się bowiem w 1955 r. w Genewie⁷. Miejscem kolejnych, odbywających się co pięć lat, dwunastu kongresów, w których – już od V Kongresu – widoczny był udział przedstawicieli naszego środowiska naukowego, były: Londyn (1960), Sztokholm (1965), Kioto (1970), Genewa (1975)⁸, Caracas (1980)⁹, Mediolan (1985)¹⁰, Hawana (1990)¹¹, Kair (1995)¹², Wiedeń (2000)¹³, Bangkok (2005)¹⁴, Salwador (2010)¹⁵ oraz Doha (inna nazwa Dauha albo Ad-Dauha – 2015).

³ The Asia and Pacific Regional Preparatory Meeting, Bangkok, 22–24 stycznia 2014 r.

⁴ The Western Asia Regional Preparatory Meeting, Doha, 3–5 lutego 2014 r.

⁵ The Latin American and Caribbean Regional Preparatory Meeting, San Jose, 19–21 lutego 2014 r.

⁶ The African Regional Preparatory Meeting, Addis Ababa, 9–11 kwietnia 2014 r.

⁷ Na Kongresie tym 512 uczestników, reprezentujących 61 państw i terytoriów, przyjęło pierwszy dokument o dużym znaczeniu dla wielu systemów prawnych – „Reguły Minimalne Postępowania z Więźniami”.

⁸ Zob. B. Hołyst, V Kongres Narodów Zjednoczonych w sprawie Zapobiegania Przestępczości i Postępowania z Przestępcami, Państwo i Prawo 1976, nr 1–2.

⁹ Bliżej B. Hołyst (red.), Problematyka przestępczości na VI Kongresie Narodów Zjednoczonych: Caracas, 25 sierpnia – 5 września 1980 r., Instytut Problematyki Przestępczości, Warszawa 1983.

¹⁰ B. Hołyst (red.), Problematyka przestępczości na VII Kongresie Narodów Zjednoczonych: Mediolan, 26 sierpnia – 6 września 1985, Instytut Problematyki Przestępczości – Instytut Badania Prawa Sądowego, Warszawa 1987.

¹¹ B. Kunicka-Michalska, VIII Kongres ONZ w sprawie zapobiegania przestępczości i postępowania z przestępcami (Hawana, 27 sierpnia – 7 września 1990 r.), Państwo i Prawo 1991, nr 8.

¹² E. Zielińska, J. Jasiński, K. Poklewski-Kozieł, Zapobieganie przestępczości i postępowanie z przestępcami (IX Kongres NZ, Kair, 29 kwietnia – 8 maja 1995 r.), PiP 1995, nr 8; E. W. Pływaczewski, Komunikat z Kongresu Organizacji Narodów Zjednoczonych w Kairze, Przegląd Policyjny 1996, nr 1. Na Kongresie tym prezentowany był polski raport obejmujący węzłowe kwestie dotyczące przestępczości i jej kontroli – zob. J. Jasiński, A. Siemaszko (red.), Crime Control in Poland. Polish Report for the Ninth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (Cairo, Egypt, 29 April – 8 May 1995), Oficyna Naukowa, Warszawa 1995 (liczący 96 stron).

¹³ Uczestniczyła w nim najliczniejsza jak dotąd polska grupa przedstawicieli nauki prawa karnego i kryminologii. Został tam również zaprezentowany kolejny polski raport dotyczący wę-

Obrady XIII Kongresu miały miejsce w Katarskim Narodowym Centrum Konwencyjnym (*Qatar National Convention Center*). Przez cały czas trwania tej imprezy prezentowano tam – w formie audiowizualnej – hasła eksponujące społeczne i gospodarcze konsekwencje przestępczości, nawiązujące zarazem do wiodących tematów obrad. Hasła te, ilustrowane wymownymi zdjęciami, wskazywały, że przestępczość ogranicza edukację, obniża standard życia, szkodzi gospodarce, przyczynia się do rozprzestrzeniania nędzy, pogłębia nierówności, niszczy zdrowie, zwiększa populację zagrożoną głodem, finansuje terroryzm, powoduje zanieczyszczenie wody pitnej, niszczy naturalne środowisko (łącznie z dziką naturą), a w konsekwencji dotyka nas wszystkich. Wiodący motyw Kongresu, stanowiący niejako kwintesencję tych haseł wskazywał, że zapobieganie przestępczości jest warunkiem *sine qua non* kreowania zrównoważonego rozwoju¹⁶.

Sekretarz Generalny Kongresu, Jurij Fiedotow (dyrektor wykonawczy ONZ-owskiego Biura ds. Narkotyków i Przestępczości – UNODC, Wiedeń, Austria), w otwierającym tę imprezę wystąpieniu podkreślał m.in., że ludzie aspirują do tego, żeby nie stać się ofiarami różnych form przestępczości, zwłaszcza przemocy, korupcji i bezkarności. W zglobalizowanym i połączonym więzami międzynarodowymi świecie transgraniczny charakter przestępczości jest jednym z kluczowych wyzwań dla współczesnych państw. Działania przestępcze podważają autorytet państwa poprzez zachowania korupcyjne i szkodzą legalnym przedsięwzięciom ekonomicznym. W konsekwencji wywierają także negatywny wpływ na jakość życia obywateli, w szczególności ubogich, w tym kobiet oraz dzieci. Podstawowe ludzkie dążenia harmonizują ze wzrostem świadomości społeczności międzynarodowej, że przestępczość nie stanowi tylko „zwyczajnego” problemu społecznego, lecz jest poważną przeszkodą na drodze do osiągnięcia zrównoważonego rozwoju.

Głównym punktem sesji inauguracyjnej było – po raz pierwszy w historii kongresów tej kategorii – wystąpienie Sekretarza Generalnego ONZ, Ban Ki-moona, który w szczególności akcentował, iż nie ma pokoju bez rozwoju, nie ma też rozwoju bez pokoju. Nie można także osiągnąć zarówno trwałego pokoju, jak i zrównoważonego rozwoju bez respektowania praw człowieka i zasady rządów prawa.

złowych kwestii związanych z przestępczością i jej kontrolą – zob. *Crime and Law Enforcement in Poland on the threshold of the 21st century* (pod red. A. Siemaszko), Oficyna Naukowa, Warszawa 2000, 171 stron.

¹⁴ B. Kunicka-Michalska, E. W. Pływaczewski, *Zapobieganie przestępczości i sprawiedliwość karna* (XI Kongres Organizacji Narodów Zjednoczonych, Bangkok, 18–25 kwietnia 2005 r.), *Państwo i Prawo* 2006, nr 2.

¹⁵ E. W. Pływaczewski, *Zapobieganie przestępczości i sprawiedliwość karna*. XII Kongres Organizacji Narodów Zjednoczonych (Salwador, Brazylia, 12–19 kwietnia 2010 r.), *Państwo i Prawo* 2010, nr 10, s. 133–135.

¹⁶ „Preventing crime to build sustainable development”.

Kolejnym *novum* w dotychczasowej historii kongresów było wystąpienie w części inauguracyjnej przedstawicieli młodego pokolenia reprezentujących „The Doha Youth Forum”¹⁷, które w tygodniu poprzedzającym Kongres zakończyło trzydniowe obrady na temat zapobiegania przestępczości i sprawiedliwości karnej. Brało w nich udział 120 studentów reprezentujących różne kraje. Celem tej organizacji jest kształcenie i rozwój młodych Katarczyków oraz studentów z różnych obszarów kulturowych w duchu humanitarnych dążeń i ambicji. Jej przedstawiciele zaprezentowali w czasie wspomnianej sesji wypracowane przez Forum osiemnaście rekomendacji, ukierunkowanych na rozwijanie kreatywnych rozwiązań dotyczących globalnych kwestii związanych z przestępczością. W uproszczeniu można powiedzieć, że kwestie dyskutowane na Forum i wynikające z nich konkluzje stanowiły niejako replikę głównych tematów Kongresu. Rekomendacje te zostały następnie wręczone Sekretarzowi Generalnego ONZ, Ban Ki-moonowi.

Finalnym dokumentem XIII Kongresu była Deklaracja z Dauhy (*Doha Declaration*)¹⁸, której projekt – również po raz pierwszy w historii tych kongresów – został przyjęty przez aklamację już w pierwszym jego dniu. Ten obszerny, kilkunastostronicowy, dokument, jest zarówno ekspozycją dotychczasowego 60-letniego dorobku kongresów¹⁹ i uniwersalnego charakteru norm Narodów Zjednoczonych w zakresie prewencji przestępczości, jak i odpowiedzią na nowe wyzwania związane z jej rozwojem.

Dokonując bardzo skrótowego, z uwagi na ramy niniejszego opracowania, opisu Deklaracji należy w szczególności podkreślić, iż są w niej zawarte liczne rekomendacje wskazujące, w jaki sposób zasada (system) rządów prawa może chronić i promować zrównoważony rozwój. Wypracowane zasady organizacyjne tego dokumentu stanowią realizację założenia, iż zrównoważony rozwój i zasada rządów prawa są integralnie ze sobą związane. Dyrektywa, że zapobieganie przestępczości powinno być zintegrowane z planami rozwoju społeczno-ekonomicznego była już zresztą silnie ekspozowana w czasie VII Kongresu ONZ w sprawie zapobiegania przestępczości i postępowania z przestępcami w Mediolanie. Zapobieganie przestępczości i sprawiedliwość karna powinny być zatem wkomponowane w szeroki system funkcjonowania Narodów Zjednoczonych. Dlatego trzeba podkreślić, że Deklaracja ta wpisuje się w ogólniejszą deklarację ONZ o celach zrównowa-

¹⁷ Organizacja ta jest trójstronnym partnerstwem pomiędzy Qatar Foundation for Education – Science and Community Development (QF), Qatar’s Ministry of Interior oraz the United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC).

¹⁸ Zwana dalej „Deklaracją”.

¹⁹ Ze szczególnym uwzględnieniem dwóch dokumentów o charakterze deklaracji XI i XII Kongresu, tj. „Deklaracji z Bangkoku” i „Deklaracji z Salwadoru”, jak również stanowiących ich kanwę licznych dokumentów w postaci konwencji, traktatów, zaleceń i rezolucji Organizacji Narodów Zjednoczonych.

żonego rozwoju na świecie, które od 2016 r. przez następne 15 lat wytyczyły sobie jej wszystkie państwa członkowskie.

W Deklaracji z Dauhy podkreśla się także znaczenie uczciwych, humanitarnych i przewidywalnych systemów wymiaru sprawiedliwości karnej oraz tworzących je instytucji jako centralnego komponentu zasady rządów prawa. Szeroko akcentuje się wylansowaną już kilkadziesiąt lat temu ideę systemowego ujęcia systemu wymiaru sprawiedliwości karnej, która następnie – już jako dyrektywa – była twórczo rozwijana przez kolejne Kongresy. Zgodnie z jej założeniem poszczególne części składowe tego systemu, tj. organa ścigania, sądownictwo (jako centralny filar struktury rządów prawa), więzennictwo, jak również programy prewencyjne (profilaktyka przestępcza), powinny funkcjonować w jego ramach jako „naczynia połączone”, a nie stanowić funkcjonujących – na ogół niezależnie obok siebie – elementów.

Na marginesie warto przypomnieć, iż na poprzednim, XII Kongresie, dyrektor wykonawczy UNODC, Antonio Maria Costa, w konkluzji swojego inauguracyjnego wystąpienia podkreślał, że tylko zapobieganie przestępczości i wzmocnienie systemów sprawiedliwości karnej mogą kreować bezpieczniejsze i bogatsze społeczeństwa, centralną zaś pozycję w systemie sprawiedliwości powinny zajmować prawa człowieka: zarówno ofiar przestępstw, jak i ich sprawców, tak żeby w trakcie prowadzonych postępowań karnych czy w okresie izolacji nie utracili oni swego człowieczeństwa²⁰.

W Deklaracji apeluje się również do państw o popieranie godności ludzkiej, praw człowieka i fundamentalnych wolności, jak również o zintensyfikowanie krajowych i międzynarodowych wysiłków na rzecz eliminacji wszystkich form dyskryminacji, łącznie z rasizmem, brakiem tolerancji religijnej, ksenofobią oraz dyskryminacją ze względu na płeć. Zwracając uwagę na zagrożenia związane z przestępczymi działaniami wobec kobiet i dziewcząt, Deklaracja apeluje o pełną ich ochronę przed wszelkimi formami przemocy, łącznie z motywowanymi ze względu na płeć zabójstwami, poprzez włączenie koncepcji „gender” do systemów wymiaru sprawiedliwości karnej oraz wypracowywanie i implementację odpowiednich krajowych strategii i projektów. W tym zakresie zwraca uwagę zgodność kierunku tych rekomendacji z ideą i postanowieniami Konwencji Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, zwanej Konwencją Stambulską albo konwencją antyprzemocową²¹, która została przyjęta przez Radę Europy w dniu 6 kwietnia 2011 r.

²⁰ Zob. E. W. Pływaczewski, *Zapobieganie przestępczości i sprawiedliwość karna. XII Kongres...*, s. 133 i nast.

²¹ www.conventions.coe.int; CETS. No. 210; Dz. U. z 2015 r., poz. 398. Szerzej na ten temat zob. E. Kowalewska-Borys (red.), *Przemoc w rodzinie w aspekcie Konwencji Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, Wydawnictwo „Difin”, Warszawa 2015, 198 stron.

W nawiązaniu do „Deklaracji z Salwadoru” i rozwinięciu zawartych tam rekomendacji²² apeluje się o kompleksowe włączenie kwestii dotyczących dzieci i młodzieży do przedsięwzięć na rzecz reformy sprawiedliwości karnej. Podkreśla się znaczenie rozpoznania zagrożeń wobec dzieci i młodzieży, szczególnie w zakresie przemocy, eksploatacji i wykorzystywania seksualnego. Łączy się to z apelem o skuteczniejsze przeciwdziałanie przestępczości w tych grupach wiekowych oraz o konieczność rehabilitacji i reintegracji młodych przestępców. Istotne znaczenie na tej drodze ma również walka z analfabetyzmem, określana jako fundament w zapobieganiu przestępczości, a w szczególności korupcji.

Podkreślić też trzeba zawarty w Deklaracji apel o wprowadzanie efektywnych środków zapobiegania i zwalczania poważnej przestępczości skierowanej przeciwko naturalnemu środowisku człowieka, zwłaszcza dzięki faunie i florze, w tym kłusownictwu i nielegalnej eksploatacji lasów pierwotnych, zwłaszcza że przestępstwa te nierzadko są związane z transgraniczną przestępczością zorganizowaną, korupcją i praniem brudnych pieniędzy. Zagadnienia te pozostają w zakresie stosunkowo nowego obszaru badań kryminologicznych, zwanego zieloną kryminologią²³.

W kontekście implementacji efektywnych środków ochrony praw przemycanych migrantów, w szczególności kobiet i dzieci, Deklaracja apeluje do państw – sygnatariuszy Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z dnia 15 listopada 2000 r.²⁴, i jej Protokołu przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną²⁵. Głównym tego przesłaniem jest dyrektywa, aby nie wszczynać przeciwko migrantom postępowań karnych tylko dlatego, że uczyniono ich „obiektem” przemytu, lecz czynić wszelkie możliwe wysiłki, aby zapobiegać wypadkom śmierci migrantów, a sprawców tego procederu doprowadzać przed oblicze wymiaru sprawiedliwości. Działaniom tym powinno towarzyszyć wprowadzanie efektywnych środków eliminujących przemoc przeciwko migrantom, w tym wykonującym pracę zarobkową i ich rodzinom, jak również podejmowanie wszelkich niezbędnych prawnych i administracyjnych

²² E. W. Pływaczewski, Zapobieganie przestępczości i sprawiedliwość karna. XII Kongres..., s. 133 i nast.; tenże, Współczesne tendencje przestępczości i kierunki jej przeciwdziałania z perspektywy XII. Kongresu ONZ, (w:) Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu, pod red. A. Michalskiej-Warias, I. Nowikowskiego i J. Piórkowskiej-Flieger, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2011, s. 781 i nast.

²³ Zob. M. Kotowska, W. Pływaczewski (red.), Kryminologia wobec współczesnych zagrożeń ekologicznych, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, Olsztyn 2011, 220 stron.

²⁴ Dz. U. z 2001 r., Nr 90, poz. 994.

²⁵ Dz. U. z 2005 r., Nr 18, poz. 162.

działań ukierunkowanych na zapobieganie i zwalczanie przestępstw z elementami przemocy przeciwko tej kategorii ludności²⁶.

Sporo uwagi Deklaracja poświęca też kwestiom szkolenia funkcjonariuszy wymiaru sprawiedliwości ukierunkowanych na zapobieganie i zwalczanie terroryzmu we wszystkich jego formach, mając jednocześnie na względzie przestrzeganie praw i podstawowych wolności człowieka²⁷. Deklaracja eksponuje też znaczenie współpracy międzynarodowej jako „kamienia węgielnego” na drodze zwiększenia efektywności zapobiegania przestępczości, zwłaszcza finansowania terroryzmu, używania Internetu dla celów terrorystycznych, niszczenia przez terrorystów obiektów dziedzictwa kulturowego, porwań dla okupu bądź innego rodzaju wymuszeń. Współpraca ta powinna obejmować efektywną wymianę informacji oraz dzielenie się doświadczeniami i dobrymi praktykami w zakresie zwalczania istniejących, pojawiających się czy potencjalnych związków pomiędzy transgraniczną przestępczością zorganizowaną, przestępczością narkotykową, praniem brudnych pieniędzy i finansowaniem terroryzmu, celem wzmocnienia reakcji sprawiedliwości karnej wobec tych kategorii przestępczości.

Bazując na dotychczasowych doświadczeniach międzynarodowych, w Deklaracji akcentuje się też rolę sektora prywatnego oraz potrzebę wzmocnienia partnerstwa publiczno-prywatnego w zakresie zapobiegania i zwalczania przestępczości we wszystkich jej formach i przejawach. Wyeksponowana też została potrzeba wspierania rozwoju i wykorzystywania dotychczasowego potencjału nauki kryminologii, kryminalistyki oraz penitencjarystyki. Osiągnięcia naukowe i ekspertyzy tych dyscyplin powinny służyć implementacji odpowiednich strategii, programów i projektów w zakresie zapobiegania przestępczości²⁸. Innymi słowy, zapewnienie bezpieczeństwa przez organy państwowe

²⁶ Interdyscyplinarne spojrzenie na problematykę szeroko rozumianego uchodźstwa zawiera monografia: W. Pływaczewski i M. Ilnicki (red.), *Uchodźcy. Nowe wyzwania dla bezpieczeństwa Europejskiego na tle standardów praw człowieka*, Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej Wydziału Prawa i Administracji UWM i Fundacja Forum Dialogu Społecznego, Olsztyn 2015, 200 stron.

²⁷ Zob.: K. Aromaa, S. Redo (red.), *For the Rule of Law: Criminal Justice Teaching and Training Across the World*. HEUNI, Helsinki – Seoul 2008; E. W. Pływaczewski, W. Filipkowski, *Combating Transnational Crime Under the Rule of Law. Contemporary Opportunities and Dilemmas*, (w:) P. Reichel, J. Albanese (red.), *Handbook of Transnational Crime and Justice and Justice*, Second Edition, SAGE Publications, Los Angeles – London – New Delhi – Singapore – Washington D.C. 2014, s. 375–396.

²⁸ Zob.: S. Redo, *Międzynarodowe zasady zapobiegania przestępczości*, *Przegląd Policyjny* 2009, nr 2, s. 5 i nast.; E. W. Pływaczewski, K. Laskowska, G. Szczygieł, E. Guzik-Makaruk, W. Filipkowski, E. Zatyka, *Polskie kierunki badań kryminologicznych nad bezpieczeństwem obywateli*, *Prokuratura i Prawo* 2010, nr 1–2, s. 176 i nast.; E. W. Pływaczewski, W. Filipkowski, *Rola nauki i środowiska akademickiego w przeciwdziałaniu i zwalczaniu przestępczości zorganizowanej*, (w:) *Oblicza współczesnej kryminalistyki. Księga Jubileuszowa Profesora Huberta Koleckiego*, Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji UW, Warszawa 2013, s. 215–228; E. W. Pływa-

powinno następować we współpracy z sektorem prywatnym i środowiskiem naukowym w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego.

Dobrym przykładem w zakresie możliwości wykorzystywania relacji w trójkącie sektor publiczny, prywatny oraz nauka są dotychczasowe doświadczenia i efekty działań Polskiej Platformy Bezpieczeństwa Wewnętrznego, wysoko oceniane także na wielu forach międzynarodowych²⁹. Warto też nadmienić, iż wśród osiemnastu rekomendacji wspomnianego wcześniej „The Doha Youth Forum”, ukierunkowanych na rozwijanie kreatywnych rozwiązań dotyczących globalnych kwestii związanych z przestępczością, znalazła się również dyrektywa akcentująca rolę tej kategorii partnerstwa w zwalczaniu cyberprzestępczości.

Obrady Kongresu toczyły się wokół czterech jego głównych tematów³⁰. Były nimi:

- sukcesy i wyzwania w implementacji polityki wszechstronnego (kompleksowego) zapobiegania przestępczości i wymiaru sprawiedliwości karnej oraz strategii na rzecz promowania zasady rządów prawa na płaszczyźnie krajowej i międzynarodowej oraz wspierania zrównoważonego rozwoju;
- współpraca międzynarodowa, z uwzględnieniem płaszczyzny regionalnej, w zwalczaniu transgranicznej przestępczości zorganizowanej;
- wszechstronne (kompleksowe) i zbalansowane podejścia ukierunkowane na zapobieganie i adekwatną reakcją wobec nowych i pojawiających się form transgranicznej przestępczości;
- krajowe rozwiązania w zakresie udziału społeczeństwa w procesie wzmacniania zapobiegania przestępczości i sprawiedliwości karnej.

czewski, W. Filipkowski, Z. Rau (red. naukowa), *Przestępczość w XXI wieku. Zapobieganie i zwalczanie. Problemy prawno-kryminologiczne*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 973.

²⁹ Zob. E. W. Pływaczewski, W. Filipkowski, Z. Rau (red. naukowa), *ibidem*, s. 905; E. W. Pływaczewski, W. Filipkowski, Europejski Instytut Bezpieczeństwa Wewnętrznego – ewolucja i wdrożenie koncepcji klastra na rzecz bezpieczeństwa, (w:) E. W. Pływaczewski, W. Filipkowski, Z. Rau (red. naukowa), *ibidem*, s. 51 i nast.

³⁰ Do wiodących ośmiu obszarów tematycznych XII Kongresu zaliczono: dzieci i młodzież a przestępczość; problematykę terroryzmu w aspekcie pomocy technicznej celem ułatwienia ratyfikacji i implementacji międzynarodowych instrumentów dotyczących zapobiegania i zwalczania tego procederu; wytyczne ONZ w zakresie zapobiegania przestępczości; działania systemu sprawiedliwości karnej wobec przemytu migrantów i handlu ludźmi, z uwzględnieniem związku tych patologii z transgraniczną przestępczością zorganizowaną; współpracę międzynarodową w przeciwdziałaniu procedurowi prania pieniędzy – opartą na instrumentach ONZ oraz innych rozwiązaniach prawnych; aktualne trendy w zakresie wykorzystania nauki i technologii przez sprawców oraz organy odpowiedzialne za zwalczanie przestępczości, z uwzględnieniem problemu cyberprzestępczości; praktyczne aspekty w zakresie wzmocnienia współpracy międzynarodowej w zwalczaniu przestępczości; oraz działania z zakresu zapobiegania przestępczości oraz reakcji systemu sprawiedliwości karnej w odniesieniu do przemocy wobec migrantów, migrującej siły roboczej i ich rodzin.

Poza oficjalnym nurtem obrad kongresowych (*high-level segment*), w którym koncentrowano się wokół wymienionych wyżej obszarów tematycznych Kongresu, merytoryczne kwestie dyskutowane były także w ramach licznych *work-shops* oraz *side events*, organizowanych przeważnie przez organizacje pozarządowe z udziałem szerokiego grona uczestniczących w Kongresie ekspertów indywidualnych.

W pierwszej z wymienionych kategorii ujęto cztery następujące tematy:

- rola standardów i norm Narodów Zjednoczonych dotyczących zapobiegania przestępczości i sprawiedliwości karnej we wspieraniu efektywnych, uczciwych, humanitarnych i akceptowalnych systemów sprawiedliwości karnej, ze szczególnym uwzględnieniem jedynych w swoim rodzaju potrzeb kobiet i dzieci w szczególności w postępowaniu i procesie społecznej reintegracji;
- handel ludźmi i przemyt migrantów: sukcesy i wyzwania w procesie kryminalizacji, wzajemnej pomocy prawnej oraz w zakresie efektywnej ochrony świadków i ofiar handlu ludźmi;
- wzmocnienie działań w zakresie zapobiegania przestępczości i reakcji wymiaru sprawiedliwości karnej w odniesieniu do rozwijających się form przestępczości w postaci cyberprzestępczości oraz handlu obiektami stanowiącymi wartość kulturową, z uwzględnieniem dotychczasowych doświadczeń i współpracy międzynarodowej; oraz
- udział społeczności w zapobieganiu przestępczości i zwiększanie świadomości wymiaru sprawiedliwości karnej: doświadczenia i dobre praktyki.

W „drugim nurcie” obrad kongresowych na szczególną uwagę zasługuje siedem sesji zorganizowanych przez Akademicką Radę ds. Systemu Narodów Zjednoczonych z oddziałem w Wiedniu (ACUNS)³¹. Były one poświęcone takim zagadnieniom, jak: kształcenie kolejnej generacji na rzecz sprawiedliwości w perspektywie do roku 2013 (ACUNS I), wspieranie poprzez naukowe dowody i wiarę religijną celów zrównoważonego rozwoju, wypracowanych przez Zgromadzenie Ogólne ONZ na lata 2016–2030 (II), polityczne aspekty zapobiegania przestępczości i ich efekty w zakresie obniżania poziomu przestępczości (III), kobiety i dzieci jako ofiary, sprawcy i występujący w roli osób zaangażowanych w zapobieganie przestępczości (IV), koncepcje pokojowe i inkluzywne społeczeństwa na rzecz zrównoważonego rozwoju

³¹ The Academic Council on the United Nations System – Vienna Liaison Office. ACUNS została założona w 1987 r. Zrzesza ona zarówno instytucje badawcze i edukacyjne, jak również badaczy, nauczycieli, praktyków oraz inne osoby zaangażowane w działalność organizacji międzynarodowych. Podstawowym jej celem jest wspieranie badań na rzecz poszerzania wiedzy z zakresu współpracy międzynarodowej oraz wymiana doświadczeń pomiędzy praktykami środowiskiem akademickim. Szerzej zob. ACUNS Quarterly Newsletter 2015, issue 1.

w założeniach ONZ na okres po 2015 r. (V) oraz motywowane płcią masowe zabójstwa kobiet i dziewcząt (VII).

W ostatniej z wyszczególnionych sesji wskazywano, że masowe zabójstwa kobiet są kwalifikowaną formą zabójstw określaną jako „femicide”³², która wykazuje tendencję rosnącą w wielu częściach świata, szczególnie tam, gdzie mają miejsce konflikty społeczne, w czasie których nierzadko dokonywane są przestępstwa o znamionach zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludności. Wprawdzie w większości ofiarami zabójstw są mężczyźni, lecz w regionach o najniższym wskaźniku zabójstw w Azji, Europie i Oceanii prawie jedną trzecią ich ofiar stanowią kobiety. Według szacunku UNOCD, nawet uwzględniając słabą dokumentację w tym zakresie (szczególnie w odniesieniu do „zabójstw honorowych” oraz związanych z posagiem), około 43 600 kobiet zostało zabitych przez swoich partnerów bądź członków ich rodzin w 2012 r., co stanowi 47% zabójstw kobiet ogółem w tym okresie. Paneliści wykazywali też związki tej kategorii zabójstw z porwaniami i przemocą seksualną, podkreślając, że problem ten zasługuje na odrębne i specjalne potraktowanie. W aspekcie prewencyjnym wskazywano na konieczność podejmowania działań w wymiarze politycznym i społecznym ukierunkowanych na eliminację przyczyn tego zjawiska, generowanych zwłaszcza przez takie patologie, jak rasizm, dyskryminacja, nierówności ekonomiczne, brak możliwości zatrudnienia i kształcenia, jak również ubóstwo w mniejszościach etnicznych. Istotną rolę w tym zakresie powinny też odgrywać inicjatywy i przedsięwzięcia edukacyjne³³.

Dużą uwagę uczestników Kongresu była też skupiona na zagadnieniach penitencjarnych, które stały się także przedmiotem komentarza miejscowej prasy³⁴. Z przytaczanych danych wynika, że w skali światowej ponad 10 milionów osadzonych przebywa w warunkach przeludnionych zakładów karnych, co przybrało wręcz charakter „epidemiczny”³⁵. Problemy przeludnienia w zakładach karnych były też eksponowane na XII Kongresie w Salwadorze w specjalnej sesji pt. „Strategies and best Practices against Overcrowding in Correctional Facilities”, lecz sytuacja na tym odcinku nadal się pogarsza.

³² W szerokim zakresie nawiązuje do tego tematu kolportowane w czasie Kongresu opracowanie pt. „Femicide” (pod red. A. Filip i M. Platzer a), Third Edition ACUNS – Vienna Liaison Office 2015 (liczące 142 strony).

³³ Szerzej na ten temat wypowiada się S. Red o w prezentowanym na Kongresie opracowaniu pt. „Education for succeeding generations in the Culture of Lawfulness”, opublikowanym w zbiorze „Current Problems of the Penal Law and Criminology. Aktuelle Probleme des Strafrechts und der Kriminologie”, Edited by/Herausgegeben von E. W. Pływaczewski, vol. 6, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 698 i nast.

³⁴ Na łamach katarskiego anglojęzycznego dziennika „The Peninsula”, Saturday, 18 April 2015, w artykule pt. „Prison overcrowding in focus at UN congress” (s. 3).

³⁵ Szerzej na ten temat zob. Penal Reform International Head Office, Global prison trends 2015. Special Focus Pull-out section. Drugs and imprisonment, London 2015.

W efekcie generuje to napięcia między osadzonymi, przemoc oraz pogarsza istniejące już problemy ich zdrowia fizycznego i psychicznego w niehumanitarnych warunkach. Aktualnie w 77 krajach przeludnienie przekracza 120%, co już jest uznawane za poważne, a w niektórych sięga nawet 400%. Od 2004 r. populacja osób osadzonych wzrosła w skali światowej o około 10%. Około 6,5% tej populacji stanowią kobiety. Ich liczba w okresie pomiędzy 2000 a 2013 r. wzrosła o ponad 40%³⁶. Stąd w czasie Kongresu silnie akcentowana była potrzeba prowadzenia racjonalnej polityki kryminalnej, w tym rozszerzania systemu środków nieizolacyjnych w wymiarze sprawiedliwości. Prezentowano przy tym kolejne wyniki badań, które potwierdzały lepszą skuteczność tych środków w stosunku do środków izolacyjnych.

Polska na omawianym Kongresie reprezentowana była nad wyraz skromnie. W składzie oficjalnej polskiej delegacji pozostawał jedynie Ambasador Tytułarny dr Janusz Rydzkowski z Ministerstwa Spraw Zagranicznych³⁷. Polskie środowisko naukowe reprezentował piszący te słowa, zaproszony w charakterze eksperta indywidualnego. Warto jednak podkreślić udział Polaków w reprezentowanych na Kongresie organizacjach międzynarodowych. Do tego grona należeli: dr hab. S. Redo, Starszy Radca ACUNS, em. pracownik ONZ, wykładowca akademicki, Mirosława Czerna, wydelegowana przez Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża, oraz Alicja Dzurk, doktorantka z Uniwersytetu Gdańskiego, która znalazła się w międzynarodowym składzie 5-osobowej delegacji ELSA.

S. Redo przedstawił m.in. dwa referaty: pierwszy z nich, zaprezentowany w sesji ACUNS I pod hasłem „Educating Succeeding Generations for Justice: The 2030 Road to Dignity”, był zatytułowany „Blue Criminology – the UN and international criminal justice education”. Merytoryczną kanwą tego wystąpienia było unikalne w skali światowej Jego opracowanie nt. „Błękitnej Kryminologii”³⁸. Warto nadmienić, iż w 2012 r., w Polsce, specjalne spotkania seminaryjne związane z promocją tego dzieła odbyły się w dwóch ośrodkach akademickich, tj. na Uczelni Łazarskiego oraz na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Drugi referat S. Redo, pt. „The UN humanism and people’s road to dignity. The essential role of countering prejudice and deprivations through interfaith dialogue”, został ujęty w programie sesji ACUNS II pod hasłem „Scientific evidence and religious belief in support of the adoption of the 2016–2030 Sustainable Development Goals by the United Na-

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Autor książki pt. „Organizacja Narodów Zjednoczonych. Przewodnik polityczny” (2015).

³⁸ S. Redo, *Blue Criminology. The Power of United Nations ideas to counter crime globalny. A monographic study* (Ministry of Interior, Govt. of Qatar, European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations; Korean Institute of Criminology, International Society for social Defence), HEUNI Publications Series No. 72, Helsinki 2012. Zob. także omówienie tej pracy: M. Perkowski, *Białostockie Studia Prawnicze* 2012, z. 12, s. 253–254.

tions General Assembly”. Natomiast E. W. Pływaczewski (Uniwersytet w Białymstoku) wygłosił referat pt. „Legal and criminal justice education, the Bologna Process and the Doha Congress: Will Europe respond to its place in the post-2015 United Nations World?”, ujęty w programie sesji ACUNS IV zatytułowanej „Woman and children as victims, offenders and agents of crime prevention”.

Godnym podkreślenia jest również fakt, iż XIII Kongres był najliczniejszym z dotychczas zorganizowanych w sensie liczby uczestników. Według danych Organizatorów wzięło w nim bowiem udział około 4000 uczestników ze 159 krajów. Po skorygowaniu danych z poprzedniego XII Kongresu w Salwadorze³⁹ okazało się, że brało w nim udział „tylko” 2600 uczestników, a nie około 4 tysiące jak wcześniej podawano, włączając węg 104 oficjalne delegacje rządowe, z których 39 miało status ministerialny⁴⁰.

W 2020 r. gospodarzem kolejnego, XIV Kongresu ONZ, będzie ponownie, po pięćdziesięciu latach od Kongresu w Kioto, Japonia. To na nim jest przewidywana ocena wykonania postanowień Deklaracji z Dauhy, których formalna realizacja powinna się rozpocząć z chwilą jej przyjęcia w tym roku przez Zgromadzenie Ogólne ONZ. Ponieważ zbiega się to z planowanym na ten rok przyjęciem Deklaracji ONZ o Celach Zrównoważonego Rozwoju (2016–2030) dla wszystkich państw członkowskich ONZ, niniejsze sprawozdanie należy zakończyć postulatem skierowanym do polskiego rządu, aby po uchwaleniu obydwu deklaracji zechciał zaproponować międzyresortowe konsultacje na temat dróg i sposobów realizacji tych dokumentów w latach 2016–2020. Trudno sobie wyobrazić, aby ich teksty leżały odłogiem, a polski rząd jedynie *pro forma* raportował w ONZ o ich implementacji. Sprawy zrównoważonego rozwoju na świecie zaszły bowiem już tak daleko, że prowadzenie choćby pro unijnej europejskiej polityki imigracyjnej, a co dopiero ONZ-owskiej (a wszak obie są żywym obiektem polemik w polityce i świecie akademickim, już choćby w kryminologii), wymagają nie zdawkowego odregulowania, a poważnego pochylenia się nad nimi. Europejska tożsamość Polaków, ich światowe obywatelstwo, to nie tylko poręczne sformułowania, to także nasz wspólny obowiązek, aby w praktyce brzmiały one autentycznie i przekonywająco w Europie i na świecie.

³⁹ Pierwotnie była mowa o liczbie 4000 uczestników.

⁴⁰ Występowali w nich zarówno ministrowie sprawiedliwości, jak i osoby ze statusem ministerialnym. Uczestniczyło też 40 organizacji pozarządowych (NGO) i innych podobnych jednostek.

Izabela Urbaniak-Mastalerz

Konferencja naukowa „Postępowanie odwoławcze w procesie karnym – u progu nowych wyzwań” (Gdańsk, 25–26 września 2014 r.)

W dniach 25–26 września 2014 r. w Gdańsku odbyła się konferencja naukowa poświęcona rozważaniom nad kształtem postępowania odwoławczego w procesie karnym po nowelizacji z 2013 r. Spotkaniu towarzyszyła także sesja poświęcona pamięci Profesora Jana Grajewskiego oraz uroczystość nadania Jego imienia sali symulacji rozpraw karnych na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Gdańsku. Inicjatorzy Konferencji – uczniowie i współpracownicy Profesora Jana Grajewskiego z Katedry Prawa Karnego Procesowego i Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego pragnęli w ten sposób uczcić pamięć Profesora Jana Grajewskiego w 5. rocznicę Jego śmierci, zapraszając na wydarzenie teoretyków i praktyków prawa.

O tym, że Profesor Jan Grajewski, jako „uczony i praktyk”, jest właściwym patronem dla dyskusji o modelu postępowania odwoławczego, przekonywali prof. dr hab. Lech Paprzycki, Prezes Sądu Najwyższego, oraz prof. UG dr hab. Sławomir Steinborn. W swoich wspomnieniach podkreślali, że postępowanie odwoławcze było jednym z głównych obszarów zainteresowań naukowych Profesora Jana Grajewskiego, które także sam – jako sędzia Sądu Najwyższego – kształtował przez 10-letnią praktykę kontroli orzeczeń. Przypomniane również zostało głęboko zakorzenione przekonanie Profesora, że nie należy uprawiać nauki prawa bez uwzględnienia konsekwencji praktycznych możliwych rozwiązań. Ta myśl, jak się okazało, stanowiła przesłanie do rozważań nad konsekwencjami zmian k.p.k. z 2013 r. w procedurze odwoławczej.

Obrady w dniu 25 września miały miejsce w budynku Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego. Natomiast w dniu następnym konferencja wraz z trzema sesjami odbyła się w hotelu „Novotel Gdańsk Marina”. Patronat honorowy nad wydarzeniami objął Prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego, prof. dr hab. Lech K. Paprzycki.

Konferencję podzielono na pięć bloków tematycznych. Sesja pierwsza dotyczyła modelu postępowania odwoławczego w polskim procesie karnym w aspekcie między apelacyjnością a rewizyjnością, druga natomiast konstytucyjnych i konwencyjnych uwarunkowań postępowania odwoławczego w procesie karnym. Trzecia sesja dotyczyła rozważań nad tym, czy aktualny system nadzwyczajnych środków odwoławczych spełnia swe zadania. Te-

mat czwartego panelu miał odpowiedzieć na pytanie, czy bezwzględne przyczyny odwoławcze wymagają zmiany. Sesja ta także zawierała rozważania nad orzekaniem przez sąd odwoławczy z urzędu a kontradiktoryjnością postępowania sądowego. Piąta sesja dotyczyła postępowania dowodowego w instancji odwoławczej oraz zawierała refleksje nad tym, czy po 1 lipca 2015 r. sądy odwoławcze czeka rewolucja.

Organizatorzy postanowili zrezygnować z wygłaszania klasycznych referatów na rzecz dyskusji panelowych z udziałem zaproszonych gości i uczestników konferencji, dlatego tematy poszczególnych wystąpień prelegentów nie były wcześniej znane. Wysłany z wyprzedzeniem do uczestników program konferencji wraz z wprowadzeniem problemowym do paneli dyskusyjnych pozwolił jednak poznać tematy wszystkich pięciu sesji oraz prelegentów. Przesłane wprowadzenia problemowe do paneli dyskusyjnych dotyczyły kwestii związanych z uwarunkowaniem konstytucyjnym i konwencyjnym postępowania odwoławczego, zmiany bezwzględnych przyczyn odwoławczych, systemu nadzwyczajnych środków odwoławczych oraz postępowaniem dowodowym w instancji odwoławczej.

Otwierające obrady wystąpienie prof. dr hab. Piotra Hofmańskiego z Uniwersytetu Jagiellońskiego, Sędziego Sądu Najwyższego, Przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, zostało poświęcone refleksjom nad problemami w stosowaniu prawa w postępowaniu odwoławczym. Do tych problemów prelegent zaliczył nieefektywny balans między rewizyjnością a apelacyjnością oraz przewlekłość postępowania odwoławczego.

Pierwszy głos w panelu prawoporównawczym zabrał prof. dr hab. Cezary Kulesza z Uniwersytetu w Białogostoku, analizując system środków odwoławczych w Niemczech. Szeroki wywód prof. Kuleszy, wzbogacony prezentacją multimedialną, opierał się na omówieniu najistotniejszych kwestii w postępowaniu odwoławczym w prawie niemieckim. Prelegent wskazał na podobieństwo konstrukcji przepisów ogólnych, odnoszących się do wszystkich środków odwoławczych w polskim k.p.k. do unormowań niemieckich. Profesor Kulesza zwrócił uwagę na to, że w doktrynie niemieckiej wskazuje się także na instytucję *gravamen* (*Beschwer*). W dalszej kolejności prelegent wskazał, że z mocy prawa niemieckiego obrońca może złożyć środek odwoławczy za oskarżonego, jednakże nie może tego uczynić wbrew jego woli (§ 297 StPO). Profesor Kulesza zaznaczył, że obrońca działa wtedy z mocy własnych uprawnień i we własnym imieniu, jednakże jego uprawnienie zależy od tego, czy oskarżonemu przysługuje środek odwoławczy i czy nie sprzeciwia się on wniesieniu takiego środka. Kolejną kwestią poruszoną przez prelegenta było wskazanie na specyficzną instytucję prawa niemieckiego, jaką jest występująca oprócz możliwości jego wycofania – zasadnicza możliwość zrzeczenia się prawa do wniesienia środka odwoławczego (*Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels*). Prelegent wskazał, że zrzecze-

nie się tego prawa nie jest dopuszczalne w wypadku wyroków zapadłych w trybie porozumień procesowych (*Verständigungen*) uregulowanych w art. 257c (§ 302 zd. 2 StPO). Rozważania o możliwych środkach odwoławczych w niemieckim systemie wymiaru sprawiedliwości, ze wskazaniem na różnice między niemieckim odwołaniem (*Berufung*) a rewizją (*Revision*), pozwoliły wyprowadzić wniosek, że odwołanie uważa się za środek odwoławczy bardziej korzystny niż rewizja, a to ze względu na mniejszy formalizm przy jego wnoszeniu i rozpoznawaniu. Jednakże ze względu na to, że odwołanie jest możliwe jedynie w drobnych sprawach (należących do właściwości sądów rejonowych), unormowanie niemieckie w § 333 rozszerza stosowanie § 335 StPO w ten sposób, że rewizja jest dopuszczalna także w tych sprawach, gdzie możliwe byłoby odwołanie, a więc od wszystkich wyroków. Profesor Kulesza wskazał, że skarżący wyrok sądu rejonowego bezpośrednio rewizją pomija, niejako „przeskakuje”, odwołanie (tzw. *Sprungrevision*). Zdaniem prelegenta sąd odwoławczy wydaje się być sądem faktu, natomiast sąd rewizyjny – sądem prawa. Na koniec swoich rozważań prof. Kulesza wskazał na zupełnie inaczej uregulowaną w prawie niemieckim kwestię zażalenia wyroków zapadłych w trybie porozumień procesowych. Niemiecka regulacja, umożliwiająca zawarcie porozumień procesowych, nie zwalnia sądu z obowiązku dążenia do wykrycia prawdy materialnej i przeprowadzenia dowodów z urzędu. W konkluzji, prof. Kulesza dokonał porównania postępowania odwoławczego w wypadku zawarcia porozumień procesowych w unormowaniach niemieckich do polskich regulacji, jakie wejdą w życie z dniem 1 lipca 2015 r., wskazując, że niemiecki ustawodawca w § 392 StPO, stwierdził, iż w wypadku wyroków zapadłych na podstawie porozumienia nie można zrzec się uprawnienia do złożenia środka odwoławczego, a środek odwoławczy może zawierać zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, co po nowelizacji z 2013 r. będzie niemożliwe w takich okolicznościach w polskiej procedurze karnej.

Drugi głos w pierwszym panelu prawnoporównawczym to wystąpienie prof. UW dr hab. Marii Rogackiej-Rzewnickiej z Uniwersytetu Warszawskiego, która omówiła różnice w polskim modelu postępowania odwoławczego w porównaniu do francuskiego modelu odwoławczego. Zdaniem prelegentki, model apelacyjny postępowania odwoławczego daje lepsze możliwości odkrycia prawdy materialnej. Apelacja we Francji jest znacznie szerszym środkiem odwoławczym, bowiem przysługuje nie tylko od wyroków, ale także od postanowień i zarządzeń. Prof. Rogacka-Rzewnicka wskazała, że we francuskim systemie odwoławczym, co do zasady, zawsze istnieje możliwość wniesienia odwołania od orzeczenia. Prelegentka zauważyła jednak, że zasada dwuinstancyjności postępowania we Francji nie obowiązuje w sensie normatywnym, co oznacza z kolei, że nie jest prawem bezwzględny. Wniesienie apelacji nie jest możliwe w sprawach o wykroczenie. Podkreśliła,

że francuski sąd odwoławczy nie ma możliwości uchylecia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. W końcowych rozważaniach prelegentka zaznaczyła, że we wszystkich sprawach, gdzie istnieje możliwość wniesienia apelacji, to przysługuje także możliwość wniesienia kasacji. Podsumowując, wskazała również, że we francuskim modelu postępowania odwoławczego nie ma wskazanych podstaw odwoławczych, jakie strona może podnosić w środku odwoławczym, co odróżnia system odwoławczy francuski od regulacji polskich.

Ostatni głos w pierwszym bloku dyskusyjnym zabrał prof. UG dr hab. Krzysztof Woźniewski z Uniwersytetu Gdańskiego, który dokonał analizy procesu odwoławczego w Anglii. Prelegent wskazał na dwa możliwe rodzaje apelacji, w zależności od tego, który sąd będzie właściwy do jej rozpoznawania. Sądy, władne do rozpoznawania w Anglii apelacji, dzielą się na sądy magistralne, które rozpoznają sprawy zagrożone karą do półtora roku pozbawienia wolności, oraz sądy koronne. Profesor Woźniewski wskazał, że sędziowie do sądu magistralnego wybierani są spośród społeczności. Apelację od wyroków sądu magistralnego reguluje ustawa z 1968 r. Prelegent wskazał także, że apelacja od orzeczeń sądu magistralnego może przybrać trzy formy: 1) jako apelacja do Sądu Koronnego, 2) apelacja do Wydziału Ławy Królowej, 3) wniosek o przesłuchanie świadków. Termin do złożenia wniosku apelacyjnego wynosi 21 dni od wydania orzeczenia. Profesor Woźniewski podkreślił, że apelacja w angielskim systemie odwoławczym musi zawierać wskazanie podstaw apelacyjnych. Sąd koronny rozpoznaje sprawę ponownie i wówczas sprawa badania jest na nowo w składzie jednego sędziego zawodowego i od 2 do 4 sędziów niezawodowych. Prelegent wskazał, że sędziowie niezawodowi mogą przegłosować sędziego zawodowego. W wyniku rozpoznania apelacji sąd koronny może albo utrzymać orzeczenie w mocy, albo też je zmienić. Profesor Woźniewski zauważył, że w angielskim systemie odwoławczym istnieje możliwość cofnięcia apelacji, za zgodą sądu koronnego. Na koniec rozważań prelegent zaznaczył, że apelacja może dotyczyć błędów proceduralnych, natomiast apelacja od orzeczeń Sądu Koronnego musi spełniać szereg wymogów. Do tych wymogów autor zaliczył: 1) opinię prawnika co do szans na powodzenie apelacji, 2) oświadczenie co do podnoszonych podstaw apelacyjnych (w tym przypadku istnieje kontrola formalna przez jednego sędziego zawodowego), 3) udzielenie zgody na złożenie apelacji (w przypadku odmowy udzielenia zgody istnieje możliwość złożenia zażalenia na taką decyzję). W apelacji istnieje także możliwość złożenia wniosku dowodowego na formularzu. Podsumowując, prelegent wskazał, że rozprawy apelacyjne w angielskim systemie odwoławczym są jawne.

Drugi panel, dotyczący konstytucyjnych i konwencyjnych uwarunkowań postępowania odwoławczego w procesie karnym, rozpoczął dr Wojciech Ja-

siński z Uniwersytetu Wrocławskiego. Prelegent wskazał na ograniczenie podstaw apelacyjnych przy zaskarżeniu orzeczeń zapadłych w trybach konsensualnych po 1 lipca 2015 r. jako możliwość wyłączenia zaskarżalności orzeczeń, wydanych z mocy zawartych porozumień procesowych. Autor wskazał także na różnice między sprzeciwem a apelacją. Wojciech Jasiński zakończył swój wywód pytaniem retorycznym o uzasadnienie konstytucyjnie zagwarantowanego dostępu do sądu drugiej instancji, mając na względzie wprowadzone po noweli wrześniowej z 2013 r. ograniczenie skarżącym, chcącym konsensualnie zakończyć sprawę, możliwych podstaw apelacyjnych.

Profesor UMK dr hab. Arkadiusz Lach z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu przedstawił bogate orzecznictwo ETPC. Prelegent próbował odpowiedzieć na pytanie czy polskie regulacje spełniają standardy Protokołu 7. Profesor Lach wskazał także na brzmienie treści art. 163a k.k.s. po nowelizacji z 2013 r. i wynikające z niego pouczenie dopiero po ogłoszeniu lub przy doręczeniu wyroku o treści nowego art. 447 § 7 k.p.k., ograniczającego skarżącym podstawy odwoławcze w wypadku zawieranych porozumień procesowych.

Z kolei prof. KUL dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek z Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego wskazała na pewne sprzeczności art. 454 § 2 w brzmieniu po nowelizacji z 2013 r. z art. 14 MPPOiP. Profesor dr hab. Paweł Wiliński z Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu zaznaczył, że Konstytucja RP jest wtórna wobec przepisów kodeksu postępowania karnego.

Trzecią sesję na temat systemu nadzwyczajnych środków odwoławczych rozpoczął prof. UW dr hab. Antoni Bojańczyk z Uniwersytetu Warszawskiego. Prelegent dokonał próby odpowiedzi na pytanie, czy w Polsce istnieje potrzeba utworzenia grupy specjalnych adwokatów i radców prawnych, działających przy Sądzie Najwyższym (tzw. kasatorów). Aby dokonać odpowiedzi na postawione w swoim referacie pytanie, panelista dokonał badań akt spraw w III Wydziale Sądu Najwyższego za 2013 r. Badania prof. Bojańczyka, poczynione na potrzeby konferencji, wykazały, że łączna liczba kasacji wniesionych przez adwokatów i radców prawnych wynosi 382, z czego 233 kasacje zostały przyjęte: 10 zostało pozostawionych bez rozpoznania, 3 zostały oddalone, 22 uwzględnione, natomiast 198 kasacji zostało oddalonych jako oczywiście bezzasadne. W świetle poczynionych przez prelegenta badań liczba kasacji wnoszonych przez adwokatów wynosi 205, z czego 8 zostało pozostawionych bez rozpoznania, 3 oddalone, 18 uwzględnionych, a 176 kasacji zostało oddalonych jako oczywiście bezzasadne. Prelegent zbadał także kasacje wniesione przez prokuratorów – i tak, liczba wniesionych przez nich kasacji wynosi 13, z czego 2 zostały pozostawione bez rozpoznania, 10 uwzględnionych i 1 została oddalona jako oczywiście bezzasadna. Wyliczenia panelisty pozwoliły mu jednak na obliczenie statystyki

skuteczności adwokatów i prokuratorów w postępowaniu kasacyjnym. Skuteczność prokuratorów wynosiła 77%, natomiast skuteczność adwokatów jedynie 9%. Statystyka, wyrażająca się w liczbie oddalonych kasacji wnieszonych przez adwokatów, wynosi 86%, natomiast w wypadku oddalonych kasacji prokuratorów ta liczba procentowa wynosiła 8%. Autor, dostrzegając możliwe błędy statystyczne (przez nieuwzględnienie cofniętych kasacji przez prokuratorów), wskazał, że dokonane przez niego badanie akt spraw kasacyjnych w Sądzie Najwyższym wykazało jednak, iż istnieje potrzeba stworzenia specjalnej grupy adwokatów i radców prawnych działających przy Sądzie Najwyższym. Odmienny pogląd na zakończenie wygłosił sam prelegent, podkreślając normatywny charakter specjalnej grupy profesjonalnych „kasatorów”, utworzonej albo z mocy odrębnej ustawy, bądź także poprzez dokonanie zmian w ustawie prawo o adwokaturze i konieczność utworzenia wyspecjalizowanej grupy adwokatów działających przy Sądzie Najwyższym.

Profesor dr hab. Ryszard A. Stefański z Uczelni Łazarskiego wskazał na potrzebę zmiany systemu odwoławczego w ten sposób, aby umożliwić wniesienie kasacji po śmierci osobie najbliższej dla zmarłego. Prelegent podkreślił także swoje negatywne stanowisko w kwestii uczynienia Ministra Sprawiedliwości podmiotem, który może wnieść kasację od 2014 r.

Ostatnia panelistka w trzeciej sesji dyskusyjnej, dr hab. Monika Zbrojewska, omówiła problem specjalizacji prawniczej na przykładzie Francji. Prelegentka wskazała, że we Francji jest około 100 prawników, specjalizujących się we wnoszeniu kasacji i rozpatrywaniu możliwości jej wniesienia. Panelistka zaznaczyła także, że taki model specjalizacji może przyczynić się do rutynowego działania prawników i może spowodować znaczne ograniczenie grupy podmiotów właściwych do wniesienia kasacji.

Pierwszy głos w czwartym panelu, dotyczącym rozważań nad bezwzględными przyczynami odwoławczymi, zabrał SSA, prof. UWr, dr hab. Jerzy Skorupka z Uniwersytetu Wrocławskiego, który wskazał na konieczność odrębnej procedury do wyeliminowania z postępowania dowodów zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Prelegent zauważył, że art. 440 k.p.k. wymusza aktywną rolę sądu odwoławczego i wyraża swoistą aksjologię, iż orzeczenie powinno być sprawiedliwe, pomimo że pojęcie sprawiedliwości jest względne. Końcowe rozważania panelisty dotyczyły tezy, że występowanie nie każdej bezwzględnej przyczyny odwoławczej z katalogu k.p.k. powinno skutkować uchyleniem orzeczenia.

Ostatni z prelegentów w czwartym panelu, dr Łukasz Chojniak z Uniwersytetu Warszawskiego, zaznaczył, że nie należy rozszerzać bezwzględnych podstaw odwoławczych, a je ograniczać.

Piąta sesja dotyczyła rozważań nad postępowaniem dowodowym w instancji odwoławczej po nowelizacji z 2013 r. i jako pierwszy głos zabrał SSA,

dr Dariusz Kala z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, który stwierdził, że nowe brzmienie art. 452 k.p.k. zobowiązuje sąd odwoławczy do rozpoznawania spraw kompleksowo.

Z kolei, wystąpienie dr Piotra Rogozińskiego z Uniwersytetu w Gdańsku skupiało się wokół analizy nowego art. 452 k.p.k. w stosunku do art. 167 k.p.k., zaś dr hab. Andrzej Świątłowski z Uniwersytetu Jagiellońskiego wskazał, że art. 440 k.p.k. ma swoje źródło w normach konstytucyjnych.

Ostatnim panelistą w piątym bloku był SSN, dr hab. Dariusz Świecki z Uniwersytetu Łódzkiego, który zaznaczył, że po nowelizacji z 2013 r. będzie mieszany model postępowania odwoławczego, z większą niż dotychczas ilością apelacyjności. Prelegent wskazał, że po 1 lipca 2015 r. będzie wymóg składania wszystkich wniosków dowodowych w pierwszej instancji w możliwie jak najszybszym terminie, a art. 427 § 3 k.p.k. zapewne będzie stanowił dodatkową przesłankę wniosku dowodowego.

Konferencję, którą zdecydowanie należy uznać za ciekawą i udaną, podsumował i zakończył prof. UG dr hab. Sławomir Steinborn.

Z uwagi na skrótowy charakter sprawozdania zaprezentowano jedynie główne tezy wystąpień i naszkicowano przebieg obrad w okrojonej wersji. Zaznaczyć jednak należy, że po każdym panelu miała miejsce także burzliwa dyskusja. Konferencja stanowiła znakomite forum zarówno do dyskusji, jak i do wymiany poglądów. Założenia organizatorów co do możliwych ram dyskusyjnych, jakie wynikają z wprowadzenia problemowego do paneli dyskusyjnych, zostały osiągnięte, a wręcz wykraczały poza inne tematy. Niewątpliwy walor obrad stanowiła przyjazna atmosfera, stworzona przez gospodarzy – Katedrę Prawa Karnego Procesowego i Kryminalistyki Uniwersytetu w Gdańsku.

Uczestnicy wyrazili przekonanie, że jedynie pogłębiona dyskusja nad kształtem modelu postępowania odwoławczego z uwzględnieniem możliwych konsekwencji praktycznych rozwiązań, jakie mogą nastąpić po nowelizacji 2013 r., umożliwi spełnienie założeń ustawodawcy, jakie wynikają z uzasadnienia do projektu zmian. Zdecydowana większość prelegentów wyraziła także obawy co do tego, czy zmiany, jakie mają wejść w życie z dniem 1 lipca 2015 r. – w obecnym kształcie – będą mogły być stosowane.

Justyna Kuśnierz-Chmiel

Międzynarodowa Konferencja Naukowa „95 lat służb policyjnych w Polsce. Teoria i praktyka” (Iwonicz, 23–24 listopada 2014 r.)

Z inicjatywy Katedry Prawa Publicznego i Zakładu Prawa Policyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego oraz Komendy Wojewódzkiej Policji w Rzeszowie w dniach 23–24 listopada 2014 r. w Międzynarodowym Centrum Edukacji Ekologicznej Uniwersytetu Rzeszowskiego w Iwoniczu odbyła się Międzynarodowa Konferencja Naukowa pn. „95 lat służb policyjnych w Polsce. Teoria i praktyka”. Niniejsza konferencja była już kolejną organizowaną wspólnie przez Uniwersytet Rzeszowski i Komendę Wojewódzką Policji w Rzeszowie, służącą wymianie doświadczeń.

Podstawowym celem konferencji było ukazanie przemian ustrojowo-organizacyjnych i funkcjonalnych od uchwalenia ustawy z dnia 24 lipca 1919 r. o Policji Państwowej do czasów współczesnych oraz ich wpływu na poziom bezpieczeństwa i porządku publicznego w państwie. Organizatorzy przewidzieli cztery panele dyskusyjne dotyczące: zagadnień historycznych, służby w Policji, funkcjonowania Policji, a także zagadnień ruchu związkowego. Ideą organizatorów Międzynarodowej Konferencji Naukowej była wymiana poglądów dotyczących działalności służb policyjnych w Polsce na przestrzeni lat, zaś idealną do tego okazją była 95. rocznica powołania tych służb.

Wśród gości konferencji znaleźli się m.in. przedstawiciele świata nauki z Uniwersytetu Rzeszowskiego, Uniwersytetu Wrocławskiego, Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach, Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, a także Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie. Praktycy reprezentowani byli m.in. przez: Podkarpackiego Komendanta Wojewódzkiego Policji, Komendanta Bieszczadzkiego Oddziału Straży Granicznej, Podkarpackiego Komendanta Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej, Komendanta Centrum Szkolenia Żandarmerii Wojskowej w Mińsku Mazowieckim, komendantów powiatowych i miejskich Policji z województwa podkarpackiego, przedstawicieli związków zawodowych Policji i Straży Granicznej, funkcjonariuszy Służby Więziennej oraz gości zagranicznych reprezentujących Policję z Republiki Słowackiej i Ukrainy. W obradach uczestniczył również Kierownik Kliniki Psychiatrycznej 10. Wojskowego Szpitala Klinicznego z Polikliniką SP ZOZ w Bydgoszczy, a także przedstawiciele samorządu terytorialnego.

Konferencję uroczystie otworzyła pomysłodawczyni konferencji, prof. zw. dr hab. Elżbieta Ura – Kierownik Katedry Prawa Publicznego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego, wyrażając przekonanie o zasadności nieustającej wymiany doświadczeń pomiędzy światem teorii i praktyki. Profesor dr hab. Stanisław Pieprzny – Kierownik Zakładu Prawa Policyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego przywitał wszystkich zgromadzonych gości oraz przybliżył cel spotkania. Podkarpacki Komendant Wojewódzki Policji, nadinspektor Zdzisław Stopczyk, wyraził zadowolenie z pomysłu organizacji konferencji, podkreślając wagę tego wydarzenia dla praktyków. Rozwój Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego oraz celowość organizacji forum wymiany myśli pomiędzy pracownikami naukowymi a służbami mundurowymi zaprezentował prof. zw. dr hab. Stanisław Sagan – Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego.

Z uwagi na charakter konferencji moderatorami obrad i dyskusji zostali organizatorzy – prof. zw. dr hab. Elżbieta Ura oraz prof. dr hab. Stanisław Pieprzny. Szeroki obszar wiedzy zarówno teoretycznej, jak i praktycznej reprezentowany przez moderatorów umożliwił bardzo sprawne i interaktywne prowadzenie obrad.

Część merytoryczną konferencji, w ramach panelu pierwszego dotyczącego zagadnień historycznych, zainaugurował referatem pt. „Powstanie Policji Państwowej na ziemiach polskich na przełomie 1918 i 1919 r.” wieloletni rektor Uniwersytetu Rzeszowskiego, prof. zw. dr hab. Włodzimierz Bonusiak. Profesor zwrócił uwagę zebranych na kontrowersje związane z datą powstania Policji Państwowej, albowiem pierwotnie za datę przyjęto 1915 rok, kiedy utworzona została Milicja Miasta Stołecznego Warszawy. Dopiero później data wydania ustawy z dnia 24 lipca 1919 r. o policji państwowej stała się oficjalną datą początku działalności formacji policyjnej w Polsce.

Następnie prof. zw. dr hab. Stanisław Sagan (WPiA UR) wygłosił referat pt. „Modele Policji”, który traktował o modelach Policji, czyli wzajemnych relacjach stanowiących całość. Podkreślił, że brak jest jednego wypracowanego modelu, natomiast poszczególne struktury Policji zostały wykształcone przez tradycję. Profesor wskazał, że można spróbować wyodrębnić dwa bardzo ogólne modele Policji: pierwszy to struktury *quasi*-wojskowe, zmilitaryzowane (jak np. w Republice Słowackiej), drugi zaś to model policji cywilnej, często wyłanianej przez samych obywateli i mającej charakter społeczny (tak jest np. w USA).

Inspektor Adam Pietrzkiewicz (KMP w Krośnie), wprowadzając uczestników konferencji w zagadnienia zawarte w swoim referacie pt. „Geneza kształtowania się organów Policji na Podkarpaciu do 1939 r.”, przypomniał, że dzisiejsze Podkarpacie to ówczesna Galicja. Wskazał, że podwaliny kształtującej się policji państwowej stanowiły osoby pracujące w Policji, żan-

darmerii i policjach samorządowych, następnie przedstawiając charakterystykę struktur policyjnych w czasach II Rzeczypospolitej. Na zakończenie insp. Pietrzkiewicz zaprosił zgromadzonych do odwiedzenia, utworzonej na rzecz upamiętniania historii formacji policyjnych, w Komendzie Miejskiej Policji w Krośnie, Podkarpackiej Izby Pamięci Służb Policyjnych. Warto w tym miejscu podkreślić, że uczestnicy konferencji, która odbyła się w Zespole Pałacowo-Parkowym w Iwoniczu, mieli okazję obejrzeć mundury używane przez Policję Państwową w latach 1919–1939. Prezentowali je policjanci z Komendy Miejskiej Policji w Krośnie, przy której działa grupa rekonstrukcji historycznej.

O rozpoczęcie drugiego, interdyscyplinarnego panelu konferencji dotyczącego służby w Policji poproszony został uznany socjolog, prof. zw. dr hab. Daniel Markowski (UR), przedstawiając referat pt. „Policja jako zinstytucjonalizowana organizacja ładu publicznego a zachowania zbiorowe”. Profesor D. Markowski podkreślił, że w optyce socjologii Policję należy przedstawić w trzech aspektach – tj. Policja jako organizacja, zachowania zbiorowe oraz miejsce Policji w społeczeństwie. Wskazał, że z socjologicznego punktu widzenia Policja jest specyficznym rodzajem organizacji, tj. instytucją, która charakteryzuje się precyzyjnym podziałem czynności, hierarchią, formalizacją oraz profesjonalizacją. Prelegent omówił także teorię zachowań zbiorowych oraz ukazał miejsce, jakie zajmuje Policja w polskim społeczeństwie.

Kolejnym prelegentem był płk dr n. med. Jan Wilk – Kierownik Kliniki Psychiatrycznej 10. Wojskowego Szpitala Klinicznego z Polikliniką SP ZOZ w Bydgoszczy, który przybliżył uczestnikom sympozjum zagadnienia związane ze specyfiką wykonywania zawodu policjanta z punktu widzenia nauki psychiatrii. Wskazał na możliwe zagrożenia zdrowia psychicznego funkcjonariuszy Policji wynikające z wywieranej na nich presji, dysonansów wewnętrznych i sytuacji stresowych. Podkreślił istotę „etosu służby”, lojalności na płaszczyźnie podwładny versus przełożony, a także poruszył zagadnienie odbioru społecznego i medialnego Policji.

Moderujący dyskusję prof. dr hab. Stanisław Pieprzny podkreślił, że idea obchodzenia jubileuszy, jakim jest 95-lecie Policji w Polsce, musi sprowadzać się do retrospektywnego spojrzenia na działalność całej formacji.

Referat pt. „Organizacja i kadry w podkarpackiej Policji” przedstawił mł. insp. dr Bogdan Jaworski (WPiA UR), podkreślając podział Policji na rodzaje służb policyjnych, charakter jednostek organizacyjnych Policji oraz specyfikę liczebności etatów w uzależnieniu od liczebności mieszkańców. Prelegent, a równocześnie Naczelnik Wydziału Kadr i Szkolenia Komendy Wojewódzkiej Policji w Rzeszowie, zaprezentował szczegółowe liczby etatów w podziale na poszczególne jednostki organizacyjne Podkarpackiej Policji, stopnie, płeć, wiek oraz wykształcenie.

Profesor dr hab. Jan Maciejewski z Wydziału Socjologii Uniwersytetu Wrocławskiego przedstawił stanowisko socjologiczne, prezentując referat pt. „Policja wobec zjawisk kryzysowych w państwie”. Ukazał funkcjonariuszy jako grupę dyspozycyjną wobec swojego państwa, spełniającą ogromną rolę w systemie paramilitarnym. Prelegent podkreślił również stopień zorganizowania struktury i jego wpływ na stan bezpieczeństwa publicznego. Zaakcentował także istotę więzi osobowych i ich wpływ na skuteczność podejmowanych przez funkcjonariuszy działań.

Doktor Konrad Kędziński (WPIA UR) wygłosił referat pt. „Style kierowania w Policji”, podkreślając, że w zależności od doboru kryteriów w Policji można wyróżnić co najmniej kilka stylów kierowania – np. styl autokratyczny, demokratyczny czy partycypacyjny. Referent scharakteryzował występujące style kierowania w Policji oraz ukazał ich praktyczne umiejscowienie na gruncie ustawy o Policji. Doktor K. Kędziński zaprezentował również szczegółowo siatkę kierowania. Podsumowując, wskazał, że obecnie najczęściej występującym stylem w polskiej policji jest styl autokratyczny, co poparł wynikami stosownych badań.

Inauguracja trzeciego panelu konferencji dotyczącego funkcjonowania Policji przypadła dr hab. Jarosławowi Dobkowskiemu (WSPol, WPIA UWM), który zaprezentował referat pt. „Zasada wykonawczości Policji”. Podkreślił, że Policja coraz częściej posiada własne zadania, uprawnienia i kompetencje, a nie jest tylko, wbrew temu, co ukazuje czasami doktryna, jedynie służbą o charakterze wykonawczym. Podkreślił samodzielność i odrębność Policji oraz to, że nie powinna być ona traktowana jedynie jako aparat wykonawczy władz administracyjnych i sądowych. Wyżej wskazaną tezę potwierdził, ukazując zmiany zachodzące w Policji na przestrzeni lat od czasu utworzenia policji państwowej, aż do czasów współczesnych, poprzez wszystkie zachodzące w formacji zmiany.

Kolejny prelegent insp. Witold Szczekala – Komendant Miejski Policji w Rzeszowie zaprezentował referat pt. „Problemy zwalczania przestępczości przez Policję”. Podkreślił, że w Komendzie Miejskiej Policji w Rzeszowie utworzono kilka lat temu wydział ds. przestępczości pseudokibiców, co z punktu widzenia upływu czasu należy uznać za pomysł bardzo trafiony. Komendant ukazał czynniki będące przedmiotem badań statystycznych przedstawianych przez organy Policji i prokuraturę. Podkreślił różnice w podejściu do badań obu tych instytucji, konieczność ujednolicenia statystyk, a także ukazał kryterium wykrywalności jako najbardziej istotną kategorię badawczą.

Referat pt. „Współdziałanie Policji z Żandarmerią Wojskową” wygłosił płk dr hab. Piotr Płonka – Komendant Centrum Szkolenia Żandarmerii Wojskowej w Mińsku Mazowieckim. Wskazał rodzaj zadań realizowanych przez Żandarmerię Wojskową, strukturę organizacyjną służby oraz jej wpływ na

sposób realizowanych zadań. Prelegent jako nadający szczególne uprawnienia Żandarmerii Wojskowej w zakresie współdziałania z Policją wskazał art. 18a ustawy o Policji. Dodał także, iż opracowano katalog zadań, do których może być użyta Żandarmeria Wojskowa w celu wsparcia działań Policji, natomiast współdziałanie z Policją jest realizowane na podstawie porozumienia Komendanta Głównego Żandarmerii Wojskowej i Komendanta Głównego Policji o współdziałaniu Żandarmerii Wojskowej i Policji.

W następnej kolejności o przybliżenie problematyki funkcjonowania Policji w Republice Słowacji poproszony został PkI. PhDr. František Leško – Zastępca Komendanta Regionalnego Policji w Preszowie. Gość ze Słowacji, w języku ojczystym, zaprezentował wystąpienie dotyczące struktury organizacyjnej Policji w Preszowie i sytuacji w zakresie bezpieczeństwa w regionie, omawiając problemy, z którymi mierzyć się muszą funkcjonariusze policji w Preszowie, oraz przybliżając sposób, w jaki to czynią.

Komendant Miejski Policji w Przemyślu – insp. dr Krzysztof Pobuda wygłosił referat pt. „Przestępczość transgraniczna w świetle postępowań przygotowawczych prowadzonych w KMP w Przemyślu”. Ukazał problem ujawnienia i ujmowania przez przemyską policję, na zewnętrznej granicy Unii Europejskiej – głównie na przejściu granicznym w Medyce – sprawców przestępstw, popełnionych niejednokrotnie poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej. Zaprezentował również analizy wskazujące na wzrost przestępczości w terenie przygranicznym.

Referat pt. „Rola Policji w procesie tworzenia zintegrowanego systemu bezpieczeństwa narodowego jako elementu polityki rozwoju państwa” zaprezentował uczestnikom konferencji dr hab. Marcin Szewczak (KUL). Prelegent zasygnalizował, że kilka lat temu jako element rozwoju regionalnego zaliczono również obszar sektora bezpieczeństwa narodowego. Tworzony system ma polegać na współdziałaniu różnego rodzaju organów publicznych w takich aspektach, jak na przykład: rozwój przedsiębiorczości, ochrona dziedzictwa kultowego, a także rozwój obszarów wiejskich. Podkreślił, że tworzenie zintegrowanego bezpieczeństwa narodowego jest to proces długotrwały i wymagający wielu nakładów, jednakże efekt, jaki może przynieść, jest bardzo wymierny dla społeczeństwa.

Nadkomisarz dr Marcin Płotek – Wykładowca Instytutu Nauk Społecznych Wydziału Administracji Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie zaprezentował referat pt. „Milicja Obywatelska Warmii i Mazur w optyce wymiaru sprawiedliwości po II wojnie światowej”. Prelegent wskazał kilka przykładów niewłaściwego postrzegania przez sędziów Milicji Obywatelskiej Warmii i Mazur oraz omówił przyczyny tego zjawiska.

Mgr Łukasz Ciołek oraz dr Roman Stec z Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach zaprezentowali napisany wspólnie z mgr Mariuszem Filipiukiem referat pt. „Nadzór Policji nad strażami przyrodniczymi”.

Prelegenci wskazali środki nadzoru przysługujące Policji w zakresie nadzoru nad strażami przyrodniczymi oraz zauważyli, że brak jest szczegółowych zasad określających kompetencje Policji w tym zakresie w ustawach, natomiast występują takowe w rozporządzeniach.

Ostatni panel konferencyjny poświęcony był zagadnieniom ruchu związkowego. Prekursor związków zawodowych Milicji Obywatelskiej – Wiktor J. Mikusiński zaprezentował zgromadzonym wystąpienie pt. „Ruch reformatorsko-związkowy funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej w 1981 r.”. Prelegent przybliżył sytuację i okoliczności powstania Tymczasowego Komitetu Założycielskiego NSZZ Funkcjonariuszy MO.

Przedstawiciel z Ukrainy – płk Junak Jarosław Marianovich przedstawił referat nt. „Struktur i zakresu działalności organizacji związkowych na Ukrainie”. Gość z Ukrainy szczegółowo omówił trwający obecnie proces powstawania organizacji związkowych policjantów na Ukrainie. Warty podkreślenia jest fakt, że w każdym obwodzie tworzona jest samodzielna organizacja związkowa.

„Rola i znaczenie organizacji związkowych w służbach mundurowych” było tematem ostatniego wystąpienia podczas konferencji, zaprezentowanego przez Bartłomieja Galanty – Przewodniczącego NSZZ Funkcjonariuszy Straży Granicznej przy Bieszczadzkim Oddziale Straży Granicznej. Prelegent ukazał szczególną rolę funkcjonariuszy nie tylko Policji, ale również pozostałych służb mundurowych. Podsumowując, prelegent podkreślił, że nie ma bezpieczeństwa bez współpracy i aktywnego współdziałania wszystkich formacji i do tego właśnie celu należy dążyć.

Oficjalnego zakończenia i podsumowania konferencji dokonał w imieniu organizatorów konferencji prof. dr hab. Stanisław Pieprzny. Podziękował wszystkim zgromadzonym za uczestnictwo, głos w dyskusji, organizatorom zarówno ze strony Policji, związków zawodowych, jak i uczelni, a także grupie rekonstrukcyjnej za urozmaicenie sympozjum. Podsumowując, przyznał, że tego typu konferencje są niezbędne, albowiem służą ugruntowaniu wiedzy, szerszemu spojrzeniu, wymianie doświadczeń pomiędzy naukowcami oraz praktykami.

Profesor zw. dr hab. Elżbieta Ura zapewniła, że pokłosie obrad ma stanowić przygotowywana przez organizatorów monografia zawierająca nie tylko wystąpienia konferencyjne, ale także artykuły przedłożone przez pozostałych uczestników konferencji dotyczące problematyki będącej przedmiotem obrad.

Informujemy naszych Czytelników, że na stronie internetowej Prokuratury Generalnej pod adresem www.pg.gov.pl, w zakładce „Prokuratura i Prawo/opublikowane numery”, udostępniliśmy nieodpłatnie, w formacie pdf, pełne teksty miesięcznika od początku jego istnienia, to znaczy od 1 stycznia 1995 r. do chwili obecnej.

Redakcja

Komunikat

Zgodnie z § 14 ust. 2 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 13 lipca 2012 r. w sprawie kryteriów i trybu przyznawania kategorii naukowej jednostkom naukowym (Dz. U. z 2012 r., poz. 877 oraz z 2013 r., poz. 191) ogłoszono w formie komunikatu, składający się z 3 części (A. B. C.), wykaz czasopism naukowych. Miesięcznik „Prokuratura i Prawo” zamieszczono w części B. w pozycji 1753, przyznając 6 punktów za publikację w czasopiśmie naukowym. Informację na ten temat można znaleźć pod adresem:

<http://www.bip.nauka.gov.pl/wykaz-czasopism-naukowych/komunikat-ministra-nauki-i-szkolnictwa-wyzszego-w-sprawie-wyказu-czasopism-naukowych.html>

Informacja dla Autorów

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 6,0, 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 25 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 10 stron.

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkuzdaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, faksu, 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@pg.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, zaś niezamówione materiały zwraca wyłącznie na życzenie autora (autorów).

Informacja dla Czytelników

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że od stycznia 2005 r. czasopismo „Prokuratura i Prawo” nie jest dostępne w prenumeracie. Równocześnie – pod adresem: www.pg.gov.pl – w programie MS Word jest udostępniona wersja elektroniczna czasopisma, a pod adresem: www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura jego treść można odczytywać programem Acrobat Reader 6.

Redakcja uprzejmie informuje, że przedmiotem omówień publikacji książkowych są przede wszystkim monografie, w tym także prace zbiorowe, ta forma prezentacji nie obejmuje natomiast – z oczywistych względów – komentarzy i podręczników.