

Prokuratura i Prawo

NR 2/luty 2016



ISSN 1233-2577


PROKURATURA
GENERALNA

PROKURATURA i PRAWO

2
2016





Prokuratura i Prawo

NR 2/luty 2016



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. zw. dr hab. Jan Widacki, Anna Szuba-Boroń, doktorantka – Krakowska Akademia im. A. F. Modrzewskiego	
Badania poligraficzne w procesie karnym w świetle postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. I KZP 25/14 . . .	5
<i>Polygraph testing in criminal proceedings in the light of the Supreme Court decision of 29 January 2015, ref. no. I KZP 25/14 . . .</i>	<i>16</i>
dr hab. Radosław Koper, Uniwersytet Śląski	
Prawo do obrony osoby podejrzanej	17
<i>Right of defence for suspects</i>	<i>33</i>
Daniel Strzelecki, sędzia Sądu Okręgowego w Jelenie Górze	
Konsumpcja skargi publicznej	34
<i>Expiration of a public prosecutor's right to accuse</i>	<i>51</i>
dr Bartłomiej Gadecki, Prokurator Rejonowy w Biskupcu	
Pokrzywdzony usiłowaniem nieudolnym przestępstwa	52
<i>Victim of a failed criminal attempt</i>	<i>57</i>
dr Rafał Skowron, Sąd Rejonowy w Rzeszowie	
Wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami w rozumieniu art. 167 § 1 k.p.k.	59
<i>Exceptional case that involves extraordinary circumstances within the meaning of Article 167, § 1 of the Code of Criminal Procedure</i>	<i>75</i>
Beata Najman, doktorantka Uniwersytetu Łódzkiego	
Zakres materiałów przekazywanych do sądu z aktem oskarżenia	76
<i>Scope of materials submitted to court along with an indictment . . .</i>	<i>89</i>
Monika Kaszubowicz, prokurator Prokuratury Rejonowej w Lesku	
Obiektywne przypisanie skutku w wypadkach drogowych w orzecznictwie Sądu Najwyższego	90
<i>Objective attribution of an effect for road accidents in Supreme Court decisions</i>	<i>103</i>
dr Jan Kulesza, adiunkt Uniwersytet Łódzki	
Obrona konieczna prawa do wizerunku w polskim i niemieckim prawie karnym	104
<i>Defence of necessity for image rights in criminal law of Poland and Germany</i>	<i>125</i>

prof. dr hab. Leszek Wilk, Wyższa Szkoła Finansów i Prawa w Bielsku-Białej, dr Anna Chorażewska, Uniwersytet Śląski	
Przedawnienie karalności przestępstw skarbowych oraz zobowiązań podatkowych	126
<i>Statute of limitations for tax crimes and tax liabilities</i>	154

Materiały szkoleniowe/*Training materials*

Dorota Czerwińska, doktorantka Uniwersytet Wrocławski	
Nauka o obiektywnym przypisaniu skutku w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu	155
<i>Concept of objective attribution of an effect in judicial decisions of the Supreme Court and the Court of Appeal in Wrocław</i>	177

Recenzje/*Reviews*

książki A. Lewkowicz, W. Pływaczewskiego (red.), Przeciwdziałanie patologiom na rynku żywności, Szczytno 2015 – oprac.	
dr Piotr Chlebowicz	178
<i>of book by A. Lewkowicz, W. Pływaczewski (eds), Prevention of pathologies on the food market, Szczytno 2015 – by Piotr Chlebowicz, Ph.D.</i>	178

Glosy/*Commentaries*

do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2014 r., sygn. II KK 204/14 (dot. odczytania zeznań świadka) – oprac.	
Dorota Orkiszewska	183
<i>Commentary to the Supreme Court decision of 20 August 2014, ref. no. II KK 204/14 (concerns reading witness testimony) – by Dorota Orkiszewska</i>	188

Sprawozdania i informacje/*Reports and information*

Konferencja nt. „Przestępstwa seksualne – perspektywa prawna, psychologiczna i psychiatryczna” (Poznań, 8–9 września 2014 r.) – oprac. Anna Winczakiewicz	189
<i>Conference entitled “Sexual crimes: legal, psychological, and psychiatric perspectives” (Poznań, 8–9 September 2014) – by Anna Winczakiewicz</i>	189

ARTYKUŁY

Jan Widacki, Anna Szuba-Boroń

Badania poligraficzne w procesie karnym¹ w świetle postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. I KZP 25/14²

Streszczenie

Badania poligraficzne są wykorzystywane w Polsce w sprawach karnych jedynie incydentalnie, podczas gdy ich wartość diagnostyczna nie różni się od innych stosowanych rutynowo w śledztwie metod identyfikacyjnych. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r. jako pierwsze całościowo reguluje zasady zastosowania poligrafu w polskim procesie karnym. W artykule przeanalizowano zarówno dopuszczalność przeprowadzania badań poligraficznych w procesie karnym, jak również wyjaśniono narzucone przez stanowisko Sądu Najwyższego rygory zastosowania poligrafu.

Wprowadzenie

Proces karny nie jest jedynym miejscem wykorzystania badań poligraficznych, znacznie więcej przeprowadza się ich współcześnie w procedurach przedzatrudnieniowych i kontrolnych realizowanych w służbach policyjnych i specjalnych, a także w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych wykonywanych przez te służby. Jednak wykorzystanie poligrafu w procesie

¹ Niniejsze opracowanie zrealizowano w ramach projektu DEC–2013/11/B/H55/03856 Narodowego Centrum Nauki.

² OSNKW 2015, nr 5, poz. 38.

karnym, szczególnie w śledztwie, było historycznie pierwszym, a po dziś dzień pozostaje najbardziej dyskusyjnym. Przedmiotem toczącej się już od ponad 50 lat dyskusji, zapoczątkowanej w 1963 r., gdy Paweł Horoszowski po raz pierwszy zastosował poligraf w procesie³, była sama dopuszczalność badań poligraficznych w procesie karnym, warunki ewentualnej dopuszczalności, dopuszczalne techniki badań, wreszcie charakter uzyskanego w ten sposób dowodu. Od czasu, gdy nowelizacja kodeksu postępowania karnego z 2003 r., wprowadzająca przepisy art. 192a i art. 199a⁴, przesądziła o dopuszczalności badań w procesie karnym, dyskusja zasadniczo ograniczyła się do tego, czy badanie poligraficzne może być wykorzystane tylko w celach eliminacyjnych, jak wynika z dosłownej wykładni art. 192a k.p.k., czy też może być wykorzystane w celach dowodowych. Czy, jak wynika z przyjęcia pierwszego stanowiska, badaniom można poddać tylko osoby o nieokreślonym jeszcze statusie procesowym (osoby podejrzewane, faktycznie podejrzane), czy też, jak wynika z drugiego stanowiska, można badaniom poddać także podejrzanego, a nawet oskarżonego lub świadka, a w konsekwencji, jaki charakter będzie miał taki dowód?

Orzecznictwo tak Sądu Najwyższego jak i sądów apelacyjnych nie było w tej kwestii konsekwentne.

Tak np. Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z dnia 25 kwietnia 2007 r., sygn. II AKo 67/07, *Legalis*, stwierdził m.in.: „Zwrócić przy tym należy uwagę na to, że ustawodawca dopuszcza możliwość posłużenia się poligrafem (wariografem) wyłącznie w celu określonym w art. 192a § 1 k.p.k., bowiem przepis art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. zakazuje posługiwania się tego rodzaju środkami technicznymi w związku z przesłuchaniem, a uzyskane w ten sposób informacje nie mogą stanowić dowodu (art. 171 § 7 k.p.k.)”.

Również Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 lutego 2010 r.⁵ stanął na stanowisku, że wyniki badań poligraficznych „służą jedynie celom eliminacyjnym i w żadnym wypadku nie mogą być dowodem przeciwko osobie badanej, gdyby uzyskała ona status podejrzanego (oskarżonego)”. Stanowisko orzecznictwa, ograniczające możliwość stosowania badań poligraficznych w procesie karnym jedynie do celów eliminacyjnych, podzielane było przez część doktryny⁶.

³ J. W i d a c k i, *Historia badań poligraficznych w Polsce*, (w:) J. W i d a c k i (red.), *Badania poligraficzne w Polsce*, Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2014, s. 35.

⁴ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych z dnia 10 stycznia 2003 r. (Dz. U. z 2003 r., Nr 17, poz. 155).

⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2010 r., sygn. II KK 198/09, OSNKW 2010, nr 5, poz. 47; Biul. SN 2010, nr 4, poz. 18.

⁶ Por. np.: R. A. Stefański, (w:) J. Bartoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego*, Komentarz, t. I, s. 880, Warszawa 2004; T. Grzegorzczak, *Procesowe aspekty badań poligraficz-*

Nie brak jednak orzeczeń, które bezpośrednio lub co najmniej pośrednio akceptują dowodowe wykorzystanie badań poligraficznych, próbując przy tym określić charakter tego dowodu („dowód niesamoistny”, „pomocniczy”, co będzie niżej przedmiotem oddzielnych rozważań).

Do orzeczeń takich zaliczyć można wyroki Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 15 stycznia 2004 r., sygn. II AKa 24/03 i z dnia 24 kwietnia 2005 r., sygn. II AKa 264/04, KZS 2005, nr 5, s. 43; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2004 r., sygn. III KK 51/04, OSNKW 2005, nr 1; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 30 października 2008 r., sygn. II AKa 94/08, Biul. SA w Szczecinie 2009, nr 1, poz. 29–34; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 23 marca 2010 r., sygn. II AKa 15/10, LEX nr 583679; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2010 r., sygn. IV KK 364/09, LEX nr 560612.

Faktem jest, że mimo prawnej dopuszczalności badań poligraficznych w procesie karnym i mimo stworzenia kilku placówek policyjnych wykonujących takie badania (Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji w Warszawie, KP w Białymstoku, Bydgoszczy, Łodzi i Katowicach), placówki Żandarmerii Wojskowej (Wydział Badań Psychofizjologicznych), Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, a nadto mimo możliwości wykorzystania w razie potrzeby w śledztwach ekspertów z ABW, badań poligraficznych dla celów procesowych wykonuje się bardzo mało, mniej niż w 200 sprawach rocznie⁷. Biorąc pod uwagę liczbę prowadzonych każdego roku spraw karnych, łatwo wyliczyć, że jedno badanie przypada na kilka tysięcy postępowań. Świadczy to ewidentnie o niewykorzystanym potencjale tak aparaturowym, jak i ludzkim. W warunkach amerykańskich taka liczba badań, jaką wykonuje się w Polsce dla potrzeb procesu karnego, stanowi roczną normę dla jednego, maksimum dwóch poligraferów.

Taki stan rzeczy ma wiele przyczyn. Jedną z nich jest, jak się wydaje, niski poziom wiedzy o badaniach poligraficznych i ich możliwościach wśród prawników, w tym także – niestety – wśród autorów podręczników kryminalistyki, które bardziej dezinformują niż informują na temat badań poligraficznych⁸, a także wśród prowadzących śledztwa prokuratorów. Kolejną przyczyną jest niski poziom badań realizowanych przez polskich ekspertów, których opinie z badań są z zasady nierozstrzygające, (podczas gdy w praktyce np. amerykańskiej zakłada się, że liczba badań nierozstrzygających nie jest większa niż 10%), a w konsekwencji dla śledztwa nieprzydatne. Dochodzi do

nych w świetle znowelizowanych przepisów procedury karnej, *Palestra* 2003, nr 11–12, s. 146–151.

⁷ J. W i d a c k i, Polygraph examination in criminal cases. Current Polish practice. A critical study, *European Polygraph* 2012, nr 6, 4, s. 249–256.

⁸ Por. J. W i d a c k i, *Badania poligraficzne w polskich podręcznikach kryminalistyki*, (w:) J. W i d a c k i (red.) *Badania poligraficzne...*, *op. cit.*, s. 235–268.

tego nieudolność organizacyjna, powodująca, że zalecane przez reguły sztuki przeprowadzenie badania w możliwie jak najszybszym czasie po zatrzymaniu osoby mającej być badaną, najlepiej w czasie pierwszych 48 godzin, gdy badanie jest najbardziej efektywne, nawet gdy jest to zatrzymanie planowane, jest organizacyjnie trudne, a często niewykonalne! Jednym z istotnych czynników utrudniających dotychczasową praktykę stosowania badań poligraficznych w procesie karnym było także niejasne stanowisko Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych co do kilku podstawowych kwestii. Należały do nich: wspomniana wyżej wątpliwość, czy badanie poligraficzne można prowadzić tylko w celach eliminacyjnych, w stosunku do osób bez określonego jeszcze statusu procesowego, wyłącznie w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego, czy także w celach dowodowych, w stosunku do podejrzanego w fazie *in personam*. A jeśli badanie dopuszczalne jest także w tym drugim przypadku, to w jakiej formie badanie ma być prowadzone, przez kogo i na koniec, jaki walor dowodowy ma wynik badania.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. I KZP 25/14, po raz pierwszy w praktyce tego Sądu całościowo reguluje stosowanie poligrafu w polskim procesie karnym i ma szansę w znacznym stopniu uporządkować dotychczasową praktykę orzecniczą, a także praktykę wykonywania badań poligraficznych w śledztwie.

Dopuszczalność badań poligraficznych w celach eliminacyjnych i dowodowych

We wskazanym wyżej postanowieniu Sąd Najwyższy jednoznacznie wypowiedział się za dopuszczalnością badań poligraficznych zarówno w celach eliminacyjnych, dla zawężenia kręgu osób podejrzanych, jak i w celach dowodowych.

W tym pierwszym przypadku podstawą prawną przeprowadzenia takich badań jest art. 192a k.p.k. Zdaniem Sądu Najwyższego, „art. 192a k.p.k. dotyczy wstępnej fazy postępowania przygotowawczego, etapu w którym postępowanie nie toczy się jeszcze przeciwko określonej osobie – *in personam*, ale pozostaje postępowaniem w sprawie – *in rem* i konieczne jest prowadzenie czynności zmierzających do ustalenia potencjalnego podejrzanego”.

Dla badań, realizowanych w celach dowodowych, przez poddanie im podejrzanego (ewentualnie świadka), Sąd Najwyższy znajduje podstawę w art. 199a k.p.k. Sąd Najwyższy słusznie uważa, że „art. 199a k.p.k. stanowi podstawę do przeprowadzenia badań przy użyciu wariografu w innej fazie postępowania i wobec innych osób aniżeli wskazane w art. 192a k.p.k. Skoro w zdaniu drugim art. 199a k.p.k. wyłączono stosowanie art. 199 k.p.k., a ten odnosi się wprost do oskarżonego (a tym samym podejrzanego – art. 71 § 3

k.p.k.), to uznać trzeba, że art. 199a k.p.k. dotyczy postępowania karnego w fazie, w której toczy się ono przeciwko konkretnej osobie, a więc po postawieniu zarzutów, ze stadium postępowania sądowego włącznie. Przepis ten stanowić może podstawę przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, który stosuje środki techniczne mające na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu osoby badanej, a więc w czasie badania stosuje wariograf (poligraf)”.

Konsekwencje praktyczne wynikające z faktu, że badanie poligraficzne nie może być wykonywane „w związku z przesłuchaniem”

Z brzmienia przepisu art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. wynika, że badanie poligraficzne nie może być realizowane „w związku z przesłuchaniem”. Przepis ten, sam w sobie niejasny, różnie mógł być interpretowany. Przed nowelizacją k.p.k. w 2003 r. interpretowany był dwojako. Jedni wywodzili z niego zakaz stosowania poligrafu w procesie karnym. Tak na przykład przepis ten interpretował Sąd Apelacyjny w Białymstoku, stwierdzając w wyroku z dnia 14 maja 1998 r.⁹, że „nowy kodeks postępowania karnego w sposób jednoznaczny w art. 171 § 4 punkty 2 i 4 (art. 171 w brzmieniu sprzed nowelizacji w 2003 r.) rozstrzygnął kwestię stosowania hipnozy i poligrafu w postępowaniu karnym, przyjmując, iż są to metody objęte zakazem dowodowym”.

Natomiast Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 21 grudnia 1998 r.¹⁰, w tym samym stanie prawnym, zaliczył wynik badania poligraficznego do dowodów. Również Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 19 sierpnia 1999 r.¹¹ uznał, że art. 171 § 4 punkty 2 i 4 k.p.k. nie wprowadza zakazu wykorzystania badania poligraficznego w celach dowodowych w procesie karnym, ale jedynie wprowadza zakaz wykonywania badania poligraficznego w ramach czynności przesłuchania. Natomiast przepis ten nie sprzeciwia się wykonaniu badania poligraficznego w ramach oddzielnej ekspertyzy przez biegłego.

Po nowelizacji kodeksu postępowania karnego w 2003 r., wprowadzającej wielokrotnie już przywoływane art. 192a i 199a k.p.k., nie było już wątpliwości, że przepis art. 171 k.p.k. nie zabrania stosowania poligrafu, nie wprowadza w tym względzie zakazu dowodowego, jednak pozostała wątpli-

⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 maja 1998 r., sygn. II AKa 25/98, OSA 1999, nr 9, poz. 64; OSAB 1998, nr 2, poz. 26.

¹⁰ J. W i d a c k i, Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 1998 r., sygn. IV KO 101/98, Palestra 1999, nr 3–4, poz. 237.

¹¹ J. W i d a c k i, Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 sierpnia 1999 r., sygn. II AKa 147/99, Palestra 2000, nr 2–3, poz. 251.

wość, jak należy rozumieć, zwrot „w związku z przesłuchaniem”. Czy zwrot ten jest jednoznaczny ze zwrotem „w ramach przesłuchania”, czy znaczy coś innego. W konsekwencji, czy każde wykonanie badania poligraficznego przez biegłego w ramach zleconej mu postanowieniem ekspertyzy jest *ex-definitione* „bez związku z przesłuchaniem”? – jak przyjął w swym wyroku z dnia 19 sierpnia 1999 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie (sprawa o sygn. II AKa 147/99).

Sąd Najwyższy w omawianym postanowieniu stwierdził, że „użyte przez ustawodawcę w art. 171 § 5 pkt 2 wyrażenie „w związku z przesłuchaniem” rozumieć należy w ten sposób, że omawiany zakaz dotyczy nie tylko samej czynności procesowej przesłuchania, ale również czynności pozostających w bezpośredniej relacji z przesłuchaniem”.

Sąd Najwyższy rozumie to tak: „Omawiany zakaz obejmuje zatem przesłuchanie z udziałem eksperta bądź samodzielne wykorzystanie wariografu przez organ przesłuchujący. Zakaz ten dotyczy także badania przeprowadzonego przez biegłego, które to badanie nie może być substytutem przesłuchania. Za niedopuszczalne uznać trzeba przeprowadzenie badania bezpośrednio przed lub bezpośrednio po przesłuchaniu, kiedy mogło by ono wpływać na swobodę wypowiedzi osoby przesłuchiwanej, stanowić rodzaj nacisku lub zagrożenia z jej punktu widzenia (...) Znaczenie wyrażenia «związek z przesłuchaniem» użytego w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. nie powinno być przy tym wykładane rozszerzająco”.

Stanowisko Sądu Najwyższego narzuca więc praktyce stosowania poliografu w procesie karnym pewne rygory, rzutując tym samym na taktykę postępowania w śledztwie.

Przeanalizujemy kolejno wszystkie te rygory. To, że badanie ma wykonać biegły w ramach ekspertyzy, wydaje się oczywiste. Z uznania tego zdania wynika konieczność uznania kilku kolejnych. Przede wszystkim biegłego musi powołać specjalnym postanowieniem organ procesowy (art. 193 k.p.k.¹²). Badanie musi być wykonane przez biegłego z listy Sądu Okręgowego lub imiennie powołanego *ad hoc* (art. 195 k.p.k.¹³). Po wykonaniu badania biegły ma obowiązek sporządzenia opinii, która musi spełniać wymogi formalne określone przez k.p.k. (art. 200 § 2 k.p.k.¹⁴).

Sąd Najwyższy słusznie uważa, że biegły z zakresu badań poligraficznych nie może brać udziału w przesłuchaniu. Jest to, jak się wydaje, wymóg oczywisty, wynikający nie tylko z art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., ale przede wszystkim z tego, że udział biegłego w przesłuchaniu jest czynnością przewidzianą w k.p.k., ale został ograniczony tylko do biegłego psychologa lub lekarza

¹² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555).

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

i tylko w ściśle określonych sytuacjach (art. 192 § 2 k.p.k., art. 185a k.p.k.). Zatem, niezależnie od treści art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., przesłuchanie z udziałem biegłego z zakresu badań poligraficznych nie jest możliwe, z powodu braku podstaw prawnych dla takiej czynności.

Sąd Najwyższy uważa, że zakazane jest także takie prowadzenie badania poligraficznego, by mogło ono być substytutem przesłuchania. To słuszna uwaga. Badaniem poligraficznym nie można zastępować przesłuchania. Jednak konieczną częścią składową badania poligraficznego jest wywiad przedtestowy (rozmowa przedtestowa). Wywiad pełni wielorakie funkcje niezbędne dla badania poligraficznego [por. np. J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, wyd. 2, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2012, s. 379 i n.]. W trakcie wywiadu niezbędne jest jednak ustalenie, co osoba badana (podejrzany, świadek, osoba faktycznie podejrzewana lub znajdująca się w kręgu osób faktycznie podejrzewanych) wie lub twierdzi, że wie na temat przestępstwa, w sprawie którego ma być badana. W czasie tego wywiadu omawia się też z osobą badaną pytania, które zamierza się jej zadać w czasie badania, ewentualnie pod wpływem jej wypowiedzi modyfikuje się te pytania. Już to zbliża badanie poligraficzne do przesłuchania. Mało tego, ustawodawca w art. 199a zd. 2 k.p.k. wyłączył w stosunku do osoby badanej poligraficznie działanie art. 199 k.p.k. Zatem, jej oświadczenia, w szczególności, gdy jest to osoba podejrzana, złożone wobec biegłego z zakresu badań poligraficznych, dotyczące zarzucanego jej czynu złożone wobec biegłego z zakresu badań poligraficznych, w przeciwieństwie do takich samych oświadczeń złożonych wobec innych biegłych (np. lekarzy czy psychologów), mogą stanowić dowód. Już to, z woli ustawodawcy, zbliża badanie poligraficzne wykonane w ramach ekspertyzy do procesowej czynności przesłuchania, stając się w tym zakresie jej surogatem.

Zatem, trzeba to interpretować w sposób następujący. Badanie poligraficzne wykonywane przez biegłego w ramach ekspertyzy nie może być bardziej substytucyjne wobec czynności procesowej przesłuchania, niż wynika to z samej istoty tego badania. W szczególności biegłemu nie wolno namawiać badanego do przyznania się („bo badanie i tak to wykaże”), wypytywać o szczegóły sprawy niemające bezpośredniego znaczenia dla badania poligraficznego, a może być przydatne w śledztwie, wypytywać o inne osoby, o które badany nie będzie pytany w czasie badania. Z drugiej strony, to nie przesłuchujący powinien pobierać od przesłuchiwanego oświadczenie o wyrażeniu zgody na badanie (jak to obecnie bywa praktykowane zwłaszcza w prokuraturach wojskowych), ale biegły przed rozpoczęciem badania.

Sąd Najwyższy, jak widać, poszedł jeszcze dalej. Uznał, że niedopuszczalne jest przeprowadzenie badania „bezpośrednio przed lub bezpośrednio po przesłuchaniu, kiedy mogłoby ono wpływać na swobodę wypowiedzi osoby przesłuchiwanej, stanowić rodzaj nacisku lub zagrożenia z jej punktu

widzenia”. Słowo „kiedy” może tu być rozumiane dwojako. Gdyby rozumieć „kiedy to” w sensie „zawsze”, należałoby przyjąć, że zdaniem Sądu Najwyższego bliskość czasowa badania poligraficznego i przesłuchania wpływa na swobodę wypowiedzi i stanowi rodzaj nacisku lub zagrożenia z punktu widzenia osoby przesłuchiwanej. Ale słowo „kiedy” może też być tu rozumiane inaczej jako „wtedy gdy”. Gdyby tak je rozumieć, zakaz wprowadzony przez Sąd Najwyższy nie miałby charakteru bezwzględny. Zabronione byłoby wykonywanie badania poligraficznego bezpośrednio przed i bezpośrednio po przesłuchaniu, ale tylko wtedy, gdy w danej konkretnej sytuacji mogło by to ograniczać swobodę wypowiedzi osoby przesłuchiwanej, stanowić w jej odbiorze formę nacisku. Z uwagi na zawartą w tymże postanowieniu Sądu Najwyższego dyrektywę, że „znaczenie wyrażenia «związek z przesłuchaniem» w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. nie powinno być (...) wykładane rozszerzająco”, druga z przedstawionych możliwych interpretacji wydaje się właściwa.

Z tego orzeczenia Sądu Najwyższego wynikają istotne zalecenia dla praktyki stosowania poligrafu w śledztwie, regulujące postępowanie zarówno organu procesowego prowadzącego postępowanie, jak i dla biegłych. Spróbujmy je podsumować.

Badanie poligraficzne może być zlecone zarówno w celu eliminacyjnym, dla zawężenia kręgu osób faktycznie podejrzewanych, w fazie postępowania *in rem* (podstawą zarządzenia takich badań jest wtedy art. 192a k.p.k.), jak i w celach dowodowych, w późniejszych fazach postępowania, gdy badaniom można poddać podejrzanego (oskarżonego) lub świadka (podstawą jest wtedy art. 199a k.p.k.).

Badanie poligraficzne może być przeprowadzone wyłącznie za zgodą osoby badanej, przez biegłego, w ramach ekspertyzy.

Badanie poligraficzne, jako ekspertyza, ma być maksymalnie – jak to jest tylko możliwe – oddzielone od innych czynności procesowych, w szczególności od przesłuchania. Wynikają z tego wskazania szczegółowe: biegły nie może wyręczać przesłuchującego, czyniąc z badania, a szczególnie z tej jego fazy, jaką jest wywiad przedtestowy, substytutu przesłuchania; to biegły, a nie przesłuchujący, ma pobierać od badanego oświadczenie w przedmiocie zgody na badanie; biegły nie powinien być obecny w czasie przesłuchania, a przesłuchujący w czasie badania poligraficznego; nie powinno się tworzyć bloku czynności: przesłuchanie, w którym zapowiedziano badanie poligraficzne – badanie poligraficzne – przesłuchanie na okoliczność badania; nie powinno się w badaniu poligraficznym bardziej, niż jest to niezbędne z uwagi na wymogi techniki badania, nawiązywanie do treści przesłuchania itp.

Z badania poligraficznego sporządzona ma być opinia czyniąca zadość wymogom z art. 200 k.p.k.

Wydaje się, że wynikające z orzeczenia Sądu Najwyższego dyrektywy postępowania przy badaniu poligraficznym zostały wyrażone jasno i powinny

być respektowane zarówno przez organy procesowe zlecające takie badania, jak i przez biegłych.

Wartość dowodu z badań poligraficznych

O ile poprzednie uwagi Sądu Najwyższego adresowane są głównie do organów procesowych powołujących biegłych i zlecających im przeprowadzenie badań poligraficznych, to dokonana ocena wartości dowodu z takich badań i określenie rodzaju takiego dowodu adresowane jest przede wszystkim do sądów, ułatwiając im ocenę tego dowodu i jego właściwe wykorzystanie w procesie.

W omawianym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, że „dowód z opinii biegłego [wykonującego badania poligraficzne] jest dowodem o charakterze pomocniczym, pośrednim (używa się też określeń «specyficznym» lub «uzupełniającym») i nie może zastępować samodzielnych dowodów”, dodając, że „jeśli opinia biegłego odpowiada warunkom określonym w art. 200 k.p.k., podlegać będzie swobodnej ocenie sądu, tak jak każdy inny dowód”.

Nazwanie dowodu z badań poligraficznych „dowodem pomocniczym”, który w konsekwencji „nie może stanowić samodzielnego dowodu dającego podstawę do konkretnych ustaleń”, nastąpiło po raz pierwszy blisko 40 lat temu, w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 września 1976 r., sygn. II KR 171/76.

Komentując ten wyrok, W. Daszkiewicz i M. Jeż-Ludwichowska¹⁵ zwrócili uwagę, że obowiązujące prawo karnoprosesowe nie zna takich pojęć, jak „dowód główny” i „dowód pomocniczy”. A zatem, dowód z badań poligraficznych „jest poszlaką i musi być traktowany, jak inne dowody pośrednie”, a przez te ostatnie rozumie się dowody, które bezpośrednio nie odnoszą się do faktu głównego.

Podobnie co do charakteru dowodu z badań poligraficznych wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 15 stycznia 2004 r.¹⁶, twierdząc, że „dowód z badania poligraficznego nie jest samoistnym dowodem sprawstwa przestępstwa, a wskazuje jedynie na prawdopodobieństwo takiej możliwości, bo dowodzi istnienia śladu pamięciowego przeżyć związanych z popełnieniem przestępstwa”. Wprowadzając kolejne nieznanie polskiej procedurze pojęcie „dowodu nie-samoistnego”, objaśnia równocześnie, że rozumie go w zasadzie jako „dowód pośredni”.

¹⁵ W. Daszkiewicz, M. Jeż-Ludwichowska, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 września 1976 r., sygn. II KR 171/76, Państwo i Prawo 1979, nr 34, s. 178.

¹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 15 stycznia 2004 r., sygn. II AKa 24/03, KZS 2004, nr 5, poz. 29.

Również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 lutego 2008 r.¹⁷ słusznie uznał, że dowód z badań poligraficznych nie nadaje się do weryfikacji prawdziwości wyjaśnień oskarżonego, albowiem badanie prowadzi jedynie do „rejestracji nieświadomych reakcji organizmu – dowód taki w sposób bezsporny nie dowodzi (prawdomówności lub kłamstwa), a podlega on przy tym ocenie, jak każdy inny dowód, i to w kontekście także pozostałych dowodów”.

W literaturze¹⁸ przyjmuje się, że nazwanie przez Sąd Najwyższy, na gruncie zasady swobodnej oceny dowodów, dowodu „pomocniczym” ma pewien sens praktyczny. Taki dowód wymaga szczególnie wnikliwej oceny, nie może być jedynym dowodem w sprawie i nie może samodzielnie stanowić podstawy do konkretnych ustaleń. Podobnie Sąd Najwyższy podszedł do ekspertyzy osmologicznej, stwierdzając w wyroku z dnia 14 stycznia 2002 r., że „dowód osmologiczny nie daje jak dotąd takiego przekonania, jakie może wynikać np. z badań daktyloskopijnych czy badań DNA (...), nie dyskredytując go, należy zatem dowód ten *in concreto* poddawać wnikliwej analizie z uwzględnieniem pozostałego materiału dowodowego”¹⁹. Jak widać, w przekonaniu Sądu Najwyższego dowody, choć oceniane po myśli art. 7 k.p.k. swobodnie, mają jednak *a priori* określoną pewną wartość. Niektóre dają większy stopień pewności (np. daktyloskopia, badania DNA), niektóre takiej pewności nie dają i dlatego nie mogą samodzielnie stanowić podstaw do „konkretnych ustaleń”. Do tych ostatnich Sąd Najwyższy zaliczył m.in. ekspertyzę osmologiczną. Można więc sądzić, że podobnie traktuje badania poligraficzne i tak należy rozumieć je jako „dowód pomocniczy”. Jednak w omawianym tu postanowieniu z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. I KZP 25/14, Sąd Najwyższy dowód z badań poligraficznych nazywa „dowodem o charakterze pomocniczym, pośrednim”, który „nie może zastępować samodzielnych dowodów”.

Znów należałoby przypomnieć, że polska procedura karna nie zna „dowodów samodzielnych”. Przeciwnieństwem dowodu „pośredniego” jest „dowód bezpośredni”. Ten ostatni podział dowodów, tj. na bezpośrednie i pośrednie, znany jest doktrynie²⁰.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2008 r., sygn. V KK 231/07, OSNKW 2008, nr 4, poz. 27; Biul. PK 2008, nr 4, poz. 13; Biul. SN 2008, nr 3, poz. 14.

¹⁸ Por. np. Badania poligraficzne w Polsce, pod red. J. Władackiego, Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2014, s. 106.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2002 r., sygn. II KKN 465/00, LEX nr 559934.

²⁰ Por. M. Cieślak, Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, t. I, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1955, s. 82; A. Gaberle, Dowody w sądowym procesie karnym, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Kraków 2007, s. 44; W. Daszkiewicz, M. Jeż-Ludwichowska, Głosa do wyroku..., *op. cit.*, s. 178.

Taki podział dowodów znany też jest w procesach karnych innych krajów, rozróżniających dowody bezpośrednie (*direct evidence*) i pośrednie (*circumstantial evidence*)²¹.

Można więc sądzić, że dla Sądu Najwyższego w omawianym orzeczeniu „dowód pomocniczy” to synonim „dowodu pośredniego”. Byłoby to zgodne z tym, jak rozumieli zwrot „dowód pomocniczy” w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 25 września 1977 r., sygn. II KR 171/76, W. Daszkiewicz i M. Jeż-Ludwichowska²². Należy więc przypomnieć, że dowody bezpośrednie to takie, które odnoszą się wprost do faktu głównego w procesie (np. przyznanie się podejrzanego, zeznanie naocznego świadka zdarzenia). Natomiast dowody pośrednie to takie, które pozwalają na przyjęcie ustaleń, z których dopiero na podstawie rozumowania redukcyjnego można wnioskować coś o fakcie głównym. Na przykład wynik ekspertyzy genetyczno-sądowej, stwierdzający na miejscu zdarzenia ślad DNA podejrzanego.

Takie stanowisko Sądu Najwyższego zasługuje na akceptację. Badanie poligraficzne z całą pewnością nie dostarcza dowodu bezpośredniego, ale jedynie dowodu pośredniego²³.

Jeśli badanie poligraficzne dostarcza dowodu pośredniego („badany reaguje na pytania krytyczne testu tak, jak reagują osoby, które na takie pytania odpowiadają nieszczerze, tj. kłamią lub zatają fakt posiadania informacji”), to badanie poligraficzne nie nadaje się do samodzielnej, bezpośredniej weryfikacji wyjaśnień podejrzanego (oskarżonego), które są dowodem bezpośrednim. Jego wynik, na równi z innymi dowodami, może stanowić jedynie kontekst, w którym organ procesowy dokona swobodnej oceny wyjaśnień podejrzanego (oskarżonego). Niestety, w opozycji do tego stanowiska w większości polskich podręczników kryminalistyki badania poligraficzne (wariograficzne) umieszczane są w rozdziałach poświęconych przesłuchaniu i prezentowane są jako metody weryfikacji zeznań i wyjaśnień.

Przyjęcie stanowiska, że badanie poligraficzne dostarcza dowodu pośredniego, jest równoznaczne z przyjęciem stanowiska, że jest to dowód identyczny, jak wszystkie inne dowody pośrednie, jakimi są wyniki wszelkich badań identyfikacyjnych wykonanych w procesie. To, że wartość diagnostyczna badania poligraficznego nie jest mniejsza niż wartość diagnostyczna innych rutynowo stosowanych w procesie metod identyfikacyjnych, zostało

²¹ Por. np.: J. L. Ingram, *Criminal evidence*, Elsevier, Amsterdam, Boston, Heidelberg, London, New York, Oxford, Paris, San Diego, San Francisco, Singapore, Sydney, Tokio 2012, s. 98–104; T. F. Kieley, *Forensic evidence: science and the criminal law*, CRC Press, Boca Raton, London, New York, Washington D.C. 2001, s. 38–39, 169, 173, 277; K. Inman, N. Rudin, *Principles and practice of criminalistics. The profession of forensic science*, CRC Press, Boca Raton, London, New York, Washington D.C., 2001, s. 101–102, 110 i 158.

²² W. Daszkiewicz, M. Jeż-Ludwichowska, *Głosa do wyroku...*, *op. cit.*, s. 178.

²³ Por. J. Widacki, *Results of polygraph examination: direct or circumstantial evidence*, *European Polygraph* 2014, vol. 8, nr 2 (28), s. 61–67.

już udowodnione przed laty²⁴. Co więcej, jak pokazują analizy porównawcze²⁵, podobna jest wartość diagnostyczna badań poligraficznych w relacji do badań stosowanych w medycynie, natomiast w porównaniu z badaniami psychologicznymi wykazano wyższą trafność badań poligraficznych.

Polygraph testing in criminal proceedings in the light of the Supreme Court decision of 29 January 2015, ref. no. I KZP 25/14

Abstract

In Poland, polygraph testing is only occasionally used for criminal cases, although diagnostic value of such testing is no different from other identification methods routinely used for investigation purposes. The Supreme Court decision of 29 January 2015 is the first to comprehensively regulate the application of polygraph testing in Polish criminal proceedings. This paper examines admissibility of polygraph testing in criminal proceedings and clarifies the rules for the use of polygraphs that stem from the Supreme Court view.

²⁴ Por. J. Widacki, Wartość diagnostyczna badania poligraficznego i jej znaczenie kryminalistyczne, Wydawnictwo UJ, Kraków 1977; J. Widacki, F. Horvath, An experimental investigation of the relative validity and utility of the polygraph technique and three others common methods of criminal identification, *Journal of Forensic Sciences* 1978, nr 23, s. 596–601.

²⁵ P. E. Crewson, Comparative Analysis of Polygraph with Other Screening and Diagnostic Tools, *Polygraph* 2001, nr 32, s. 57–85.

Prawo do obrony osoby podejrzanej

Streszczenie

W opracowaniu przedstawiono jeden z najbardziej dyskutowanych problemów, zarówno w doktrynie procesu karnego, jak i w orzecznictwie. Kwestia wyposażenia osoby podejrzanej w prawo do obrony, na zasadach porównywalnych z podejrzanym, nie jest wprawdzie problemem nowym, ale bez wątpienia zyskała ostatnio na aktualności w związku ze wzmacnianiem funkcji gwarancyjnej postępowania karnego. Istnieje zgoda zapewne tylko co do potrzeby polepszenia sytuacji prawnej osoby podejrzanej, natomiast sposób realizacji tego postulatu, czy też zakres jego urzeczywistnienia, są już przedmiotem toczącej się dyskusji. Rozważania zmierzają do ogólnego nadszkicowania problemu, wraz z próbą jego rozstrzygnięcia, przez wskazanie kontekstu zagadnienia oraz rozmaitych aspektów, jakie należy w tej materii brać pod uwagę.

W ostatnich latach model procesu karnego oraz kształt poszczególnych rozwiązań czy instytucji uregulowanych w k.p.k. stanowią przedmiot rozległej i inspirującej dyskusji, prowadzonej zarówno w gronie teoretyków, jak i praktyków. Asumpt do tak zakrojonego dyskursu wyznaczają przede wszystkim zmiany nowelizacyjne będące wyrazem reformy postępowania karnego czy w ogóle prawa karnego *sensu largo*. Trwające polemiki i spory nie wynikają jednak tylko z uchwalenia i wprowadzania wspomnianych zmian, lecz są także odbiciem potrzeby dysputy w szerszej perspektywie. W tym aspekcie chodzi m.in. o wzmocnienie i poszerzenie zakresu gwarancji procesowych uczestników postępowania karnego. Obowiązujące uregulowania karnoprosesowe w tym przedmiocie nadal jeszcze nie tworzą stanu pełnej satysfakcji. Nie bez znaczenia jest też coraz bardziej zauważalna, wzrastająca rola Konstytucji oraz orzecznictwo orzekającego na jej podstawie Trybunału Konstytucyjnego.

W tak nakreślonym kontekście wciąż pozostaje nierozstrzygnięty problem dotyczący zasadności i celowości normatywnego przyznania osobie podejrzanej prawa do obrony. W świetle obowiązujących przepisów nie ma bowiem najmniejszych wątpliwości, że wspomniane prawo przysługuje oskarżonemu, a w postępowaniu przygotowawczym wyłącznie podejrzanemu –

od chwili przedstawienia zarzutów¹. Niezależnie od sposobu rozwikłania sygnalizowanego problemu, to zagadnienie spotyka się z dostrzegalną atencją przedstawicieli doktryny i judykatury, stanowiąc problem aktualny i ważny.

Wszak osoba podejrzana, nie posiadając statusu strony procesowej, może korzystać tylko z takich uprawnień, które zostały wyraźnie określone przez przepisy. Nie trzeba przeprowadzać wnikliwej analizy, aby zorientować się, że paleta stosownych uprawnień jest dość wąska. Na dodatek, osoba podejrzana jest specyficznym uczestnikiem postępowania, a jej sytuacja prawna ma charakter przejściowy i odznacza się niepewnością². Spoglądając na realne możliwości obrony tej osoby przed działaniami organów ścigania, *de lege lata* wstępna konstatacja pozwala na wyeksponowanie pewnej bezradności w ramach poszukiwania optymalnego wzorca ochrony. Trudno zatem nie zaaprobować poglądu, wedle którego należałoby stworzyć podwaliny zabezpieczające przed nadmierną ingerencją w sferę praw i wolności osoby podejrzanej³. Czy z punktu widzenia struktury fazy *in rem* postępowania przygotowawczego oraz w świetle specyficznej sytuacji prawnej tej osoby normatywne zadekretowanie prawa do obrony jest jednak możliwe?

Punktem wyjścia dla prowadzonych rozważań jest bez wątpienia przyjęcie odpowiedniej definicji osoby podejrzanej. Ta kwestia jest niejednolicie ujmowana w piśmiennictwie⁴. W ostatnim czasie zwraca uwagę stanowisko, iż jest to osoba, co do której organ postępowania przygotowawczego dysponuje informacjami wskazującymi na uzasadnione podejrzenie popełnienia przez nią przestępstwa, jednakże nie doszło jeszcze do przedstawienia jej zarzutów w trybie przewidzianym w k.p.k., a ponadto podjęto wobec niej określone czynności procesowe ukierunkowane na jej ściganie (np. przesłuchanie, zatrzymanie, tymczasowe zajęcie mienia ruchomego)⁵.

Zważyć należy, że bezdyskusyjny jest pierwszy element tak skonstruowanej definicji, polegający na wyeksponowaniu kategorii uzasadnionego po-

¹ Zob. np.: R. Kmiecik, Głosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r., sygn. I KZP 26/07, Prokuratura i Prawo 2007, nr 12, s. 161; P. Wiliński, Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym, Kraków 2006, s. 557.

² M. Klejnowska, Osoba podejrzana w procesie karnym, Prokurator 2003, nr 2, s. 51; A. M. Tęcza-Paciorek, Pojęcie osoby podejrzanej i jej uprawnienia, Prokuratura i Prawo 2011, nr 11, s. 70.

³ A. M. Tęcza-Paciorek, *ibidem*, s. 59.

⁴ Zob. czytelny przegląd tych definicji dokonany przez R. A. Stefańskiego, Prawo do obrony osoby podejrzanej, (w:) T. Grzegorzczak, J. Izdorczyk, R. Olszewski (red.), Z problematyki funkcji procesu karnego, Warszawa 2013, s. 298–299.

⁵ Tak np. *ibidem*, s. 300–301; S. Steinborn, Status osoby podejrzanej w procesie karnym z perspektywy Konstytucji RP (uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*), (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, t. II, Warszawa 2012, s. 1781–1782; w pewnym sensie pogląd ten popiera także J. Chankowska, Prawo oskarżonego do milczenia, Prokuratura i Prawo 2003, nr 3, s. 135.

dejrzenia popełnienia przestępstwa, gdyż następuje w ten sposób pełna korelacja z tożsamą podstawą wszczęcia postępowania przygotowawczego (art. 303 k.p.k.). Oznacza to zharmonizowanie głównego warunku wyodrębnienia osoby podejrzanej z dopuszczalnością fazy *in rem* postępowania przygotowawczego, jako pierwszym etapem procesu, kiedy zarazem następuje identyfikacja tego podmiotu. Wprawdzie fakt, iż warunkiem wszczęcia procesu jest uzasadnione podejrzenie, nie musi automatycznie oznaczać, że wszelkie podstawy informacyjne w toku wszczętego postępowania, determinujące dokonanie określonych czynności lub stosowanie określonych regulacji, muszą bazować na tożsamej kategoryzacji⁶, niemniej jednak w rozpatrywanej sytuacji taką identyczność podstaw należy przyjąć. Sprzyja temu potrzeba istnienia odpowiedniego stopnia prawdopodobieństwa dla uzyskania statusu osoby podejrzanej, z uwagi na jej znamiennej sytuację prawną, równoznaczną z zagęszczeniem wokół niej działań procesowych umożliwiających w dalszej perspektywie nabycie statusu podejrzanego. Ta myśl wymaga doprecyzowania, co można uczynić, wskazując na trafny pogląd doktryny, że postawienie w sytuacji podejrzanego jest aktem o doniosłych skutkach prawnych, dlatego znaczenie, jakie takiej osobie nadaje k.p.k., uzasadnia zwiększenie rygorów dotyczących podstawy faktycznej nabycia statusu osoby podejrzanej⁷. Z jednej więc strony kreacja osoby podejrzanej wymaga szerszego zasobu informacji niż w ramach kategorii uzasadnionego przypuszczenia popełnienia przestępstwa⁸ (które zdaje się warunkować jedynie przeprowadzenie czynności sprawdzających w rozumieniu art. 307 k.p.k.), zaś z drugiej strony zakres posiadanych informacji nie może zawierać się w kategorii dostatecznie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa przez określoną osobę, ponieważ wtedy powstaje obowiązek przedstawienia zarzutów (art. 313 § 1 k.p.k.), implikujący uzyskanie statusu podejrzanego i koniec fazy *in rem*.

Wymóg uwzględniania w definicji osoby podejrzanej elementu polegającego na podjęciu przeciwko niej określonej czynności procesowej może już

⁶ R. Koper, Przeszukanie w wypadkach niecierpiących zwłoki, Prokuratura i Prawo 2014, nr 11–12, s. 19.

⁷ M. Klejnowska, Osoba..., *op. cit.*, s. 40; R. A. Stefański, Prawo do obrony osoby podejrzanej, (w:) T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), Z problematyki..., *op. cit.*, s. 300.

⁸ Odwołanie się do warunku uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa nie pozostaje w sprzeczności z treścią art. 244 § 1 k.p.k., odnoszącego się do osoby podejrzanej. Co prawda, w tym przepisie jest mowa o uzasadnionym przypuszczeniu popełnienia przestępstwa, ale kontekst sytuacyjny wskazuje na aktualizację *de facto* kategorii uzasadnionego podejrzenia. Zatrzymanie, o którym mowa w art. 244 k.p.k., ma bowiem charakter procesowy, może być nawet pierwszą czynnością procesową podejmowaną w trybie art. 308 § 1 k.p.k., a zatem podstawą zatrzymania muszą być informacje oparte o wyższy stopień prawdopodobieństwa niż w wypadku pogłosek, domysłów, hipotez charakteryzujących kategorię uzasadnionego przypuszczenia.

wzbudzać zastrzeżenia. Nie ma pewności, czy wszystkie czynności, podejmowane potencjalnie na tle potrzeby ustalenia podejrzanego, mogłyby być uznane za skierowane przeciwko osobie podejrzaney. Nie wiadomo, jak potraktować przesłuchanie osoby podejrzaney w charakterze świadka – czy ta czynność zmierza do jej ścigania, czy też nie? O ile w wypadku zatrzymania, tymczasowego zajęcia mienia czy zarządzenia poszukiwania da się ustalić spełnienie analizowanego warunku, o tyle w odniesieniu do przesłuchania powstają już wątpliwości. Brak w tym wypadku jednoznacznego ujawnienia zamiarów organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Intencje będą dopiero znane w trakcie prowadzenia przesłuchania, podczas gdy status osoby podejrzaney dany podmiot powinien uzyskiwać już wraz z zainicjowaniem przesłuchania (przystąpieniem do tej czynności). Można by domniemywać, że owo przesłuchanie na ogół raczej jest ukierunkowane na ściganie osoby podejrzaney, gdyż zmierza do ustalenia jej sprawstwa w związku z badanym przestępstwem. Ta teza jest jednak bardziej konsekwencją obserwacji praktyki, a niekoniecznie wynika z istoty dokonywanej czynności.

Poza tym, fakt popełnienia czynu przez osobę podejrzaną może stać się w dużym stopniu prawdopodobny, ale jeszcze zanim w ogóle organ ścigania uzewnętrzni swoje w tym zakresie przekonanie. Przykładowo, uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa przez daną osobę może się pojawić w wyniku przesłuchania kilku świadków, także w tym wariantcie, w którym byłyby to pierwsze czynności dowodowe w sprawie. W zasadzie już wtedy można by zasadnie twierdzić o wykreowaniu osoby podejrzaney, skoro takie też przeświadczenie zapewne towarzyszy analizie sytuacji dokonywanej przez organ ścigania. W następstwie ukształtowania się takiego przeświadczenia nastąpi koncentracja działań procesowych wokół tej osoby, ale w rozpatrywanej sytuacji uzyskałaby ona status osoby podejrzaney przed faktycznym zakomunikowaniem jej przez organ ścigania takiego stanu rzeczy. Twierdzenie, że należy w definicji osoby podejrzaney uwypuklić omawiany warunek, ponieważ taka osoba nie ma wiedzy, że ma taki status, traci tutaj jakby swoją ostrość. W literaturze słusznie akcentuje się, że status osoby podejrzaney może wynikać z wcześniej zebranych dowodów⁹. W rozważanym aspekcie wydaje się rzeczą wtórną, czy taki status został nabyty w wyniku dokonania czynności niedwuznacznie sugerującej ewentualne ściganie danej osoby (zwłaszcza tam, gdzie stosuje się środek przymusu), czy też w konsekwencji czynności dokonywanych bez wiedzy i udziału tego podmiotu.

Należałoby zatem optować za tą definicją osoby podejrzaney, która ogranicza się do wskazania uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestęp-

⁹ M. Klejnowska, *Osoba...*, *op. cit.*, s. 40.

stwa oraz podkreślenia, że nie nastąpiło jeszcze przedstawienie zarzutów¹⁰. Zaprezentowanie tej kwestii w wąskim zakresie jest wystarczające z uwagi na potrzebę zreferowania zasadniczego wątku opracowania.

Warto zauważyć, że pod rządami k.p.k. z 1969 r. niektórzy autorzy przyjmowali, że dokonanie wobec osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa takich czynności, jak: przesłuchanie, przeszukanie, zatrzymanie, tymczasowe zajęcie mienia ruchomego, oględziny, powoduje, że zostaje ona postawiona w sytuacji prawnej podejrzanego, a w rezultacie korzysta ona z wszystkich praw przewidzianych dla podejrzanego (w tym prawa do korzystania z pomocy obrońcy)¹¹. Takie stanowisko było prezentowane w następstwie wykładni obowiązujących wówczas przepisów, w tym zwłaszcza art. 61 § 1, który za podejrzanego nakazywał uznawać wyłącznie osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów, wykluczając z tego kręgu osoby podejrzanego o popełnienie przestępstwa, które w określonych wypadkach mogły być przesłuchane w charakterze podejrzanego przed wydaniem wspomnianego postanowienia.

Kształt obowiązujących aktualnie przepisów nie skłania do poszukiwania w legalnej definicji podejrzanego optymalnych sposobów ochrony osoby podejrzanej. Jak wiadomo, w myśl art. 71 § 1 k.p.k. za podejrzanego uważa się nie tylko osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów, lecz także osobę, której bez wydania takiego postanowienia przedstawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego. Można zatem powiedzieć, że *de lege lata* ewentualna potrzeba wyposażenia osoby podejrzanej w środki ochrony jej praw i interesów, jakimi dysponuje podejrzan, nie znajduje wprost potwierdzenia w tak ujętej warstwie formalnoprawnej.

Z dotychczasowych wywodów wynika, że wskazana potrzeba jest konsekwencją specyficznej sytuacji, jaka jest udziałem osoby podejrzanej, kiedy przeprowadzając określone czynności, organ ścigania poszukuje informacji mogących uprawdopodobnić w wyższym stopniu fakt popełnienia przez nią przestępstwa i umożliwiających przedstawienie jej zarzutów. Jakkolwiek nie

¹⁰ Analogicznie zob. np.: K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013, s. 250; M. Klejnowska, *Osoba...*, *op. cit.*, s. 41; A. M. Tęcza-Paciorek, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 60.

¹¹ A. Murzynowski, *Faktycznie podejrzany w postępowaniu przygotowawczym*, *Palestra* 1971, nr 10, s. 43; tegoż, *Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym de lege lata*, *Palestra* 1987, nr 12, s. 39–41; E. Skrętowicz, *Faktycznie podejrzany w polskim procesie karnym*, (w:) *Węzłowe zagadnienia procedury karnej*. Księga ku czci Profesora Andrzeja Murzynowskiego, *Studia Iuridica* 1997, t. 33, s. 195; S. Owczarski, *Osoba podejrzana i podejrzany w dochodzeniu nie cierpiącym zwłoki w świetle badań*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1994, nr 1, s. 19–20. Por. też, choć w innym kontekście, L. K. Paprzycki, *Głos do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 1991 r.*, sygn. I KZP 12/91, *Przegląd Sądowy* 1992, nr 1–2, s. 97. Przeciwno wspomnianej w tekście możliwości opowiadał się m.in. T. Grzegorzczak, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988, s. 107.

wszystkie dokonywane wtedy czynności mogą być bezpośrednio (czy nawet pośrednio) nastawione na ściganie osoby podejrzanej, nie da się ukryć, że działania organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze zostają zdominowane przez te czynności, które zmierzają do kreacji podejrzanego. Inaczej ujmując tę myśl: kierunek działań organu ścigania jest zdeterminowany naturalną w tym wypadku potrzebą wskazania podejrzanego i przejścia do fazy *in personam*.

Powstaje więc dość osobliwa, złożona sytuacja. Dopiero od momentu przedstawienia zarzutów dana osoba może dokonywać – w szerokim zakresie zarezerwowanym dla strony procesowej – działań umożliwiających obronę przed grożącą jej odpowiedzialnością karną. Ta sama osoba nie może natomiast przejawiać analogicznych zachowań w czasie posiadania statusu osoby podejrzanej, aby bronić się przed przedstawieniem jej zarzutów i kontestować zasadność skierowania przeciwko niej postępowania karnego. W literaturze bardzo dosadnie wskazuje się, może nawet z cieniem przesady, że w k.p.k. traktuje się osobę podejrzaną jak podejrzanego, jednocześnie pozbawiając ją praw przysługujących temu drugiemu podmiotowi¹². W każdym razie nasuwa się wstępna konkluzja, że brak równowagi w tym zakresie budzi określony sprzeciw z przyczyn o charakterze aksjologicznym. Może też nasuwać wątpliwości z punktu widzenia potrzeby zachowania swoistej lojalności organów władzy publicznej względem obywateli. Skoro bowiem ów organ realizuje formalnie funkcję ścigania w warunkach jednoczesnego korzystania przez „osobę ściganą” z prawa do obrony, to dla czego ta osoba miałaby być pozbawiona analogicznego atrybutu wtedy, gdy waży się kwestia wszczęcia tego ścigania wobec niej? Innymi słowy, czy koncentracja działań procesowych wokół osoby podejrzanej, równoznaczna z faktycznym dokonywaniem określonych czynności przeciwko niej, mająca w założeniu przesądzić o zainicjowaniu ścigania karnego, nie jest już wystarczającym powodem, aby umożliwić temu podmiotowi korzystanie z prawa do obrony?

Spoglądając kompleksowo na sytuację prawną osoby podejrzanej, można też odnieść wrażenie, że prawo do obrony niekoniecznie może tutaj pozostawać w roli jedyne go punktu odniesienia w zakresie ochrony interesów takiej osoby. Inną odsłonę respektowania jej praw tworzy reguła *nemo se ipsum accusare tenetur*. Możliwość skorzystania przez osobę podejrzaną z dobrodziejstwa działania tej reguły nie może być kwestionowana, skoro należy w tym zakresie zawsze mieć na myśli brak obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść, z czego wynika zakaz zmuszania do samooskarżenia (samoobwinienia)¹³. Wprawdzie reguła *nemo tenetur* jest istotnym

¹² R. A. Stefański, Prawo do obrony osoby podejrzanej, (w:) T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), *Z problematyki...*, op. cit., s. 307.

¹³ W kwestii istoty tej reguły zob. np.: Z. Sobolewski, Samooskarżenie w świetle prawa karnego (*nemo se ipsum accusare tenetur*), Warszawa 1982, s. 7–17 oraz 73–78;

elementem prawa do obrony¹⁴, pozostając z nim w ścisłym związku, jednakże zakres jej potencjalnego zastosowania nie pokrywa się w pełni z granicami wspomnianego prawa. Trafnie przypomina się w doktrynie o przestrzeganiu reguły *nemo tenetur* jako gwarancji praw jednostki chroniącej osobę, która nie jest w ogóle uwikłana w proces karny (nie ma statusu oskarżonego), oraz o materialnoprawnym wymiarze tej reguły, precyzując, że oznacza to wyłączenie odpowiedzialności karnej (karalności) każdego obywatela – sprawcy przestępstwa za brak z jego strony aktywnych form współdziałania z organami państwa w dostarczeniu dowodów przeciwko sobie samemu, i to niezależnie od roli procesowej, w jakiej sprawca występuje¹⁵.

Nawiązanie do różnych aspektów omawianej reguły zyskuje odpowiedni kontekst w razie rozważania przesłuchania osoby podejrzanej w charakterze świadka.

Zakaz występowania przez sprawcę w roli świadka we własnej sprawie ma w sumie charakter formalny¹⁶. Obowiązywanie takiego zakazu można, co prawda, wywieść *a contrario* z art. 389 § 1 k.p.k. i art. 391 § 2 k.p.k., ale wprost nie został on wysłowny w obowiązujących przepisach, *ergo* nie ma charakteru kategorycznego i bezwzględnego. W rezultacie w doktrynie konstataje się, że osoba podejrzana może być zgodnie z prawem przesłuchana w charakterze świadka¹⁷, co oznacza też, że rozpatrywany zakaz bardziej występuje w roli dyrektywy czy postulatu do realizacji niż restrykcji o silnej wymowie normatywnej. Fakt ten wykorzystuje, a czasami nadużywa praktyka, przesłuchując osobę podejrzaną co do okoliczności związanych z popełnionym przez nią czynem. Przymusowość położenia tej osoby, wynikająca z obowiązku złożenia zeznań i mówienia prawdy, nie wymaga szerszego komentarza. Jest wzmocniona jeszcze bardziej, gdy w grę wchodzi przesłu-

R. Kmiecik, Glosa..., *op. cit.*, s. 163–165; tegoż, Prawo do milczenia zatrzymanej osoby podejrzanej (w świetle reguły *nemo tenetur*), Prokuratura i Prawo 2000, nr 7–8, s. 17–19; B. Nita, Konstytucyjne zakorzenienie zasady *nemo tenetur se ipsum accusare*, (w:) J. Skorupka (red.), Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy, Warszawa 2009, s. 221 i 224; P. Wiliński, Zasada..., *op. cit.*, s. 354–356; S. Steinborn, Status osoby podejrzanej w procesie karnym z perspektywy Konstytucji RP (uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*), (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Państwo..., *op. cit.*, s. 1793–1794.

¹⁴ Zob. np.: Z. Sobolewski, *ibidem*, s. 14; S. Steinborn, *ibidem*, s. 1794.

¹⁵ R. Kmiecik, Glosa..., *op. cit.*, s. 163–164; tegoż, Prawo..., *op. cit.*, s. 17; Z. Sobolewski, *ibidem*, s. 1794–1795.

¹⁶ M. Klejnowska, Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie, Kraków 2004, s. 105.

¹⁷ R. Kmiecik, Glosa..., *op. cit.*, s. 162. Autor ten zauważa także, że zakres respektowania reguły *nemo tenetur* w jej ujęciu karnoprosesowym jest dyskusyjny, skoro nie ograniczono ogólnie kręgu świadków, których wiarygodność będzie zabezpieczona przez karalność fałszywych zeznań (*ibidem*, s. 163–164). Por. P. Lewczyk, Nabycie prawa do posiadania obrońcy a instytucja przedstawienia zarzutów, *Palestra* 2011, nr 3–4, s. 73.

chaniu w roli świadka faktycznie podejrzanego. Pod tym określeniem należy rozumieć osobę, w stosunku do której zebrano dowody dostatecznie uzasadniające podejrzenie popełnienia danego czynu, czyli osobę, która winna uzyskać status podejrzanego w rozumieniu art. 313 k.p.k., jednakże organ ścigania zwleka z przedstawieniem jej zarzutów, przesłuchując ją w charakterze świadka (osoba podejrzana *sensu largo*). W tym wypadku przesłuchanie w takiej roli zdaje się stanowić już naruszenie prawa, ponieważ łączy się z celowym opóźnianiem przedstawienia zarzutów (aby uzyskać określone informacje od sprawcy), co ma miejsce w pewnym sensie wbrew obowiązкови określönemu w art. 313 § 1 k.p.k.¹⁸.

Niemal powszechnie znane są stanowiska, jakie w tym względzie zajął Sąd Najwyższy. Najpierw przyjął dość ogólnie, że niedopuszczalne jest skazanie za fałszywe zeznania, jeżeli te oświadczenia zostały złożone przez sprawcę przestępstwa w charakterze świadka, gdy był przesłuchiwany w roli świadka w tym samym postępowaniu, w którym następnie występował jako oskarżony. Sąd Najwyższy powołał się wówczas na działanie w granicach uprawnień lub obowiązków, jako okoliczność wyłączającą bezprawność, mając na myśli prawo do obrony¹⁹. W kolejnej uchwale SN eksplikował szerzej i bardziej dobitnie istnienie pozaustawowego kontratypu działania w granicach prawa do obrony, ograniczając taką możliwość do faktycznie podejrzanego. Stwierdził wówczas, że nie ponosi odpowiedzialności karnej z art. 233 § 1 k.k. osoba, która została przesłuchana jako świadek, wbrew nakazowi przesłuchania jej w charakterze podejrzanego (art. 313 § 1 k.p.k.)²⁰. Z kolei w następnej uchwale SN rozszerzył działanie wspomnianego kontratypu na osoby podejrzone *sensu stricto*. Sformułował wtedy wiodącą tezę, że nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań ten, kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony²¹.

¹⁸ R. Koper, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2014 r., sygn. IV KK 313/13, *Palestra* 2015, nr 1–2, s. 123.

¹⁹ Uchwała z dnia 20 czerwca 1991 r., sygn. I KZP 12/91, OSNKW 1991, nr 10–12, poz. 46, z aprobującą glosą Z. Kwiatkowskiego, *Przegląd Sądowy* 1992, nr 7–8, s. 134–140 oraz z krytycznymi uwagami R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za lata 1991–1993*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1994, nr 3–4, s. 96–97. Por. też M. Klejnowska, *Oskarżony...*, *op. cit.*, s. 148–155.

²⁰ Uchwała z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45, z aprobującymi uwagami A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 137 oraz z glosą krytyczną M. Warchoła, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2007, nr 3, s. 109–119.

²¹ Uchwała z dnia 20 września 2007 r., sygn. I KZP 26/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 71, z częściowo krytyczną glosą R. Kmiecika – *Glosa...*, *op. cit.*, s. 161–166.

Nie wnikając szeroko w realia rozpatrywanego problemu związanego z przesłuchaniem osoby podejrzanej – nie pozwalają na to ramy niniejszego opracowania – wypada poczynić kilka uwag.

W istocie przymusowości położenia osoby podejrzanej nie niweluje w tym wypadku uprawnienie wynikające z art. 183 § 1 k.p.k., dotyczące uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, gdy udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić ją (jako świadka) na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Znaczenie praktyczne tej gwarancji jest niewielkie, gdyż jak słusznie zauważa się w literaturze i orzecznictwie, powołany przepis umożliwia świadkowi – sprawcy odmowę odpowiedzi na pytanie, ale zarazem pozwala zwrócić organowi procesowemu uwagę na okoliczności, o których świadek wolałby nie wspominać²².

Nie zmienia to faktu, że koncepcja kontratypu pozaustawowego – zaprezentowana przez SN – wydaje się rozwiązaniem dość ryzykownym, rodzącym obawę występowania nadużyć. Tak daleko idąca koncesja dla sprawcy, jaką ma być wyłączenie bezprawności, opiera się w tym wypadku na niejasnych i mglistych podstawach łączących się z istnieniem kontratypu nieodnajdującego wprost podstawy ustawowej. Zamiast takiej konstrukcji lepszym rozwiązaniem byłoby zadekretowanie materialnoprawnej klauzuli niekaralności, dodanej do art. 233 k.k. w jego aktualnym kształcie. Mogłoby to dotyczyć zarówno osoby podejrzanej *sensu stricto*, jak i faktycznie podejrzanego. Skutek jest wówczas tożsamy, tj. wyłączenie odpowiedzialności karnej, ale w oparciu o inną podstawę: czyn pozostaje bowiem bezprawny, nie traci cech przestępstwa, natomiast sprawca korzysta z zagwarantowanej ustawowo możliwości niepodlegania karze. Taka innowacja byłaby ponadto spójna z przewidzianymi w k.k. innymi podstawami wyłączenia karalności (art. 233 § 3, art. 236 § 2, art. 240 § 3 k.k.). Uwidacznia się tym sposobem adekwatność działania reguły *nemo tenetur* w jej wymiarze materialnym w celu ochrony interesów osoby podejrzanej. Tym samym, w tym akurat aspekcie, ewentualne działanie prawa do obrony niekoniecznie jawi się jako gwarancja optymalna.

W innych aspektach wiążących się z udziałem osoby podejrzanej w procesie reguła *nemo tenetur* nie będzie jednak wystarczającym środkiem ochrony. Dotyczy to zwłaszcza stosowania środków przymusu lub ewentualnego dopuszczenia do procesu specjalnego przedstawiciela procesowego osoby podejrzanej (obrońcy?). Chodzi zatem o te sytuacje, w których sku-

²² Zob. np.: P. K. Sowiński, Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym, Warszawa 2004, s. 126; M. Klejnowska, Osoba..., *op. cit.*, s. 48; D. Łapawa, Problem pouczenia świadka o prawie do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2013, nr 1, s. 97–102; uchwałę SN z dnia 20 września 2007 r., sygn. I KZP 26/07. Por. także P. Lewczyk, Nabycie..., *op. cit.*, s. 73–74.

teczność wskazanej ochrony jest uzależniona od aktywnej postawy osoby podejrzanej, związanej z wykorzystaniem przysługujących jej uprawnień.

W tym miejscu wypada postawić pytanie: czy postulat hipotetycznego przyznania prawa do obrony osobie podejrzanej odnajduje swą podstawę w przepisach Konstytucji lub EKPC? Jeśli w istocie tak jest, analizowany problem nabiera wtedy innego wymiaru, oscylując w stronę niezbędności, implikującej bardziej kategoryczny charakter formułowanego postulatu.

Zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji, każdy, przeciw komu jest prowadzone postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Przewidziana w dalszej części tego przepisu możliwość wybrania obrońcy jest prostą konsekwencją korzystania z tego prawa przez uprawnioną osobę.

Warto najpierw podkreślić, że w nauce prawa zauważalne jest takie pojęcie, które jakby zmierzało do zawężenia zakresu podmiotowego prawa do obrony w płaszczyźnie konstytucyjnej. Niezależnie od akcentowania możliwości korzystania z tego prawa w każdym postępowaniu typu represyjnego i we wszystkich jego stadiach zwraca się uwagę, że to uprawnienie przysługuje od momentu wszczęcia postępowania przeciwko konkretnej osobie, tj. w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów²³. Dość interesujący jest kierunek ewolucji poglądów w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Z jednej strony TK podkreśla doniosłą rolę prawa do obrony, dostrzegając w nim wyznacznik elementarnego standardu demokratycznego państwa prawnego i zarazem akcentuje potrzebę szerokiego rozumienia tego prawa, zastrzegając, że w praktyce w procesie karnym przysługuje ono każdemu od chwili przedstawienia zarzutów²⁴. Z drugiej strony polski sąd konstytucyjny podtrzymuje swe stanowisko w przedmiocie roli prawa do obrony, jednakże zarazem przyjmuje też, że podmiotem prawa do obrony czyni daną osobę nie tylko formalne postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na jej ściganie²⁵. Tak ujęta teza została zresztą wcześniej sformułowana przez Sąd Najwyższy²⁶. Mamy

²³ P. Sarnecki, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, art. 42, s. 8; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 278; W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 54; P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 176.

²⁴ Wyroki: z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 7; z dnia 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04, OTK-A 2004, nr 11, poz. 114; z dnia 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05, OTK-A 2007, nr 3, poz. 27.

²⁵ Wyroki: z dnia 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07, OTK-A 2008, nr 5, poz. 77; z dnia 11 grudnia 2012 r., K 37/11, OTK-A 2012, nr 11, poz. 133; z dnia 20 maja 2014 r., sygn. SK 13/13, OTK-A 2014, nr 5, poz. 54. Tezy ostatniego judykatu przytacza M. Jackowski, *Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* (marzec – czerwiec 2014 r.), *Palestra* 2014, nr 7–8, s. 199.

²⁶ Wyrok SN z dnia 9 lutego 2004 r., sygn. V KK 194/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 42.

więc tutaj do czynienia z szerokim pojmowaniem zakresu podmiotowego prawa do obrony, które to podejście jest recypowane przez część doktryny. Przyjmuje się bowiem, że termin „oskarżony” byłby na gruncie konstytucyjnym nadmiernie ścisły, a zatem przepis art. 42 ust. 2 Konstytucji nie uzależnia możliwości korzystania z prawa do obrony od formalnego uzyskania statusu oskarżonego (podejrzanego) i w tej materii ma szerszy zakres zastosowania niż literalnie odczytany art. 6 k.p.k., co z kolei musi prowadzić do wniosku, że w ujęciu konstytucyjno-prawnym prawo do obrony dotyczy także osoby podejrzanej²⁷.

Zważyć należy, że użycie w art. 42 ust. 2 Konstytucji określenia „każdy” oznacza, że należy je rozumieć w znaczeniu, jakie nadaje mu art. 37 ust. 1 Konstytucji, w myśl którego każdy, kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z praw i wolności zagwarantowanych w ustawie zasadniczej²⁸. Ta okoliczność, rzecz jasna, przemawiałaby za odnoszeniem zakresu stosowalności art. 42 ust. 2 Konstytucji do osoby podejrzanej.

Powstaje pytanie, czy treść powołanego przepisu nie jest jednak problematyczna w aspekcie rozważania możliwości objęcia jego zakresem osoby podejrzanej. W omawianym przepisie zawarto sformułowanie: „Každy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne”. Nie zamieszczono w nim na przykład wyrażenia: „Każda osoba ma prawo do obrony w postępowaniu karnym”. Pierwsze ze wskazanych określeń, występujące w przepisie konstytucyjnym, zdaje się sprzyjać wykładni zwięzłej w interesującej nas kwestii. Skoro bowiem prawo do obrony przysługuje jedynie temu, przeciwko komu postępowanie jest prowadzone, to musi być to osoba, która w procesie karnym uzyskała status pozwalający twierdzić o skierowaniu tego postępowania przeciwko niej. To z kolei sugeruje, że w grę wchodzi tutaj raczej formalne (oficjalne) skierowanie postępowania. Jak wiadomo, tą chwilą jest

²⁷ D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 153–154; W. Wróbel, *Konstytucyjne prawo do obrony w perspektywie prawa karnego materialnego*, (w:) V. Konarska-Wrzesek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, Warszawa 2010, s. 225; P. Wiliński, *Proces...*, *op. cit.*, s. 175; tegoż, (w:) P. Wiliński (red.), *System prawa karnego procesowego*, t. III: *Zasady procesu karnego*, część 2, Warszawa 2014, s. 1538 i 1546; S. Steinborn, *Status osoby podejrzanej w procesie karnym z perspektywy Konstytucji RP (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo...*, *op. cit.*, s. 1785–1786; R. A. Stefański, *Prawo do obrony osoby podejrzanej*, (w:) T. Grzegorzczak, J. Izdorzczak, R. Olszewski (red.), *Z problematyki...*, *op. cit.*, s. 308. Zob. także pogląd P. Kruszyńskiego, iż prawo do obrony powinno przysługiwać od podjęcia pierwszych czynności faktycznych przeciwko danej osobie (nawet bez formalnego postanowienia o przedstawieniu zarzutów), wypowiedziany jeszcze pod rządem k.p.k. z 1969 r. – *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991, s. 142–144.

²⁸ P. Wiliński, *Proces...*, *op. cit.*, s. 175; tegoż, (w:) P. Wiliński (red.), *System...*, *op. cit.*, s. 1537.

moment przedstawienia zarzutów. Oczywiście jest też, że treści norm konstytucyjnych nie można interpretować przez pryzmat norm czy konstrukcji ustawowych, gdyż byłby to przejaw niedopuszczalnej wykładni Konstytucji w zgodzie z ustawą. Rozważany sposób egzegezy art. 42 ust. 2 Konstytucji nie wpisuje się jednak w taki kierunek wykładni. Pozwala utrzymać autonomię w określaniu przez Konstytucję ogólnych granic korzystania z danego prawa, natomiast wypełnienie tych ogólnych ram konkretną treścią musi się odbywać na gruncie norm ustawowych. Nie jest to więc wypadek dopasowywania Konstytucji do ustawy. Nawiasem mówiąc, jak wynika z zaprezentowanego wyżej przeglądu orzecznictwa TK, organ ten skłonny jest niekiedy odwoływać się do praktyki karnoprocesowej, wskazując na chwilę przedstawienia zarzutów jako moment nabycia prawa do obrony. Trafnie wszak akcentuje się w piśmiennictwie, że zakres ochrony „płynący” z norm konstytucyjnych nie może być determinowany przez praktykę stosowania prawa²⁹.

Można powątpiewać, czy przyjęcie alternatywnego określenia: „Każda osoba ma prawo do obrony w postępowaniu karnym” nie byłoby zbyt mylące w tym sensie, że mogłoby być uznane za zbyt rozległe lub nawet niewyjaśniające niczego. Można by je wtedy ewentualnie eksplikować, nawiązując do podnoszonego w literaturze stwierdzenia, że prawo do obrony jest prawem do ochrony jednostki przed ingerencjami w sferę jej wolności i praw, a zatem jest prawem do obrony człowieka, a nie jego roli czy statusu w procesie karnym³⁰. Dopiero zatem w tym układzie twierdzenie o konstytucyjnej egzystencji prawa do obrony osoby podejrzanej nie nastroczałoby większych trudności.

Jednakowoż nie można zapominać, że interpretacja konstytucji odbywa się według innych nieco zasad i reguł niż w wypadku aktów normatywnych niższej rangi. Celem tej interpretacji jest zdekodowanie z ogólnie brzmiącego przepisu jednoznacznej normy prawnej, co oznacza, że w wielu wypadkach tego typu wykładnia językowa nie ma charakteru wystarczającego, natomiast trzeba prowadzić rozbudowaną argumentację prawniczą, w dużej mierze o charakterze aksjologicznym³¹. Te okoliczności mogą osłabiać znaczenie dopiero co przeprowadzonych wywodów odwołujących się do wykładni językowej, choć niekoniecznie mogą też przesądzać o przyznaniu osobie podejrzanej prawa do obrony w warstwie konstytucyjno-prawnej. Jednakowoż nie można oprzeć się wrażeniu, że nie da się całkowicie zignorować efektu wykładni językowej.

²⁹ S. Steinborn, Status osoby podejrzanej..., (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Państwo..., *op. cit.*, s. 1787.

³⁰ D. Dudek, Konstytucyjna wolność..., *op. cit.*, s. 202; S. Steinborn, *ibidem*, s. 1786.

³¹ P. Tuleja, Interpretacja konstytucji, (w:) Konstytucja i gwarancje prawne jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Janiny Zakrzewskiej, Warszawa 1996, s. 481–487.

Pojawiają się i inne wątpliwości. Jeśli w doktrynie słusznie zwraca się uwagę na istotę obrony, przejawiającą się w reakcji na pewne zagrożenie, to nie ulega wątpliwości, że w art. 42 ust. 2 Konstytucji ustrojodawca jednoznacznie dał wyraz istnieniu takich powiązań³². Innymi słowy, dopiero w razie powstania stanu zagrożenia ze strony organów ścigania zaczyna działać konstytucyjne prawo do obrony i cały zespół gwarancji normatywnych z nim związanych³³. Powraca w związku z tym pytanie: jak ustalać powstanie owego stanu zagrożenia? Za punkt wyjścia należałoby przyjąć autonomiczny, z natury rzeczy, charakter uregulowania art. 42 ust. 2 Konstytucji. Oznaczałoby to możliwość podjęcia działań obronnych przez osobę podejrzaną, wzmocnioną wyraźnym nawiązaniem do aksjologii konstytucyjnej. Nie wiadomo jednak, jak taka konstrukcja funkcjonowałaby w praktyce, skoro, jak już wyżej ustalono, nabycie statusu osoby podejrzanej – w wymiarze logicznym – nie musi być uwarunkowane uzewnętrznionym działaniem będącym przejawem jej ścigania, *ergo* pojawiłyby się niekiedy trudności w jednoznacznym wskazaniu chwili powstania stanu zagrożenia. Z drugiej strony, uznanie konstytucyjnej egzystencji prawa do obrony osoby podejrzanej nie może być zanegowane tylko z powodu trudności praktycznych w urzeczywistnieniu tej koncepcji.

Konkludując wywody poświęcone tematyce tytułowej z punktu widzenia Konstytucji, należy zauważyć, że jest to problem wyjątkowo niełatwy w rozstrzygnięciu. Być może minimalną przewagę zdaje się uzyskiwać stanowisko akcentujące brak możliwości korzystania przez osobę podejrzaną z prawa do obrony w płaszczyźnie konstytucyjnej. Zapewne takiego zapatrywania nie da się uznać za zadowalające. Dopuszczenie takiej opcji nie zamyka wszak drogi do sukcesywnego polepszania sytuacji prawnej osoby podejrzanej. Nie zostaje bowiem zdezaktualizowana próba rozszerzenia zakresu przysługujących jej uprawnień.

Z punktu widzenia tematyki tytułowej korzystnie przedstawia się orzecznictwo ukształtowane na bazie EKPC. Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że nawet gdy nie skierowano postępowania w stronę ścigania konkretnej osoby, niemniej z okoliczności sprawy wynika, że może ona uzyskać status podejrzanego (oskarżonego) w toczącym się postępowaniu, ta osoba

³² A. Bojańczyk, W kwestii zawiązania się konstytucyjnej gwarancji prawa do obrony w czasie – uwagi na marginesie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 grudnia 2009 r., (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana*, Warszawa 2011, s. 368; S. Steinborn, Status osoby podejrzanej..., (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo...*, *op. cit.*, s. 1787.

³³ A. Bojańczyk, *ibidem*, s. 369–370. Wskazany autor zauważa, że rozważania dotyczące korzystania z prawa do obrony przed chwilą skierowania postępowania przeciwko danemu podmiotowi mają charakter rozważań *de lege ferenda* (*ibidem*, s. 373).

winna korzystać z gwarancji określonych w art. 6 EKPC³⁴. Poza tym, ETPC zajmuje stanowisko, że prawo do korzystania z pomocy obrońcy winno być zagwarantowane od samego początku skierowania przeciwko danej osobie działań procesowych (także od chwili zatrzymania)³⁵. Tymczasem na tle obowiązujących przepisów k.p.k. jest rzeczą oczywistą, że prawo do pomocy obrońcy nabywa się ściśle wraz z uzyskaniem statusu podejrzanego³⁶.

Istotną przeszkodą w przyznaniu osobie podejrzananej prawa do obrony na analogicznych zasadach dotyczących podejrzanego jest instytucja przedstawienia zarzutów i jej gwarancyjny charakter. Istnienie przedstawienia zarzutów, jako wyraźnej cezury czasowej, zmienia zasadniczo sytuację osoby, której dotyczy, skoro – wraz ze skierowaniem postępowania przeciwko niej – nabywa ona szereg uprawnień pozwalających na pełną obronę³⁷. Próba nadania osobie podejrzananej statusu podejrzanego jest więc równoznaczna z deprecjacją instytucji wynikającej z art. 313 k.p.k.³⁸, ponieważ moment przedstawienia zarzutów zostaje wtedy *de facto* pozbawiony znaczenia: dana osoba faktycznie uzyskuje wcześniej status biernej strony procesowej i korzysta z pełnej palety uprawnień. Można polemizować z poglądem, że funkcja gwarancyjna przedstawienia zarzutów jest w dużej mierze mitem³⁹. Faktem jest, że pewne czynności można podjąć przeciwko takiej osobie jeszcze w trakcie posiadania przez nią statusu osoby podejrzananej. Nie przybierają one jednak takiej postaci i takiej intensywności co w wypadku podejrzanego. Niezależnie od czytelnej *de lege lata* konstrukcji skierowania ści-

³⁴ W niektórych ustawodawstwach nie występuje zresztą jakokolwiek formalna notyfikacja o postawieniu osoby w stan podejrzenia, dlatego należy wtedy – zdaniem ETPC – przyjąć, że skierowanie ścigania przeciwko konkretnej osobie musi być miarodajne dla uznania, iż rozpoczyna się czas postępowania, w którym muszą być zapewnione gwarancje przewidziane w art. 6 EKPC. Szeroko na ten temat: P. Hofmański, A. Wróbel, (w:) L. Garlicki (red.), Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18, t. I, Warszawa 2010, s. 276–278 oraz 412–413.

³⁵ P. Kruszyński, S. Pawelec, Prawo oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – zagadnienia wybrane, (w:) T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), Z problematyki funkcji procesu karnego, Warszawa 2013, s. 283–284. Por. także P. Hofmański, A. Wróbel, (w:) L. Garlicki (red.), Konwencja..., *op. cit.*, s. 434.

³⁶ P. K. Sowiński, O prawie oskarżonego do przesłuchania z udziałem ustanowionego obrońcy. Uwagi na tle art. 301, art. 249 § 3 k.p.k. oraz art. 5 ust. 3 zdanie drugie ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym, (w:) T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), Z problematyki funkcji procesu karnego, Warszawa 2013, s. 316. Wskazany autor akcentuje wady takiego rozwiązania, przejawiające się w trudnościach ze skorzystaniem z uprawnienia określonego w art. 301 k.p.k.

³⁷ T. Grzegorzczak, Obrońca..., *op. cit.*, s. 104 i 107; P. Wiliński, Zasada..., *op. cit.*, s. 560.

³⁸ T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2014, s. 321; P. Lewczyk, Nabycie..., *op. cit.*, s. 74.

³⁹ S. Steinborn, Status osoby podejrzananej..., (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Państwo..., *op. cit.*, s. 1798.

gania przeciwko osobie⁴⁰, zaletą obowiązującego rozwiązania jest także uporządkowanie struktury postępowania przygotowawczego w sposób pozwalający unikać zamieszania i zamętu. Można się zastanawiać nad bardziej kategoriycznym wyeksponowaniem obowiązku przedstawienia zarzutów w treści art. 313 § 1 k.p.k., aby ta czynność następowała we właściwym momencie, tj. wtedy, gdy jest to nieodzowne. Wówczas twierdzenie, że korzystanie z konstytucyjnie gwarantowanych uprawnień przez podejrzanego zależy od zezwolenia organu procesowego, jakim jest faktycznie postanowienie o przedstawieniu zarzutów⁴¹, niekoniecznie „utrzyma się” jako argument przeciwko aktualnym rozwiązaniom. Poza tym, przesunięcie chwili nabycia prawa do obrony na okres przypadający przed przedstawieniem zarzutów, aktualizuje pytanie o kwestię ewentualnego poddania tej samej osoby różnym obowiązkom obciążającym podejrzanego. Ustawodawca musiałby wówczas zachować konsekwencję, bo w istocie trudno byłoby znaleźć uzasadnienie dla równoczesnego przyznawania osobie podejrzanej prawa do obrony i zwolnienia z konieczności realizacji różnych obowiązków tradycyjnie zarezerwowanych dla podejrzanego. Klasycznego przykładu dostarcza tutaj zastosowanie środków zapobiegawczych. Nie wiadomo, jak wtedy uregulować początkowy moment dopuszczalności aplikacji takiego środka⁴². Czy owa dopuszczalność miałaby wyprzedzać w czasie przedstawienie zarzutów? Nie da się rozszerzać uprawnień, ufając, że nie spowoduje to w ogóle pogorszenia sytuacji procesowej danej osoby⁴³. W tym aspekcie warto zauważyć, że przyznanie osobie podejrzanej określonych praw może – w razie ich realizacji – paradoksalnie wzmacniać lub też potęgować przekonanie organu ścigania, że ma do czynienia z rzeczywistym sprawcą przestępstwa. Działa w ten sposób mechanizm psychologiczny, który jakkolwiek niekoniecznie zasługuje na akceptację, niemniej jednak jest dość typowy w takich sytuacjach.

Z wymienionych względów nie jest – niestety – możliwe zadekretowanie prawa do obrony osoby podejrzanej. Należy doprecyzować, że owa niemożność ściśle wiąże się ze strukturą postępowania przygotowawczego w aktualnym kształcie, eksponującym znaczenie i rangę instytucji przedstawienia zarzutów. Nie oznacza to jednak, że nic się nie da zrobić. Realny i adekwatny pozostaje postulat poszerzenia zakresu uprawnień przysługujących takiemu podmiotowi. Można to uczynić w granicach, które nie będą równoznaczne z przyznaniem osobie podejrzanej prawa do obrony w całej rozciągłości.

Przykładowo, w omawianym kontekście nie sposób nie podzielić zapa-trywań przedstawionych w doktrynie co do potrzeby korzystania przez osobę

⁴⁰ Podobnie: *ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*, s. 1799.

⁴² Por. *ibidem*, s. 1801.

⁴³ J. Chankowska, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 139.

podejrzaną z prawa do milczenia, zwłaszcza w razie dokonania zatrzymania (art. 244 i n. k.p.k.)⁴⁴. Wymowa aksjologiczna takiej potrzeby jest tak silna, że praktycznie można na tych stwierdzeniach poprzestać, odsyłając czytelnika do przedstawionych i dobrze uargumentowanych poglądów poszczególnych autorów w literaturze. Wypada jedynie dodać, że realizacja prawa do milczenia przyczyniłaby się do pewnej stabilizacji w sytuacji prawnej osoby podejrzanej, wzmacniając działanie wobec niej reguły *nemo tenetur*, a ponadto stanowiąc jakieś antidotum na przymusowość położenia w razie przesłuchiwania jej w charakterze świadka. W zasadzie w jednej z ostatnich nowelizacji do k.p.k. wskazano na prawo do milczenia zatrzymanego w związku z jego wysłuchaniem. To oczywiście dobre rozwiązanie, aczkolwiek szkoda, że zostało usankcjonowane pośrednio (w sposób zawołowany), przez zaakcentowanie wymogu poinformowania zatrzymanego o prawie do złożenia oświadczenia oraz prawie odmowy złożenia oświadczenia (art. 244 § 2 i 5 k.p.k.).

Problem korzystania przez osobę podejrzaną z pomocy obrońcy nie jest już tak jednoznaczny⁴⁵. Zaktualizuje się wtedy twierdzenie o istotnym zacieraniu różnicy między osobą podejrzaną a podejrzanym oraz o znacznym też burzeniu porządku procesowego wyznaczonego istnieniem cesury czasowej w formie przedstawienia zarzutów. Być może należałoby stworzyć realne możliwości korzystania przez osobę podejrzaną z pomocy pełnomocnika wyznaczonego w trybie art. 87 § 2 k.p.k. W tym celu trzeba by jednak zmienić treść art. 87 § 3 k.p.k., usuwając z tego przepisu bardzo szeroki zakres uznaniowości prokuratora w przedmiocie odmowy dopuszczenia pełnomocnika do udziału w postępowaniu.

Wreszcie nie jest pozbawiona podstaw próba przemodelowania struktury postępowania przygotowawczego w stronę lepszego zadośćuczynienia omawianej potrzebie gwarancyjnej. W piśmiennictwie zaproponowano rezygnację z obowiązującej formalnej definicji podejrzanego, przez przyjęcie definicji materialnej wzorowanej na rozwiązaniach niemieckich, polegającej na uzyskaniu takiego statusu w razie istnienia podejrzenia popełnienia przestępstwa oraz jego zmanifestowania wyrażającego się w podjęciu wobec takiej osoby czynności przejawiającej wolę jej ścigania. W takim układzie pełne poinformowanie podejrzanego o zarzucanych mu czynach oraz ich kwalifikacji prawnej powinno następować najpóźniej w momencie przystą-

⁴⁴ Zob.: R. Kmiecik, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 20–22; M. Kolendowska-Matejczuk, M. Warchoł, *Prawo zatrzymanego do milczenia*, *Państwo i Prawo* 2015, nr 1, s. 70–82; S. Steinborn, *Status osoby podejrzanej...*, (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo...*, *op. cit.*, s. 1793–1797; A. M. Tęcza-Paciorek, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 67–70 i 73; z zastrzeżeniami J. Chankowska, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 134–140.

⁴⁵ Za istnieniem stosownej możliwości opowiadają się przykładowo: S. Steinborn, *ibidem*, s. 1792–1793; P. Lewczyk, *Nabycie...*, *op. cit.*, s. 75–76.

pienia do przesłuchania podejrzanego⁴⁶. Ta koncepcja jest z pewnością warta dogłębnego rozważenia. Jeśli bowiem przedstawienie zarzutów przestaje być formą kreacji podejrzanego, odpadają niektóre argumenty wyżej podniesione na tle instytucji z art. 313 k.p.k. Wdrożenie takiej koncepcji niekoniecznie wymagałoby zmiany w podejściu w zakresie definiowania osoby podejrzanej, skoro wiele potencjalnych przypadków współcześnie definiowanych jako „sytuacja osoby podejrzanej” *de facto* przekształciłoby się w „sytuację podejrzanego”. W razie kreowania podejrzanego w procesie musi wszak być spełniony warunek uzewnętrznienia przez organ ścigania woli skierowania postępowania przeciwko danej osobie. Niejasna pozostaje tutaj funkcja instytucji przedstawienia zarzutów, ponieważ nie do końca przekonuje przypisywanie jej tylko roli warunku zastosowania środka zapobiegawczego.

Nie ulega natomiast wątpliwości, że przedstawiona koncepcja z pewnością będzie stanowiła asumpt do kontynuowania i pogłębiania dyskusji w kwestii wzmocnienia realizacji funkcji gwarancyjnej procesu karnego w odniesieniu do osoby podejrzanej. Można z przekonaniem stwierdzić, że w tej kwestii jeszcze nie powiedziano wszystkiego.

Right of defence for suspects

Abstract

This contribution presents one of the most widely discussed problems for both criminal doctrine and case law. The issue of granting a suspect the right to defence, following principles similar to those applied to the accused, is by no means new but has revived recently in association with the strengthening of the safeguarding role of criminal proceedings. There is unanimity only on the need to improve a legal situation of the suspect, while the method and extent of such improvement are debatable. The considerations herein are to outline the problem and propose a solution by indicating the context and various relevant aspects that should to be addressed.

⁴⁶ S. Steinborn, Status osoby podejrzanej..., (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Państwo..., *op. cit.*, s. 1800–1801.

Konsumpcja skargi publicznej

Streszczenie

Autor wskazuje, że nie przeprowadzono dotychczas dogłębnej analizy spornego zagadnienia, czy przeszkodę procesową w postaci utraty przez oskarżyciela publicznego uprawnienia do oskarżania należy kategoryzować jako przeszkodę pod postacią powagi rzeczy osądzonej lub zawistości sprawy, albo jako brak skargi uprawnionego oskarżyciela, ewentualnie jako inną okoliczność wyłączającą ściganie¹. Właśnie ta kwestia stanowi przedmiot niniejszego opracowania, przy czym jego Autor opowiedział się za przyjęciem, że wygaśnięcie uprawnienia oskarżyciela publicznego do oskarżania podlega ocenie według art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.

¹ Za poglądem, że postępowanie karne zainicjowane skargą oskarżyciela po jego uprzednim zakończeniu, wbrew unormowaniom z art. 327 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 328 § 1 k.p.k., kwalifikować należy jako odrębną przesłankę procesową stanowiącą jedną z postaci powagi rzeczy osądzonej opowiedzieli się: T. Grzegorzcyk, Wygaśnięcie prawa oskarżyciela publicznego do oskarżania, Probl. Praworząd. 1980, nr 2, s. 14; J. Bednarzak, (w:) J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1976, s. 346 i 402; M. Rogalski, (w:) Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym, Kraków 2005, s. 492–496 oraz K. Marszał, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2002 r., sygn. I KZP 23/02, OSP 2003, nr 9, poz. 105. W. Daszkiewicz, (w:) Proces karny. Część ogólna, Toruń 1972, s. 163–164, nie dostrzegł natomiast podstaw do wyróżnienia przesłanki w postaci wygaśnięcia skargi publicznej, wywodząc, że utrata przez oskarżyciela publicznego prawa do oskarżania stanowi klasyczną postać powagi rzeczy osądzonej. Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z dnia 27 lipca 2011 r., sygn. II AKz 416/11, LEX nr 1102930 oraz J. Łupiński, Podmioty uprawnione do złożenia wniosku o podjęcie na nowo postępowania przygotowawczego, Prok. i Pr. 2014, nr 11–12, s. 40–42, przesądziли natomiast, że wygaśnięcie po stronie oskarżyciela publicznego uprawnienia do oskarżania powinno zostać potraktowane jako przesłanka procesowa w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Pogląd zaś, zgodnie z którym wygaśnięcie prawa do oskarżania stanowi negatywną przesłankę procesu karnego pod postacią innej okoliczności wyłączającej ściganie, zaaprobowany został przykładowo przez T. Grzegorzcyka, (w:) Kodeks postępowania karnego, t. I: Artykuły 1–467, LEX 2014, teza 14 do art. 17 i teza 1 do art. 327, a także Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 października 2009 r., sygn. I KZP 21/09, OSNKW 2010, nr 1, poz. 1; w uchwale z dnia 26 września 2002 r., sygn. I KZP 23/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 98 oraz w wyroku z dnia 16 stycznia 2014 r., sygn. V KK 370/13, OSNKW 2014, nr 5, poz. 42.

Rys historyczny

Negatywna przesłanka procesowa w postaci wygaśnięcia uprawnienia oskarżyciela publicznego do oskarżania w przypadku zainicjowania uprzednio zakończonego postępowania przygotowawczego niezgodnie z aktualnie obowiązującymi unormowaniami opisanymi w art. 327 § 1 i 2 k.p.k., jak i art. 328 § 1 k.p.k., nie została wprost wysłowiona w ustawodawstwie karnoprocesowym, nie została również statuowana w unormowaniach regulujących proces karny z 1928 r. i 1969 r. W orzecznictwie sądowym oraz w doktrynie prawa karnego procesowego, i to powstałym zarówno na kanwie art. 327 § 1 i 2 k.p.k., art. 328 § 1 obowiązującego Kodeksu postępowania karnego², jak i na gruncie art. 293 § 1 i 2 oraz art. 294 § 1 ustawy karnoprocesowej z dnia 19 kwietnia 1969 r.³, a wreszcie na gruncie art. 245^{3a} § 1 oraz art. 245^{3a} § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego⁴, przyjęto jednak, że wszczęcie i prowadzenie postępowania przygotowawczego po zakończeniu postępowania uprzedniego i bez zachowania właściwych rygorów karnoprocesowych skutkuje tym, że uprawnienie oskarżyciela do oskarżania w tym kolejnym postępowaniu wygasa.

Rys normatywny

W obowiązującej kodyfikacji karnoprocesowej przewidziano trzy instytucje pozwalające na prowadzenie postępowania przygotowawczego, którego wszczęcia wcześniej odmówiono (art. 327 § 1 k.p.k.) lub które uprzednio umorzono (art. 327 § 1 i 2 k.p.k., oraz art. 328 § 1 k.p.k.). Z uwagi na to, że umożliwiają one naruszenie mocy także prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie przygotowawcze (art. 327 § 1 k.p.k. pozwala podjąć na nowo postępowanie przygotowawcze zarówno zakończone prawomocną

² T. Grzegorzczak, Wygaśnięcie..., *op. cit.*, s. 14; Z. Gostyński, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego, t. 1: Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1998, teza 23 do art. 17; B. Szyprowski, Kontrola prawomocnych orzeczeń wydanych w postępowaniu przygotowawczym, *Prok. i Pr.* 1999, nr 9, s. 15–23;

³ T. Grzegorzczak, *ibidem*; J. Bednarzak, (w:) J. Bafia, J. Bednarzak, M. Fleming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks..., *op. cit.*, s. 346; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 1976 r., sygn. IV KR 38/76, OSP 1977, nr 1, poz. 9; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 1975 r., sygn. II KZ 136/75, OSNKW 1975, nr 8, poz. 113.

⁴ M. Siewierski, (w:) S. Kalinowski, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1966, s. 36; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 1965 r., sygn. II KR 208/65, OSNKW 1966, nr 3, poz. 41; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 1962 r., sygn. IV K 961/60, OSNKW 1962, nr 5, poz. 77.

decyzją kończącą, jak i nie korzystającą z przymiotu prawomocności), należy te instytucje karnoprocesowe wyklądać ściśle, tak aby ich rozszerzająca egzegeza nie naruszyła standardu rzetelnego procesu karnego.

Po pierwsze, jeżeli zakończone postępowanie przygotowawcze nie weszło w fazę *in personam*, to jego dalsze prowadzenie będzie możliwe, gdy zostanie na podstawie art. 327 § 1 k.p.k. podjęte na nowo postanowieniem prokuratora (wyjątkowo postanowieniem policji w przypadku, gdy po umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw ujawnione zostają dane pozwalające na wykrycie sprawcy – art. 325f § 3 k.p.k.⁵). Tożsama decyzja procesowa prokuratora wydana na podstawie art. 327 § 1 k.p.k. umożliwi również prowadzenie postępowania przygotowawczego, które toczyło się przeciwko podejrzanemu, jeżeli w podjętym na nowo postępowaniu ten podmiot nie będzie występował w charakterze podejrzanego, a zatem będzie się ono po podjęciu na nowo toczyło w sprawie lub przeciwko osobie, która w pierwotnym procesie nie korzystała ze statusu podejrzanego. Podjęcie na nowo postępowania, poza oczywiście zakazem prowadzenia go przeciwko podejrzanemu, któremu w poprzednim procesie służył ten status, nie zostało obciążone spełnieniem żadnych innych merytorycznych przesłanek. Z tego powodu postanowienie o podjęciu na nowo śledztwa lub dochodzenia podlega kontroli sądu jedynie w zakresie ustalenia co

⁵ Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 marca 2012 r., sygn. I KZP 25/11, OSNKW 2012, nr 5, poz. 46, wskazał, że wadliwość prowadzonego w trybie art. 325f § 3 k.p.k. dochodzenia wyrażająca się w zaniechaniu wydania przez Policję postanowienia o podjęciu na nowo umorzonego dochodzenia rejestrowego traktować należy jako względną przyczynę odwoławczą z art. 438 pkt 2 k.p.k. Podnieść jednak należy, że zaprezentowana w tym judykacie wykładnia art. 325f § 3 k.p.k. budzi poważne zastrzeżenia. Rzecz bowiem w tym, że postanowienie o podjęciu na nowo umorzonego dochodzenia rejestrowego, tak jak wydane w bardzo przecież zbliżonej sytuacji procesowej na podstawie art. 327 § 1 k.p.k. orzeczenie o podjęciu na nowo zakończonego postępowania przygotowawczego, charakteryzuje się jedynie prawomocnością formalną (szerzej na temat prawomocności zob. przypis 15), przy czym za niekwestionowane uznać należy stanowisko, że w przypadku prowadzenia postępowania z naruszeniem art. 327 § 1 k.p.k. postępowanie sądowe dotknięte jest bezwzględną przyczyną odwoławczą. Porównanie zaś treści obu analizowanych unormowań pozwala dostrzec, że możliwość podjęcia na nowo zakończonego dochodzenia rejestrowego uwarunkowane zostało spełnieniem przesłanki w postaci ujawnienia danych pozwalających na wykrycie sprawcy, co pozwala z kolei dostrzec podobieństwo tej instytucji do art. 327 § 2 k.p.k. Podobnego zastrzeżenia próżno jednak szukać w treści art. 327 § 1 k.p.k. (R. A. Stefański, Komentarz do ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, w zakresie przepisów o postępowaniu przygotowawczym, LEX/el. 2003, teza 12 do art. 325f oraz M. Kuźma, „Postępowanie rejestrowe” w procesie karnym, Prok. i Pr. 2007, nr 1, s. 87–88). Trudno doszukać się zatem jurydycznych przyczyn, z powodu których podjęcie na nowo umorzonego dochodzenia rejestrowego bez publikacji właściwej decyzji procesowej, a zatem z naruszeniem art. 325f § 3 k.p.k. znamionującym się dalej idącymi obostrzeniami procesowymi niż art. 327 § 1 k.p.k., stanowić ma wadliwość procesu o charakterze względnym, zaś prowadzenie postępowania przygotowawczego bez formalnego podjęcia go na nowo w trybie art. 327 § 1 k.p.k. warunkuje dopuszczalność procesu w sposób bezwzględny.

do tożsamości osoby podejrzanego w postępowaniu, którego odmówiono wszczęcia lub które umorzono i w postępowaniu podjętym na nowo, jak i co do tego, czy zostało ono wydane przez uprawniony podmiot.

Jeżeli zatem w procesie podjętym na nowo występować będzie osoba, która w uprzednio zakończonym postępowaniu karnym występowała w charakterze podejrzanego, to takie postępowanie należy potraktować jako dotknięte negatywną przesłanką procesową i je umorzyć⁶. Identyczna sytuacja zaktualizuje się, gdy inicjacja postępowania o ten sam czyn zabroniony, który był przedmiotem zakończonego postępowania przygotowawczego, nie zostanie poprzedzona publikacją przez prokuratora postanowienia o podjęciu go na nowo, bowiem za niedopuszczalne i naruszające gwarancje procesowe stron procesu karnego poczytać należy dorozumiane wydanie takiego orzeczenia przez fakt wszczęcia na nowo śledztwa lub dochodzenia o czyn, który był przedmiotem zakończonego już postępowania⁷.

Po wtóre, jeżeli prawomocnie umorzone postępowanie przygotowawcze weszło w fazę *in personam*, to jego ponowne zainicjowanie przeciwko temu samemu podejrzanemu będzie dopuszczalne wówczas, gdy prokurator nadrzędny nad tym, który wydał lub zatwierdził postanowienie o umorzeniu, wyda w oparciu o art. 327 § 2 k.p.k. stosowne postanowienie w przedmiocie wznowienia procesu, co jednak będzie prawnie dopuszczalne tylko wówczas, gdy przed wznowieniem ujawnią się nowe istotne fakty lub dowody nieznane w poprzednim postępowaniu albo gdy doszło do tzw. umorzenia absorpcyjnego opisanego w art. 11 § 3 k.p.k. Jeżeli zatem prokurator prowadzący wznowione postępowanie przygotowawcze nie dostrzeże tego, że zostało ono zainicjowane z naruszeniem art. 327 § 2 k.p.k. i zakończy je, kierując do sądu akt oskarżenia albo wnioski o jego warunkowe umorzenie, to w analizowanej sytuacji na sądzie kontrolującym wstępnie w trybie art. 339 § 1 punkty 1–3 k.p.k. akt oskarżenia lub wnioski, które zostały wydane po zakończeniu tego wznowionego postępowania, będzie spoczywała powinność sprawdzenia szeregu okoliczności, których dopiero łączne spełnienie uczyni wznowione postępowanie przygotowawcze dopuszczalnym. Sąd zobowiązany będzie zatem do ustalenia, czy przed ponownym zainicjowaniem postępowania przygotowawczego uprawniony podmiot wydał postanowienie o wznowieniu śledztwa lub dochodzenia i czy rzeczywiście po umorzeniu postępowania przygotowawczego ujawniły się nowe istotne fakty lub dowody nieznane w poprzednim postępowaniu, ewentualnie, czy zach-

⁶ T. Grzegorzczak, *Kodeks..., op. cit.*, teza 14 do art. 17; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2009 r., cyt. w przypisie 1.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2008 r., sygn. V KK 252/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1992.

dzi okoliczność określona w art. 11 § 3 k.p.k.⁸. O ile stwierdzenie tej pierwszej okoliczności nie będzie skomplikowane, to bardziej problematyczna może się okazać kontrola kolejnej przesłanki warunkującej dopuszczalność wznowionego procesu karnego. Nie zostanie spełniona przesłanka związana z ujawnieniem się nowych istotnych faktów lub dowodów po umorzeniu postępowania przygotowawczego, gdy dowody ujawnione po tym umorzeniu potwierdzać będą tylko okoliczności uprzednio znane lub wprawdzie będą stwierdzać nowe fakty, lecz takie, których nie będzie można poczytać jako istotnych dla odpowiedzialności karnej, a zatem takich, które nie zmieniają obrazu stanu faktycznego lub prawnego istniejącego w chwili umorzenia⁹. Rzecz jasna, skoro po pierwotnym zakończeniu dochodzenia lub śledztwa dojść ma do ujawnienia nowych faktów, to owe nowe fakty muszą znaleźć potwierdzenie w nowych dowodach lub odmiennej wymowie dowodów ponownie przeprowadzonych po umorzeniu postępowania przygotowawczego, przy czym odmienna ocena tych dowodów okaże się niewystarczająca dla wznowienia procesu, jeżeli nie zostaną ustalone nowe istotne okoliczności. Nie można przecież w zgodzie z zasadami logiki wywodzić, że ujawnienie się nowych faktów może mieć miejsce, gdy podstawa dowodowa pozostanie niezmieniona, a zmianie ulegnie tylko ocena tych okoliczności.

Z powyższego wywieść zatem należy, że jeżeli którakolwiek z omówionych przesłanek z art. 327 § 2 k.p.k. nie zostanie spełniona, to wznowiony proces karny, stosownie do brzmienia art. 327 § 4 k.p.k., okaże się niedopuszczalny i podlegać będzie umorzeniu na każdym jego etapie.

Ostatnią wreszcie instytucję, która pozwala uchylić skutki związane z prawomocnym umorzeniem śledztwa lub dochodzenia, statuowano w art. 328 § 1 k.p.k. Dzięki temu unormowaniu Prokuratorowi Generalnemu służy uprawnienie do uchylenia lub zmiany prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego w stosunku do osoby, która występowała w charakterze podejrzanego, jeżeli umorzenie postępowania było niezasadne, przy zastrzeżeniu, że taka prerogatywa nie odnosi się do wypadku, w którym sąd utrzymał w mocy postanowienie kończące postępowanie przygotowawcze, jak i że uchylenie lub zmiana może nastąpić na niekorzyść podejrzanego tylko do czasu upływu 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu. Chociaż o tym, że postępowanie zostało zakończone bezzasadnie, może przesądzać szereg okoliczności zarówno związanych z naruszeniami o charakterze procesowym, jak również z błędami w zakresie prawa materialnego. Tym niemniej podnieść trzeba, że kontrola sądowa wydanego – na podstawie art. 328 § 1 k.p.k. – postanowienia o uchyleniu lub zmianie orzeczenia w przedmiocie umorzenia

⁸ B. Szyprowski, *Kontrola...*, *op. cit.*, s. 17–19; S. Śliwiński, *Wznowienie postępowania karnego w prawie polski na tle porównawczym*, Warszawa 1957, s. 167–168.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 1976 r., cyt. w przypisie 3.

śledztwa lub dochodzenia nie może odnosić się do merytorycznej oceny zasadności tego postąpienia Prokuratora Generalnego. Wszakże ustawodawca w odniesieniu do analizowanej instytucji nie przewidział po stronie sądu uprawnienia kontrolnego podobnego do tego z art. 327 § 4 k.p.k., które przecież odnosi się wyłącznie do wznowienia postępowania przygotowawczego. Artykuł 328 § 1 k.p.k. nazywany w doktrynie nadzwyczajnym wznowieniem postępowania przygotowawczego pozwala zatem na wzruszenie prawomocnego postanowienia o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia, gdy tego rodzaju decyzja nie mogłaby zostać oparta na art. 327 § 2 k.p.k., a to z uwagi głównie na nieujawnienie się nowych istotnych faktów lub dowodów, które nie były znane w poprzednim postępowaniu. Ocena dopuszczalności postępowania zainicjowanego ponownie w trybie art. 328 § 1 k.p.k. dotyczyć może zatem wyłącznie płaszczyzny formalnej, a zatem tego, czy Prokurator Generalny wydał postanowienie o uchyleniu lub zmianie orzeczenia prokuratora niższego rzędu kończącego postępowanie przygotowawcze oraz czy decyzja uchylająca lub zmieniająca wydana została w przepisany terminie, gdy nastąpiło to na niekorzyść podejrzanego.

Również w przypadku analizowanej instytucji karnoprocesowej, jeżeli postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego uchylono lub zmieniono bez publikacji przez właściwy podmiot stosownego orzeczenia lub gdy postanowienie wprowadzie wydane zostało przez Prokuratora Generalnego, lecz nastąpiło to na niekorzyść podejrzanego i po upływie 6 miesięcy od uprawomocnienia się postanowienia kończącego postępowanie przygotowawcze, to zainicjowany w ten sposób proces dotknięty zostanie negatywną przesłanką procesową uniemożliwiającą jego prowadzenie¹⁰.

Podstawa prawna umorzenia postępowania zainicjowanego skonsumowaną skargą

Jak już nadmieniono w początkowym fragmencie opracowania zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze ukształtowało się kilka konkurencyjnych stanowisk co do tego, jak należy kwalifikować negatywną przesłankę procesową w postaci konsumpcji skargi publicznej¹¹ i, jak przekonuje stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w pisemnych motywach wyroku z dnia 9 października 2008 r., właściwe pojmowanie tego zagadnienia nie ma bynajmniej wyłącznie dogmatycznego znaczenia¹². Co więcej, w odniesieniu do żadne-

¹⁰ B. Szyprowski, *Kontrola...*, s. 17–19; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2009 r., cyt. w przypisie 1.

¹¹ Patrz przypis 2.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2008 r., sygn. V KK 252/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1992.

go z tych stanowisk nie zaprezentowano pogłębionej argumentacji, która dobitnie przemawiałaby za słusnością któregośkolwiek z nich.

Wedle pierwszego z tych stanowisk prowadzenie postępowania karnego przeciwko podejrzanemu, w której oskarżyciel utracił prawo oskarżania, dotknięte jest przeszkodą procesową w postaci powagi rzeczy osądzonej z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Zwolennicy tego poglądu, i to zarówno ci dostrzegający potrzebę wyróżnienia przesłanki w postaci wygaśnięcia uprawnienia oskarżyciela publicznego do oskarżania jako swoistej postaci powagi rzeczy osądzonej, jak również ci wyrażający stanowisko, że takiego wyróżnienia nie trzeba przeprowadzać i którzy kategoryzują konsumpcję skargi publicznej jako „klasyczną postać” *res iudicata*, przyjmują bowiem, najogólniej rzecz ujmując, że prawomocne umorzenie postępowania przygotowawczego, które weszło w fazę *in personam*, skutkuje tym, że takie postępowanie należy traktować jako zakończone, a zatem na przeszkodzie jego dalszemu prowadzeniu – wbrew wymogom z art. 327 § 2 k.p.k. albo z art. 328 § 1 k.p.k. – stoi przesłanka w postaci prawomocności postanowienia o umorzeniu pierwszego chronologicznie śledztwa lub dochodzenia.

Kolejny pogląd, który ukształtował się na kanwie analizowanej problematyki, zakłada natomiast, że postępowanie karne zainicjowane skonsumowaną skargą powinno zostać umorzone na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. Zwolennicy tego zapatrywania wyrażają bowiem stanowisko, zgodnie z którym wniesienie do sądu przez oskarżyciela publicznego skargi podsumowującej postępowanie przygotowawcze, które było zainicjowane w niedopuszczalny sposób, a więc w sytuacji, gdy uprawnienie do oskarżania wygasło, powoduje, że oskarżyciel staje się w takim procesie podmiotem nieuprawnionym.

Według natomiast innego jeszcze zapatrywania, które wyłoniło się na tle analizowanej problematyki, konsumpcji skargi publicznej nie da się z przyczyn prawnych skategoryzować ani jako powagi rzeczy osądzonej, ani jako braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Taką niedopuszczalną skargę rozpatrywać należy bowiem w kontekście wystąpienia innej okoliczności wyłączającej ściganie, a zatem według art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.

Przed przystąpieniem do szczegółowych rozważań na temat kwalifikowania przeszkody procesowej w postaci utraty przez oskarżyciela publicznego prawa do oskarżania zastrzec trzeba, że ową przeszkodę należy odnosić do ponownej inicjacji postępowania przygotowawczego w trybie art. 327 § 1 i 2 k.p.k., oraz art. 328 § 1 k.p.k., i to zarówno w przypadku jego uprzedniego zakończenia prawomocną decyzją procesową, jak też, co dotyczy art. 327 § 1 k.p.k., decyzją nieprawomocną¹³. Bezspornie, normowania opisane

¹³ T. Grzegorzczak, *Kodeks..., op. cit.*, teza 14 do art. 17 i teza 1 do art. 327; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2008 r., cyt. w przypisie 7.

w art. 327 § 2 k.p.k. oraz art. 328 § 2 k.p.k. umożliwiają wzruszenie wyłącznie prawomocnych orzeczeń umarzających postępowanie przygotowawcze¹⁴, co zresztą wprost wysłowiono w ich treści. W przypadku natomiast instytucji z art. 327 § 1 k.p.k., w treści którego nie zastrzeżono, że odnosi się ona wyłącznie do orzeczeń prawomocnych, wzruszenie decyzji kończącej śledztwo lub dochodzenie może mieć miejsce nie tylko wobec prawomocnych orzeczeń o umorzeniu lub odmowie wszczęcia, ale także wobec tego rodzaju orzeczeń niekorzystających z przymiotu prawomocności. W odniesieniu do tej ostatniej sytuacji procesowej dodać trzeba, że prokurator prowadzący lub nadzorujący postępowanie przygotowawcze lub też, ze względu na dewolucyjność prokuratury, prokurator nadrzędny, po wydaniu takiego orzeczenia kończącego postępowanie przygotowawcze, lecz przed jego zaskarżeniem¹⁵, jak również w sytuacji wniesienia środka odwoławczego, ale przed jego rozpoznaniem, może samodzielnie zdecydować o konieczności dalszego prowadzenia procesu przez wyrugowanie nieprawomocnej decyzji kończącej z obrotu prawnego. Według części komentatorów w razie podjęcia na nowo zakońzonego śledztwa lub dochodzenia po wniesieniu zażalenia na postanowienie o jego umorzeniu lub odmowie jego wszczęcia, lecz przed rozpoznaniem środka odwoławczego przez sąd, zażalenie uznać należy za bezprzedmiotowe i pozostawić je bez biegu (rozpoznania), informując o tym skarżącego. Według innych należy w takiej sytuacji przyjąć, że podjęcie na nowo postępowania przygotowawczego w trybie art. 327 § 1 k.p.k. skutkuje jednocześnie uwzględnieniem zażalenia, jako że ten ostatni przepis stanowi *lex specialis* względem art. 463 § 1 k.p.k.¹⁶.

¹⁴ Na potrzeby niniejszego opracowania, bez wdawania się w kontrowersje dotyczące pojęcia prawomocności orzeczeń, przyjęto za Z. Dołęga, Prawomocność orzeczenia jako warunek dopuszczalności rewizji nadzwyczajnej, NP 1970, nr 6, s. 870–874, że orzeczenie uzyskuje status prawomocności formalnej, gdy nie podlega zaskarżeniu zwyczajnymi środkami odwoławczymi, a korzysta ono dodatkowo z przymiotu prawomocności materialnej w sytuacji, gdy zapadło w procesie prowadzonym przeciwko osobie o tę samą kwestię odpowiedzialności prawnej. Zasadę prawomocności materialnej (*ne bis in idem crimen iudicatur*) wyraża opisany w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. zakaz ponownego prowadzenia postępowania karnego uprzednio prawomocnie zakończonego, jeżeli owo zakończenie dotyczyło nie tylko tego samego czynu (prawomocność formalna), lecz także czynu tej samej osoby (prawomocność materialna).

¹⁵ Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 stycznia 1975 r., sygn. Rw 666/74, OSNKW 1975, nr 5, poz. 67, zasadnie wskazał, że gdy żadnemu podmiotowi prawo złożenia środka odwoławczego na postanowienie kończące postępowanie przygotowawcze nie przysługuje, to orzeczenie staje się prawomocne z chwilą jego wydania. W takiej zatem sytuacji nie zachodzi możliwość podjęcia postępowania na nowo przed uprawomocnieniem się postanowienia kończącego.

¹⁶ J. Bednarzak, (w:) J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks..., *op. cit.*, s. 401 oraz W. Grzeszczyk, Przebieg postępowania przygotowawczego, (w:) Nowa Kodyfikacja Karno. Kodeks postępowania karnego. Krótki komentarz, zeszyt 5, Warszawa 1997, utrzymują, że w omawianym układzie

Należy dodać, że w piśmiennictwie na gruncie poprzednio obowiązującej kodyfikacji procesowej wyrażono zapatrywanie, zgodnie z którym wzruszenie każdego postanowienia kończącego postępowanie przygotowawcze może zostać realizowane przez oskarżyciela przed jego uprawnieniem się w trybie tzw. nadzoru przez uchylenie takiego orzeczenia i to w sytuacji, gdy nie zostało ono skutecznie zaskarżone. Taką możliwość odniesiono zatem zarówno do orzeczenia wydanego w warunkach z art. 327 § 1 k.p.k. (art. 293 § 1 d.k.p.k.), jak i postanowień opublikowanych w uwarunkowaniach z art. 327 § 2 k.p.k. (art. 293 § 2 d.k.p.k.), czy wreszcie w warunkach z art. 328 § 2 k.p.k. (art. 294 § 1 d.k.p.k.). Zastrzeżono jednak jednocześnie, że uchylenie takiego nieprawomocnego i niezaskarżonego postanowienia nie powinno mieć miejsca po tym, gdy decyzja kończąca proces zostanie ujawniona osobom, którym służy prawo do jej zaskarżenia¹⁷.

Tego rodzaju wnioskowanie nie wytrzymuje krytyki w odniesieniu do nieprawomocnych orzeczeń z art. 327 § 2 k.p.k. oraz art. 328 § 2 k.p.k., a to dlatego, że jedynie w art. 327 § 1 k.p.k. ustawodawca statuował po stronie oskarżyciela samoistną możliwość wzruszenia nieprawomocnej decyzji kończącej postępowanie przygotowawcze¹⁸. Możliwość zatem uchylenia przez oskarżyciela nieprawomocnego i niezaskarżonego orzeczenia kończącego postępowanie przygotowawcze w sytuacji, gdy po jego uchyleniu proces miałby być prowadzony przeciwko temu samemu podejrzanemu, nie tylko nie została wysłowiona w przepisach karnoprosesowych, lecz umożliwiałoby wydawanie nieprzemyślnych decyzji, doprowadzając do naruszenia przymiotów stabilności tych orzeczeń. To zaś oznacza, że skoro jedynie w art. 327 § 1 k.p.k. prawodawca przewidział możliwość ingerowania przez oskarżyciela w nieprawomocne i niezaskarżone postanowienie o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, to uchylenie w trybie tzw. nadzoru przez prokuratora takiego orzeczenia o umorzeniu śledztwa (do-

procesowym zażalenie staje się bezprzedmiotowe i powinno skutkować pozostawieniem go bez biegu (rozpoznania), zaś J. Grajewski, S. Steinborn, (w:) L. K. Paprzycki (red.), J. Grajewski, S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 425–673 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, LEX/el. 2014, tezy 3–4 do art. 463 k.p.k., opowiedzieli się za przyjęciem, że art. 327 § 1 k.p.k. jest przepisem *lex specialis* względem art. 463 § 1 k.p.k.

¹⁷ T. Grzegorzczak, Wygaśnięcie..., *op. cit.*, s. 19–20; A. Gaberle, Uchylenie nieprawomocnych decyzji prokuratorskich w trybie nadzoru służbowego, *Probl. Praworząd.* 1972, nr 3, s. 26–29.

¹⁸ Całkowicie innym zagadnieniem jest natomiast tzw. odwoływalność wewnętrzna decyzji (*in foro interno*). Wedle tej koncepcji zmiana nawet podpisanej decyzji jest dopuszczalna, lecz jedynie wówczas, gdy jej treści nie zna jeszcze nikt poza osobami, które brały udział w wydawaniu decyzji oraz gdy wszystkie osoby biorące udział w jej wydaniu wyrażą zgodę na jej zmianę – tak S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1995, s. 56. W przypadku jednak odwołania w taki „nieformalny” sposób decyzji procesowej tego rodzaju postąpienie nie znajduje żadnego procesowego uzewnętrznienia.

chodzenia), zakończonego w warunkach z art. 327 § 2 k.p.k. lub art. 328 § 1 k.p.k., umożliwiłoby nieprzewidzianą w przepisach ingerencję w orzeczenie kończące proces¹⁹.

Ogół tych spostrzeżeń pozwala stwierdzić, że nieprawomocne postanowienia wydane w warunkach tych ostatnich przepisów mogą zatem zostać uchylone albo decyzją prokuratora w przypadku ich zaskarżenia w trybie art. 463 § 1 k.p.k., gdy orzeka zgodnie z żądaniem skarżącego i w granicach zaskarżenia²⁰, albo przez sąd wydający na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. kasatoryjne orzeczenie na skutek rozpoznania środka odwoławczego.

Konsumpcja skargi publicznej, a powaga rzeczy osądzonej lub zawistość sprawy

Odnosząc się do zapatrywania, zgodnie z którym przeszkoda procesowa w postaci konsumpcji skargi publicznej powinna być kwalifikowane jako powaga rzeczy osądzonej, podnieść niejako od strony negatywnej trzeba, że w razie prowadzenia postępowania przygotowawczego z naruszeniem opisanego w art. 327 § 1 k.p.k. wymogu opublikowania postanowienia o podjęciu na nowo procesu umorzonego lub którego wszczęcia odmówiono, przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. nie znajdzie nigdy zastosowania. Przeszkoda w postaci powagi rzeczy osądzonej lub zawistości sprawy aktualizuje się przecież wyłącznie w sytuacji, w której pomiędzy dwoma konkurencyjnymi postępowaniami zachodzi tożsamość nie tylko co do czynu zabronionego, lecz także co do podejrzanego. Jeżeli zatem ponowna inicjacja zakończonego w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego nastąpiła bez wydania postanowienia o podjęciu go na nowo albo brak takiego orzeczenia ujawnił się w sytuacji, w której zakończone postępowanie weszło w fazę *in personam*, ale następnie prowadzono je w sprawie lub przeciwko innej osobie, to orzeczenia te nigdy nie będą względem siebie konkurencyjne na płaszczyźnie tożsamości podmiotowej.

Rzecz jasna, na co zwrócono już uwagę, jeżeli pierwotne dochodzenie lub śledztwo zakończono umorzeniem lub odmową wszczęcia w fazie *in personam*, a kolejne prowadzono przeciwko temu samemu podejrzanemu publikując postanowienie w trybie art. 327 § 1 k.p.k., to wada takiego postępowania będzie oczywista. Ten jednak przypadek pozwala przenieść rozważania na grunt art. 327 § 2 k.p.k. albo art. 328 § 1 k.p.k., w ramach których umożliwiono prowadzenie postępowania przygotowawczego wobec podej-

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1975 r., cyt. w przypisie 15; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 lipca 2004 r., sygn. WZ 49/04, OSNKW 2004, nr 10, poz. 93.

²⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2001 r., sygn. I KZP 12/01, OSNKW 2001, nr 9–10, poz. 73.

zanego, który w procesie zakończonym prawomocnym umorzeniem również w tym charakterze występował.

Z pewnością natomiast umorzenie postępowania przygotowawczego i jego ponowne prowadzenie w tożsamym podmiotowo-przedmiotowym układzie procesowym, lecz bez zachowania wymogów z art. 327 § 2 k.p.k. albo art. 328 § 1 k.p.k., spowoduje już rozważania na gruncie problematyki związanej z odniesieniem zagadnienia wygaśnięcia prawa oskarżyciela publicznego do oskarżania do zagadnienia przeszkód procesowych w postaci powagi rzeczy osądzonej albo zawisłości sprawy. Tego rodzaju inicjacja procesu doprowadzi bowiem każdorazowo do sytuacji, w której przedmiot i podmiot postępowania umorzonego oraz ponownie prowadzonego będą tożsame. To spostrzeżenie stanowi podstawę dalszych rozważań co do tego, jaka będzie podstawa umorzenia takiego chronologicznie późniejszego procesu, a w szczególności, kiedy stosowne wartościowanie będzie podlegało ocenie w kontekście przesłanek z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

O tym, że inicjacja postępowania przygotowawczego po uprzednim prawomocnym umorzeniu tożsamego pod względem podmiotowym oraz przedmiotowym procesu bez zachowania wymogów z art. 327 § 2 k.p.k. albo art. 328 § 1 k.p.k. musi być poczytywana jako niedopuszczalna, przesądza jednoznacznie wymowa tych przepisów. W kontekście jednak rozróżnienia, kiedy dopuszczalność chronologicznie drugiego dochodzenia lub śledztwa podlegać będzie ocenie przez pryzmat art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., istotne znaczenie przydać należy temu, czy postępowanie przygotowawcze zainicjowane po umorzeniu poprzedniego lub po wcześniejszym jego wszczęciu przeciwko osobie²¹ zostało przez organ tego postępowania potraktowane jako kontynuacja postępowania chronologicznie pierwszego, czy może jako zupełnie odrębne postępowanie przygotowawcze. W tej pierwszej sytuacji wadliwość kolejnej inicjacji prawomocnie umorzonego śledztwa lub dochodzenia może wyrażać się w uchybieniach – przykładowo w postaci zaniechania wydania stosownej decyzji lub jej opublikowania przez podmiot nieuprawniony. Druga natomiast sytuacja zaktualizuje się, kiedy organ wszczynający

²¹ W doktrynie procesu karnego przez wiele lat występowały kontrowersje co do tego, w którym momencie pojawia się w procesie karnym przeszkoda w postaci *lis pendens*. Część komentatorów wywodziła, że zawisłość sprawy w danym postępowaniu powstaje, gdy w innym, tożsamym podmiotowo i przedmiotowo procesie złożono wcześniej i w prawidłowy sposób skargę do sądu – tak m.in. S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 188. Większość przedstawicieli nauki w ostatnim czasie opowiada się jednak za przyjęciem, że zawisłość sprawy względem jednego konkurencyjnego postępowania karnego powstaje już w momencie, gdy inne postępowanie wcześniej wchodzi w fazę *in personam* – tak m.in. K. Mańka, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 102. To ostatnie zapatrywanie zasługuje na aprobatę, bowiem znajduje uzasadnienie w treści art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., gdzie konkurencję dwóch postępowań karnych rozpatrywać należy na płaszczyźnie ich przedmiotowej oraz podmiotowej tożsamości.

zupełnie odrębne postępowanie przygotowawcze, jednak tożsame podmiotowo oraz przedmiotowo względem uprzednio umorzonego lub wcześniej wszczętego przeciwko osobie, zignoruje fakt, że śledztwo lub dochodzenie przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn zabroniony było chronologicznie wcześniej wszczęte w fazie *in personam* albo je prawomocnie zakończono. Wówczas bowiem pomiędzy oboma konkurencyjnymi postępowaniami jakkolwiek formalna łączność zostanie zerwana, co sprawi, że chronologicznie drugiego procesu nie można będzie w sposób procesowy rozpatrywać jako kontynuacji postępowania wcześniej umorzonego²².

Przeprowadzone rozważania pozwalają zatem stwierdzić, że przesłanki procesowe w postaci powagi rzeczy osądzonej lub zawiśłości sprawy odnosić można tylko do takich sytuacji, kiedy dwa postępowania przygotowawcze konkurują ze sobą jako dwa odrębne byty procesowe. O konieczności takiego wykładania przeszkód procesowych, opisanych w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., przesądza jednoznaczny wynik wykładni gramatycznej tego unormowania, któremu, co oczywiste, należy przydawać pierwszoplanowe znaczenie przy dekodowaniu właściwego znaczenia poddawanego egzegezie przepisu²³. Skoro bowiem prawodawca w odniesieniu do tej samej wypowiedzi normatywnej, zgodnie z którą postępowania karnego co do tego samego czynu tej samej osoby nie wszczyna się lub podlega ono umorzeniu, zastrzegł w dwóch zdaniach współrzędnie złożonych, że w taki właśnie sposób proces powinien zostać zakończony, jeżeli postępowanie zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się, to z ostatniego fragmentu tej wypowiedzi normatywnej wywieść należało, że przeszkody w postaci *res iudicata* albo *lis pendens* nie aktualizują się w przypadku niedozwolonej kontynuacji zachodzącej w ramach jednego postępowania przygotowawczego. Wcześniejsze wszczęcie jednego postępowania wyklucza przecież możliwość przyjęcia, że ta inicjacja chronologicznie późniejszego procesu miała miejsce w ramach tego samego procesu²⁴, jako że w jednym postępowaniu karnym może funkcjonować tylko jedna decyzja o jego wszczęciu. Natomiast sytuacja procesowa, kiedy drugi chronologicznie proces był prowadzony jako kontynuacja pierwszego postępowania, nie powinna być rozważana w kontekście art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., bowiem przeprowadzona wykładnia tego unormowania taką możliwość wyklucza.

²² M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, wyd. 3, Warszawa 1984, s. 370–372; Z. Gostyński, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks..., *op. cit.*, teza 23 do art. 17.

²³ M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, Reguły, Wskazówki, Warszawa 2002, s. 226.

²⁴ M. Cieślak, Przegląd orzecznictwa Sąd Najwyższy, NP 1965, nr 4, s. 391; tenże, Polska..., *op. cit.*, s. 370–371.

Zauważyć ponadto trzeba, że w obowiązującej kodyfikacji karnoprosesowej funkcjonuje unormowanie, które wydatnie potwierdza słuszność tezy, zgodnie z którą tylko wystąpienie konkurencji dwóch odrębnych, jednak tożsamy pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym postępowań karnych, pozwala przenieść płaszczyznę rozważań na grunt art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Gdyby bowiem przyjąć, że wadliwe prowadzenie postępowania przygotowawczego, które nastąpiło po jego uprzednim umorzeniu, zawsze aktualizowałoby przeszkodę procesową pod postacią powagi rzeczy osądzonej, to przepis art. 327 § 4 k.p.k. okazałby się zupełnie zbędny²⁵. Wszak do oceny konkurencji tych postępowań przygotowawczych wystarczająca byłby instytucja opisana w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Racjonalny prawodawca, dostrzegając jednak kontrowersje powstałe w piśmiennictwie na gruncie poprzednio obowiązujących kodyfikacji regulujących proces karny, w których próżno szukać odpowiednika obowiązującego aktualnie art. 327 § 4 k.p.k., a dotyczące problematyki powiązań zachodzących pomiędzy przesłanką procesową w postaci powagi rzeczy osądzonej a instytucjami, których naruszenie może powodować utratę przez oskarżyciela prawa do oskarżania²⁶, zdecydował się w treści tego właśnie unormowania wesprzeć jedną z konkurencyjnych koncepcji. Także zatem tego rodzaju postąpienia normodawczego nie można pominąć, dokonując analizy art. 17 § 1 k.p.k. w kontekście brzmienia art. 327 § 2 k.p.k. oraz art. 328 § 1 k.p.k.

Oczywiście rodzi się pytanie, w jakich konkretnych układach procesowych konkurencja dwóch postępowań przygotowawczych doprowadzi do aktualizacji przesłanek w postaci *res iudicata* lub *lis pendens*? Druga z tych przeszkód z pewnością wystąpi, gdy drugi chronologicznie proces zostanie wszczęty po wejściu wcześniejszego postępowania w fazę *in personam*, lecz przed uprawomocnieniem się decyzji procesowej kończącej to postępowanie wcześniejsze. Najczęściej taki układ procesowy ujawni się, gdy co najmniej dwa organy postępowania przygotowawczego zainicjują równolegle i niezależnie od siebie, a także najczęściej bez wiedzy o wzajemnym powiązaniu postępowań, dwa lub więcej procesów o ten sam czyn zabroniony przeciwko temu samemu podejrzanemu. Może jednak do analogicznej sytuacji dojść również w ramach procedowania przez ten sam organ postępowania przygotowawczego, gdy z uwagi na błędne wyróżnienie w jednorodnym ontologicznie zachowaniu kilku różnych bytów prawnie karnych, prowadzone będą przeciwko temu samemu podejrzanemu dwa lub więcej odrębnych postępowań o różne fragmenty tego samego czynu zabronionego, lub nawet wówczas, gdy przedmiotem jednego śledztwa lub dochodzenia będzie kilka zachowań, które powinny być uznawane za jeden czyn, a w trak-

²⁵ R. Kmieć, Prawomocność postanowień prokuratora w świetle k.p.k. z 1997 r., (w:) Nowy Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe, Kraków 1998, s. 198–199.

²⁶ M. Cieślak, Przegląd..., *op. cit.*, s. 391.

cie tego postępowania dojdzie do wyłączenia do odrębnego procesu lub procesów co najmniej jednego z tych zachowań. Jak można dostrzec, wszystkie opisane sytuacje mają wspólny mianownik, wyrażający się w tym, że chronologicznie późniejsze postępowanie zostaje zainicjowane, zanim proces wcześniejszy prawomocnie umorzono, przy czym, na co zwrócono już uwagę, w przypadku przeszkody w postaci zawisłości sprawy zawsze oba konkurencyjne postępowania będą funkcjonowały jako odrębne sprawy.

Powaga rzeczy osądzonej stanowić będzie natomiast przeszkodę prowadzenia postępowania chronologicznie drugiego, gdy wszczęto je po uprawnieniu się postanowienia o umorzeniu tożsamego pod względem podmiotowo-przedmiotowym śledztwa lub dochodzenia i uczyniono to w oderwaniu od postępowania zakończonego wcześniej. W takiej bowiem sytuacji, na co zwrócono już uwagę, oba te procesy nie zostaną ze sobą formalnie powiązane, a więc nie będzie można w procesie kolejnym dostrzec kontynuacji postępowania wcześniejszego. Oba te postępowania stanowić będą zatem odrębne procesowe byty, przy czym ową odrębność poczytywać należy w ramach formalnego ich powiązania. Odpowiedź na pytanie, czy w postępowaniu chronologicznie późniejszym można dostrzec przedłużenie (kontynuację) procesu wcześniej prawomocnie zakończonego, będzie zatem determinująca dla właściwego ustalenia procesowej przesłanki jego umorzenia.

Jeżeli natomiast organ postępowania przygotowawczego prowadzić będzie jeden proces o dwa lub więcej zachowań, pomimo tego, że powinny one być postrzegane jako jeden czyn zabroniony, to taka sytuacja nie będzie mogła zostać potraktowana jako przeszkoda procesowa w kontekście art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. W tym bowiem przypadku nie będzie można przecież stwierdzić, że o ten sam czyn zabroniony wszczęto dwa odrębne procesy, chociaż bezsprzecznie będzie możliwe wskazanie, który z zarzutów postawiono jako pierwszy i to nawet wówczas, gdy publikacja zarzutów została objęta jednym postanowieniem. To zaś oznacza, że gdy dwa lub więcej zarzutów o ten sam czyn zabroniony postawiono podejrzanemu w ramach jednego postępowania, to nie zaktualizuje się żadna z rozważanych przeszkód procesowych. Nie zachodzi jednak obawa, że brak procesowego postąpienia w odniesieniu do omawianej wadliwości sposobu prowadzenia śledztwa lub dochodzenia doprowadzi do niekorzystnych procesowych konsekwencji. Organ postępowania przygotowawczego w toku takiego procesu będzie przecież mógł zawsze ową wadę wyeliminować, przedstawiając podejrzanemu zmieniony zarzut niejako kumulujący w ramach jednego czynu zabronionego rozczłonkowane uprzednio jego fragmenty, ewentualnie taki zabieg procesowy zostanie przeprowadzony już po wniesieniu skargi przez sąd I lub II instancji przy zastosowaniu art. 399 § 1 k.p.k.

Podsumowując ten fragment rozważań, podnieść trzeba, że w zależności od zaistniałej sytuacji procesowej dopuszczalność kolejnego postępowania

przygotowawczego będzie podlegać ocenie w kontekście różnych unormowań karnoprosesowych. O ile bowiem w razie konkurencji dwóch odrębnych postępowań przygotowawczych charakteryzujących się tożsamością podmiotowo-przedmiotową, w sytuacji, gdy drugie chronologicznie wszczęto po wejściu pierwszego z nich w fazę *in personam*, lecz przed uprawomocnieniem się decyzji je kończącej, albo gdy inicjacja tego drugiego procesu nastąpiła wprowadzie już po prawomocnym zakończeniu pierwszego postępowania, podstawą umorzenia tego ostatniego śledztwa (dochodzenia) będzie bezsprzecznie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Wadliwa natomiast inicjacja procesu, zrealizowana jednak w formalnym powiązaniu z procesem poprzednio prawomocnie umorzonym, powinna zostać potraktowana jako niedopuszczalna kontynuacja procesu wcześniejszego, co musi przesunąć ciężar badania dopuszczalności postępowania późniejszego na grunt innej przesłanki warunkującej postępowanie karne.

Nie przekonuje natomiast zapatrywanie wyrażone w piśmiennictwie karnoprosesowym, jakoby art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w ogóle nie znajdował zastosowania do procesu karnego zakończonego w fazie postępowania przygotowawczego. Wedle bowiem tego poglądu powaga rzeczy osądzonej może być jedynie następstwem orzeczenia wydanego przez sąd, nie zaś przez prokuratora²⁷, jakkolwiek przymiotnik „osądzony” może sugerować, że wynik takiego osądu stanowi konsekwencję czynności zastrzeżonej dla judykacyjnej działalności sądu. Podnieść trzeba jednak, że art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w swej treści nie zawiera takiego określenia, wszak stanowi, że przeszkodę procesową dla jednego postępowania karnego stanowi tożsamy podmiotowo i przedmiotowo proces, który wcześniej został prawomocnie zakończony lub wszczęty. Wyprowadzanie zatem daleko idących skutków procesowych z zakorzenionej w polskiej doktrynie konwencji terminologicznej wywodzącej się z jurysprudenencji starożytnego Rzymu²⁸, która to terminologia nie znalazła jednak odzwierciedlenia w tekście ustawy, przy jednoczesnym ignorowaniu gramatycznego brzmienia przepisu, musi rodzić zasadnicze wątpliwości.

Konsumpcja skargi publicznej, a brak skargi uprawnionego oskarżyciela

Jak już na początku niniejszego opracowania nadmieniono, kolejny pogląd, który ukształtował się na kanwie analizowanej problematyki, zakłada,

²⁷ M. Siewierski, (w:) J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 61; W. Grzeszczyk, *Glosa do postanowienia SN z dnia 8 stycznia 2008 r., sygn. V KK 416/07, Prok. i Pr.* 2008, nr 10, s. 166–171.

²⁸ K. Kolańczyk, *Prawo Rzymskie*, wyd. V, Warszawa 1997, s. 154–155.

że postępowanie karne zainicjowane skonsumowaną skargą powinno zostać umorzone na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., tj. z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Wynik wykładni językowej tego unormowania upoważnia jednak do stwierdzenia, że znajduje ono zastosowanie wyłącznie, kiedy oskarżycielowi w ogóle nie przysługuje uprawnienie do oskarżania w rodzajowo określonym postępowaniu karnym, bowiem oskarżycielem uprawnionym jest taki, który ma określoną przepisami prawa legitymację do złożenia skargi w sprawie o dany czyn²⁹. Jako klasyczny przykład analizowanego układu procesowego wskazać należy sytuację, w której oskarżyciel prywatny występuje ze skargą, której przedmiot stanowi czyn ścigany z oskarżenia publicznego. O ile jednak w doktrynie procesu karnego, jak i w judykaturze przyjęto bez zastrzeżeń, że wskazany w przykładzie brak uprawnienia do oskarżania, polegający niejako na całkowitej niemożności formułowania skargi, podlega ocenie przez prymat przesłanek z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. Takiej zgodności nie ma jednak, gdy chodzi o status oskarżyciela publicznego w przypadku prowadzenia postępowania przygotowawczego z naruszeniem stanowiących o jego dopuszczalności wymogów z art. 327 § 1 i 2 k.p.k. albo art. 328 § 1 k.p.k.

Ustosunkowując się do tego zagadnienia, podnieść trzeba, że w treści art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. ustawodawca zastrzegł, że postępowanie karne staje się niedopuszczalne, gdy skarga zostaje sformułowana przez nieuprawnionego oskarżyciela. Brak skargi uprawnionego oskarżyciela występuje zatem w sytuacji, gdy w procesie nie występuje właściwy dla danego procesu oskarżyciel. Zgoła odmiennie przedstawiałaby się analizowane zagadnienie, gdyby w tekście art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. wystawiono przesłankę, która warunkowałaby dopuszczalność postępowania od braku uprawnionej skargi oskarżyciela. W przedstawionej sytuacji o dopuszczalności postępowania przygotowawczego przesądzałaby dopuszczalność samej skargi, nie zaś generalne uprawnienie oskarżyciela do jej wywiedzenia. Rzecz jasna normodawca mógł w taki właśnie sposób skonstruować ocenianą przesłankę procesową i wówczas w sposób jednoznaczny przesądziłby o tym, że postępowanie karne zainicjowane skargą, która uległa skonsumowaniu, podlegałoby umorzeniu w oparciu o treść tej właśnie przesłanki. W takim bowiem przypadku niedozwoloną inicjację procesu dałoby się bezsprzecznie zamknąć w formule braku uprawnionej skargi. Skoro jednak w tekście art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. zastrzeżono odmiennie, a mianowicie, że to brak skargi uprawnionego oskarżyciela powoduje niedopuszczalność procesu, a zgodnie z art. 14 § 1 k.p.k. w zw. z art. 45 § 1 k.p.k. prokuratorowi zawsze służy prawo oskarżania w postępowaniu dotyczącym czynu ściganego z oskarże-

²⁹ T. Grzegorzczak, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 184.

nia publicznego, to dojść należy do wniosku, że w przypadku tego oskarżyciela nigdy w trybie publicznoskargowym nie dojdzie do realizacji przesłanek analizowanego unormowania³⁰.

Zaprezentowane wnioskowanie pozwala zatem stwierdzić, że w razie wniesienia aktu oskarżenia przez prokuratora w sprawie o czyn ścigany w trybie publicznoskargowym, jeżeli jednak śledztwo lub dochodzenie prowadzono z naruszeniem wymogów z art. 327 § 1 i 2 k.p.k. albo art. 328 § 1 k.p.k., to takiego postąpienia nie można wyklądać w kategorii braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Wszak bezsprzecznie w tym układzie procesowym uprawniony oskarżyciel wniósł skargę, korzystając zresztą ze służącej mu prerogatywy do oskarżania. Na zupełnie natomiast innej płaszczyźnie oceniać należy dopuszczalność samej skumulowanej skargi wywiedzionej przez uprawnionego oskarżyciela. Z powodu bowiem wadliwości skargi prokurator nie powinien kierować jej do sądu, jako że owa wada dyskwalifikuje zainicjowany nią proces karny.

Podstawa prawna umorzenia w przypadku konsumpcji skargi publicznej

Analiza zagadnienia wzajemnego powiązania dwóch konkurencyjnych postępowań karnych prowadzi do ogólnej konkluzji, że niezależnie od tego, czy postępowanie przygotowawcze prowadzone jako chronologicznie późniejsze było formalnie powiązane z procesem wcześniej zainicjowanym (kontynuacja), czy też prowadzono je jako odrębne, to zawsze dopuszczalność tego późniejszego procesu podlegać będzie ocenie przez pryzmat przesłanek art. 327 § 1 i 2 k.p.k. albo art. 328 § 1 k.p.k. W zależności jednak od występującego układu procesowego różna będzie podstawa prawna umorzenia wadliwie prowadzonego postępowania karnego.

Jak już bowiem zwrócono uwagę, wadliwa inicjacja postępowania przygotowawczego wyrażająca się w jego prowadzeniu, jednak w formalnym oderwaniu od procesu chronologicznie wcześniejszego, przy zastrzeżeniu podmiotowo-przedmiotowej tożsamości obu tych procesów, powodować będzie niedopuszczalność postępowania późniejszego z powodu aktualizacji przesłanek z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Skoro jednak przeszkód procesowych w postaci *res iudicata* albo *lis pendens* nie da się odnieść do sytuacji, w której postępowanie chronologicznie późniejsze zainicjowano w formalnym powiązaniu z procesem wcześniejszym, ani także, gdy między konkurencyjnymi

³⁰ T. Grzegorzczak, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie..., *op. cit.*, s. 184; R. Kmiecik, Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2002 r., sygn. I KZP 23/02, PiP 2003, nr 9, s. 131–133; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2002 r., cyt. w przypisie 1.

postępowaniami nie wystąpi omawiana tożsamość, to tego rodzaju układy procesowe wartościować należy jako konsumpcję skargi publicznej. To zaś oznacza, że skonsumowanie prawa do oskarżania wymyka się spod oceny na podstawie przesłanek art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., jak i przeszkody w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Rozważenia wymaga zatem zagadnienie, jaka powinna być podstawa umorzenia w przypadku wystąpienia owej konsumpcji.

Ogół wywodów zaprezentowanych w niniejszym opracowaniu prowadzi do wniosku, że prowadzenie przez oskarżyciela publicznego postępowania przygotowawczego z naruszeniem odnośnych wymogów procesowych z art. 327 § 1 i 2 k.p.k. albo art. 328 § 1 k.p.k. nie może być kategoryzowane według art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i nie zawsze podlegać będzie wartościowaniu na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Podstawy postąpienia procesowego pozwalającego na zakończenie procesu zainicjowanego skonsumowaną skargą poszukiwać zatem należy w art. 17 § 1 pkt. 11 k.p.k., jako że pozostałe przesłanki procesowe opisane w art. 17 § 1 k.p.k. znajdują zastosowanie w sytuacjach, które nie odnoszą się do układu procesowego skutkującego wygaśnięciem uprawnienia oskarżyciela publicznego do oskarżania.

Expiration of a public prosecutor's right to accuse

Abstract

This paper shows that an in-depth analysis is missing of a controversial issue of whether a procedural barrier such as the loss by a public prosecutor of their right to accuse should be classified as a barrier of res-judicata or abstruseness type, or as no complaint from an mandated prosecutor, or possibly as another circumstance that prevents prosecution. With this issue being the focus, the view is presented that the expiration of the public prosecutor's right to accuse should be assessed under Article 17, § 1, item 11 of the Code of Criminal Procedure.

Pokrzywdzony usiłowaniem nieudolnym przestępstwa

Streszczenie

Autor odnosi się do poglądów zawartych w artykule P. Nycza zatytułowanym: „Pokrzywdzony» usiłowaniem nieudolnym przestępstwa – uwagi polemiczne”, który ukazał się w nr 4/2015 „Prokuratury i Prawa”. Przedstawiono argumenty przemawiające za możliwością występowania pokrzywdzonego w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. w przypadku usiłowania nieudolnego przestępstwa. Wskazano, że na potrzeby praktyki można przyjąć, iż przy ustalaniu, kto jest osobą pokrzywdzoną, należy poczynić założenie, że zaistniało przestępstwo i było ono dokonane, a ustalona przy przyjęciu takiego założenia osoba pokrzywdzona jest też pokrzywdzonym w formie stadialnej usiłowania, w tym usiłowania nieudolnego.

W kwietniowym numerze „Prokuratury i Prawa” ukazał się artykuł Piotra Nycza zatytułowany: „Pokrzywdzony» usiłowaniem nieudolnym przestępstwa – uwagi polemiczne”¹, odnoszący się do poglądów zaprezentowanych przez Małgorzatę Żbikowską w artykule pt. „Pokrzywdzony w formach stadialnych przestępstwa”². Kwestią wywołującą spór była możliwość występowania pokrzywdzonego w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k.³ w przypadku usiłowania nieudolnego przestępstwa (art. 13 § 2 k.k.⁴). Przy czym, M. Żbikowska przyjmuje, że w postępowaniu karnym, w sytuacji, w której doszło do popełnienia czynu zabronionego w formie usiłowania nieudolnego, można przyznać danej osobie legitymację procesową do wystąpienia w charakterze pokrzywdzonego⁵. Z kolei P. Nycz, negując możliwość występowania pokrzywdzonego w przypadku usiłowania nieudolnego, przedstawia następującą ar-

¹ P. Nycz, „Pokrzywdzony» usiłowaniem nieudolnym przestępstwa – uwagi polemiczne, Prokuratura i Prawo 2015, nr 4, s. 52–60.

² M. Żbikowska, Pokrzywdzony w formach stadialnych przestępstwa, Prokuratura i Prawo 2014, nr 5, s. 51–59.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 z późn. zm.).

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

⁵ M. Żbikowska, Pokrzywdzony..., s. 59.

gumentację: „Artykuł 49 § 1 k.p.k. dla uznania danej osoby fizycznej lub prawnej za pokrzywdzonego *expressis verbis* wymaga, aby ich dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Z oczywistych względów w wypadku usiłowania nieudolnego nie sposób mówić o naruszeniu dobra prawnego. W takim wypadku nie można również uznać, aby doszło nawet do zagrożenia dobra prawnego przez przestępstwo”⁶. Następnie P. Nycz neguje możliwość przyznania w sprawie statusu pokrzywdzonego przy usiłowanie nieudolnym, bowiem warunkiem takiego usiłowania jest brak rzeczywistego bezpośredniego zagrożenia dobra prawnego i jednocześnie nie zgadza się z odmiennym poglądem M. Żbikowskiej⁷, wskazując, że stanowisko M. Żbikowskiej jest sprzeczne nie tylko z literalnym brzmieniem art. 49 § 1 k.p.k., ale równocześnie z istotą usiłowania nieudolnego⁸.

W tym miejscu należy odnieść się do kwestii literalnego „czytania” przepisów k.p.k., bowiem patrzenie tylko na literalne brzmienie przepisów prowadziło często do niemożliwych do zaakceptowania skutków. Tytułem przykładu można podać, że Sąd Najwyższy zasadnie przyjął, iż protokół zawierający wyjaśnienia oskarżonego (podejrzanego), który zmarł po ich złożeniu, może być odczytany przez sąd na podstawie art. 389 § 1 k.p.k.⁹ i to w sytuacji, gdy literalne brzmienie ww. artykułu tego nie przewiduje (zgodnie bowiem z treścią tego przepisu wolno odczytywać protokoły, jeżeli oskarżony odmawia wyjaśnień lub wyjaśnia odmiennie niż poprzednio albo oświadcza, że pewnych okoliczności nie pamięta). Powracając do rozważań dotyczących art. 49 § 1 k.p.k. i kwestii literalnego brzmienia tego przepisu, należy wskazać, że przepis ten ma treść: „Pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo”. Pomińmy rozważania na temat zwrotu „bezpośrednio naruszone lub zagrożone”, którego analizy dokonał P. Nycz, i literalnie odczytajmy sformułowanie „przez przestępstwo”, a otrzymamy rezultat niemożliwy do zaakceptowania, bowiem okaże się, że nie ma pokrzywdzonego w sytuacji, gdy nie popełniono przestępstwa – np. z uwagi na okoliczności wyłączające bezprawność czynu albo winę. Gdyby literalnie odczytać zawarte w art. 49 § 1 k.p.k. sformułowanie „przez przestępstwo”, to osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez czyn, który nie stanowi przestępstwa z uwagi na okoliczności wyłączające bezprawność czynu albo winę, nie mogłaby być stroną postępowania (art. 299 § 1 k.p.k.), nie mogłaby też np. wnieść zażalenia jako pokrzywdzony na odmowę wszczęcia śledztwa (art. 306 § 1 pkt 1 k.p.k.) czy

⁶ P. Nycz, „Pokrzywdzony”..., s. 53.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2006 r., sygn. III KK 181/06, Legalis nr 80602.

też dokonać innych czynności zastrzeżonych dla pokrzywdzonego¹⁰. Dlatego też nie mogę zgodzić się ze stwierdzeniem P. Nycza, że procedura karna nie tworzy definicji pokrzywdzonego oderwanej od uregulowań prawa materialnego¹¹. Zresztą, sam ustawodawca w k.p.k. przewiduje możliwość wystąpienia pokrzywdzonego w sytuacji, gdy nie doszło do popełnienia przestępstwa w rozumieniu art. 1 k.k. Tu należy wskazać na treść art. 354 k.p.k. regulującego kwestię procedowania sądu w przypadku wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy (a zatem w przypadku braku przestępstwa w rozumieniu art. 1 § 3 k.k. z uwagi na brak winy) i o zastosowanie środków zabezpieczających, w którym stwierdzono, że w przypadku rozpoznania sprawy na posiedzeniu pokrzywdzony ma prawo wziąć w nim udział. Przykład ten dowodzi, że znaczenie terminu użytego przez ustawodawcę w k.p.k. nie jest do końca tożsame z jego znaczeniem, jakie ma na gruncie k.k. Oczywiście, można argumentować, że dopiero w prawomocnym wyroku następuje ustalenie, czy dany podmiot jest, czy też nie, pokrzywdzonym¹². Jednak k.p.k., kierując się zapewne potrzebą praktyki i uwzględniania gwarancji wszystkich stron postępowania, „dopuszcza” istnienie pokrzywdzonego także w sytuacji uniewinnienia (i to prawomocnego) oskarżonego, czyli w sytuacji, gdy w prawomocnym wyroku stwierdzono, że przestępstwa nie popełniono (zob. uprawnienia pokrzywdzonego działającego jako strona w charakterze oskarżyciela posiłkowego do wniesienia nadzwyczajnych środków zaskarżenia). Tu pojawia się też zagadnienie, na pierwszy rzut oka błahe, związane z odpowiedzią na pytanie, kiedy możemy stwierdzić, że czyn jest usiłowaniem nieudolnym, a kiedy, czy jest usiłowaniem zwykłym. Gdyby – jak chce tego P. Nycz – przy usiłowaniu nieudolnym nie było pokrzywdzonego, wtedy odpowiedź na to pytanie decydowałaby o istnieniu albo nieistnieniu w procesie pokrzywdzonego. Przy czym trzeba podkreślić, że w sprawach karnych często stan faktyczny nie jest oczywisty, a przecież spór pomiędzy prokuratorem a oskarżonym/obrońcą może dotyczyć właśnie tego, czy czyn był popełniony w formie usiłowania nieudolnego, czy zwykłego¹³. Tu mogą pojawić się różne konfigu-

¹⁰ Zob. także: M. Czekaj, Pokrzywdzony w procesie karnym, Prokuratura i Prawo 1996, nr 11, s. 115; K. Dudka, Wpływ prawa karnego materialnego na ustawową definicję pokrzywdzonego, (w:) Z. Cwiakałski, G. Artymiak (red.), Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian, Warszawa 2009, s. 140–141.

¹¹ Zob. P. Nycz, „Pokrzywdzony”..., s. 56.

¹² Por.: M. Czekaj, Pokrzywdzony..., s. 115–116; K. Marszał, Proces karny, Katowice 1998, s. 144; K. Dudka, Wpływ..., s. 140–141; P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296, t. I, Warszawa 2011, s. 378–379.

¹³ Zob. np.: wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 11 września 2013 r., sygn. II AKa 249/13, Legalis nr 999563; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 22 maja 2013 r., sygn. II AKa 133/13, Legalis nr 722871; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego

racje, np. oskarżony może zostać uznany w I instancji za winnego popełnienia czynu „w zw. z art. 13 § 2 k.k.”, a następnie w wyroku sądu II instancji już czynu „w zw. z art. 13 § 1 k.k.”. W takiej sytuacji, przyjmując pogląd o braku pokrzywdzonego przy usiłowaniu nieudolnym, pokrzywdzony byłby pozbawiony możliwości działania w procesie.

W orzecznictwie nie poświęcono problematyce istnienia pokrzywdzonego w przypadku usiłowania nieudolnego większej uwagi¹⁴, ale można podać przykład wyroków, w których pośrednio wskazywano (co prawda bez rozważań), że w przypadku usiłowania nieudolnego istnieje pokrzywdzony. Tu należy przytoczyć następujące sformułowania zawarte w uzasadnieniach wyroków:

- „Dlatego też Sąd Apelacyjny dokonał korekty oceny prawnej działania oskarżonego K. R. przez przyjęcie, że dokonał on przestępstwa usiłowania nieudolnego pozbawienia życia pokrzywdzonego”¹⁵;
- „Treścią błędu uzasadniającego zastosowanie konstrukcji nieudolnego usiłowania dokonania rozboju jest zatem urojenie sobie przez sprawcę zmierzającego do jego dokonania i w tym celu doprowadzającego pokrzywdzonego”¹⁶;
- „Sąd uznał, że usiłowanie to było nieudolne, ponieważ po kradzieży kluczyków pokrzywdzona”¹⁷.

W swoim artykule P. Nycz zauważa też konsekwencję przyjęcia poglądu o braku pokrzywdzonego w przypadku usiłowania nieudolnego co do przestępstw wnioskowych albo prywatnoskargowych, stwierdzając: „Dlatego właśnie ukształtowanie tej formy stadialnej jako przestępstwa, w którym brak jest pokrzywdzonego, ograniczone musi zostać do ścigania usiłowania nieudolnego wyłącznie z oskarżenia publicznego. Odpowiedzialność za usiłowanie nieudolne w wypadku wnioskowego czy prywatnoskargowego trybu ścigania danego przestępstwa stanowiłoby niedopuszczalne poszerzenie

2010 r., sygn. V KK 354/09, Legalis nr 240711; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 25 września 2013 r., sygn. II AKa 131/13, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych.

¹⁴ Z kolei w doktrynie istnieje spór co do tej kwestii, przy czym część autorów dopuszcza istnienie pokrzywdzonego przy usiłowaniu nieudolnym; zob. np.: S. Kalinowski, *Postępowanie karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1966, s. 224; B. Gronowska, *Ochrona uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym* (zagadnienia karnoprocesowe i wiktymologiczne), Toruń 1989, s. 21; S. Śliwiński, *Odpowiedzi na pytania prawne*, Państwo i Prawo 1948, nr 5–6, s. 199; K. Dudka, *Wpływ...*, s. 143–145.

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 stycznia 2014 r., sygn. II AKa 431/13, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych.

¹⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Suwałkach z dnia 22 września 2014 r., sygn. II K 66/14, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych.

¹⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 26 lutego 2014 r., sygn. III K 102/13, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych.

zakresu kryminalizacji”¹⁸, przy czym wcześniej pisze: „Nie można zatem w żadnej mierze zgodzić się z prezentowanymi przez M. Żbikowską argumentami natury karnoprocesowej, które jakoby miały przemawiać za możliwością nadania statusu pokrzywdzonemu w sprawie dotyczącej usiłowania nieudolnego. Jeżeli w prawie materialnym w sposób niebudzący wątpliwości usiłowanie nieudolne nie wiąże się z zagrożeniem dla dobra prawnego, nie można rozszerzać procesowego pojęcia pokrzywdzonego o wypadki braku zagrożenia dla dobra prawnego – prowadzić może do niedopuszczalnej wykładni na niekorzyść sprawcy usiłowania nieudolnego przestępstwa”¹⁹. Gdyby przyjąć brak pokrzywdzonego przy usiłowaniu nieudolnym, rzeczywiście oznaczałoby to brak odpowiedzialności w razie popełnienia przestępstwa wnioskowego czy prywatnoskargowego w formie usiłowania nieudolnego. Jednakże, czy rzeczywiście w każdym przypadku interpretacja art. 49 § 1 k.p.k. – przewidująca istnienie pokrzywdzonego przy usiłowaniu nieudolnym – prowadzić może do niedopuszczalnej wykładni na niekorzyść sprawcy usiłowania nieudolnego przestępstwa. Otóż, można podać następujący przykład, w którym taka wykładnia będzie na korzyść sprawcy: usiłowanie nieudolne przestępstwa kradzieży zwykłej, popełnione nie na szkodę osoby najbliższej (art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k.). Czyn ten jest zagrożony karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Gdyby przy usiłowaniu nieudolnym nie było pokrzywdzonego, nie można by wobec sprawcy tego przestępstwa, według przepisów obowiązujących do dnia 1 lipca 2015 r., zastosować instytucji warunkowego umorzenia postępowania, bowiem warunkowe umorzenie mogło być zastosowane do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności w wypadku, gdy pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, sprawca naprawił szkodę lub pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody (art. 66 § 3 k.k.). Słusznie w orzecznictwie przyjmowano, że nie można było stosować instytucji warunkowego umorzenia z art. 66 § 3 k.k., gdy z uwagi na charakter przestępstwa brak jest pokrzywdzonego²⁰. Prowadziłoby to do sytuacji absurdalnej, w której wobec sprawcy dokonania przestępstwa można było zastosować warunkowe umorzenie postępowania, a wobec sprawcy usiłowania nieudolnego już nie. W orzecznictwie ponadto trafnie przyjęto, że „zasadę *in dubio pro reo* w odniesieniu do zagadnień prawnych należy ujmować

¹⁸ P. Nycz, „Pokrzywdzony”..., s. 57. Praktyczną konsekwencję przyjęcia poglądu o braku pokrzywdzonego przy przestępstwach wnioskowych zauważył wcześniej S. Śliwiński (Odpowiedzi..., s. 198).

¹⁹ P. Nycz, *ibidem*.

²⁰ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2010 r., sygn. IV KK 37/10, Legalis nr 387695.

w relacji do zagadnienia sprecyzowanego abstrakcyjnie, a nie w jego konkretnym uwikłaniu. Wykładni rozważanego przepisu nie można uzależniać od tego, czy jej rezultat działa na korzyść, czy na niekorzyść oskarżonego. Wykładnia każdego przepisu powinna być bowiem jednolita i mieć walor ogólnie obowiązujący, a nie zmienna i dostosowana każdorazowo do indywidualnego interesu danej strony²¹. Podany przeze mnie przykład wskazuje, że wykładania art. 49 § 1 k.p.k. przewidująca możliwość istnienia pokrzywdzonego przy usiłowaniu nieudolnym, czasami może być wykładnią na korzyść oskarżonego.

Rekapituluując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że:

- nie można „literalnie” odczytywać treści przepisu art. 49 § 1 k.p.k.;
- znaczenie pojęć użytych w treści art. 49 § 1 k.p.k. nie jest tożsame ze znaczeniem tych pojęć w k.k.;
- wykładnia art. 49 § 1 k.p.k. dopuszczająca istnienie pokrzywdzonego w przypadku usiłowania nieudolnego przestępstwa nie jest zawsze wykładnią na niekorzyść sprawcy;
- definicja pokrzywdzonego, choć sformułowana niezbyt precyzyjnie, ma służyć potrzebom praktyki i zachowania gwarancji stron w toku całego procesu;
- na potrzeby praktyki (w tym w celu zachowania gwarancji stron w toku całego procesu) można przyjąć, że przy ustalaniu, kto jest osobą pokrzywdzoną, należy poczynić założenie, że zaistniało przestępstwo i było ono dokonane, a ustalona przy przyjęciu takiego założenia osoba pokrzywdzona jest też pokrzywdzonym w formie stadialnej usiłowania, w tym usiłowania nieudolnego.

Victim of a failed criminal attempt

Abstract

This contribution refers to views contained in the paper by P. Nycz, Victim of a failed criminal attempt: polemical remarks, No. 4/2015. Arguments are provided to support the claim that a failed criminal attempt actually entails the existence of a victim within the meaning of Article 49, § 1 of the Code of Criminal Procedure. What is indicated herein is that, for practical application purposes when determining who is a victim, an assumption should be made

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2006 r., sygn. III KK 181/06, Legalis nr 80602. Zob. także przywołany w uzasadnieniu ww. wyroku wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1974 r., sygn. IV KR 426/73, Legalis nr 18412.

that the crime did occur and was committed; so, a victim determined based on such assumption is also a victim at any particular stage of a criminal attempt, including a failed attempt.

Wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami w rozumieniu art. 167 § 1 k.p.k.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu są wątpliwości interpretacyjne związane z klauzulą „wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami”. Autor na tle wybranych poglądów przedstawicieli doktryny stawia tezę, że nowe brzmienie art. 167 k.p.k. doprowadzi do daleko idących rozbieżności w orzecznictwie, a włączanie się sądu w proces dowodzenia opierać się będzie na nadmiernej uznaniowości. Autor odnosi ponadto omawianą klauzulę do innych klauzul generalnych z Kodeksu postępowania karnego, jak również zestawia ją z tożsamą klauzulą funkcjonującą w Kodeksie karnym.

I. Uwagi wstępne

Centralnym punktem w rozważaniach na temat dowodzenia przed sądem karnym jest zagadnienie inicjatywy dowodowej. Rozwiązania jej dotyczące determinują fundamentalne dla postępowania dowodowego kwestie. Wskazują przede wszystkim, kto i w jakich okolicznościach jest uprawniony lub zobowiązany do podjęcia się trudu zapoczątkowania procesu udowodnienia istotnych dla końcowego rozstrzygnięcia okoliczności. Regulują ponadto zasady przeprowadzania dowodów i granice udziału sądu w tym procesie.

Ze względu na wagę, jaką należy przypisać inicjatywie dowodowej w postępowaniu karnym, warto poświęcić więcej uwagi przesłankom warunkującym włączanie się sądu w tok dowodzenia w trakcie rozprawy.

Temat ten odżył na nowo w związku z uchwaleniem ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego¹, która ma w założeniu uczynić postępowanie jurysdykcyjne bardziej kontradyktoryjnym niż dotychczas. Nie budzi przy tym wątpliwości, że osią dyskusji, jaka toczy się aktualnie wśród przedstawicieli doktryny, jest treść art. 167 k.p.k. w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą.

Wydawać by się mogło, że uzależnienie przez ustawodawcę inicjatywy dowodowej sądu i możliwości przeprowadzenia dowodu od nieznanej

¹ Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

do niedawna w procedurze karnej klauzuli „wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami”, będzie stanowił wystarczającą zachętę dla podjęcia przez teoretyków prawa prób wypełnienia jej konkretną treścią. Niestety, pomimo iż art. 167 k.p.k. w nowym brzmieniu sam w sobie jest szeroko komentowany, to próżno szukać wypowiedzi wprost interpretujących znaczenie przedmiotowej klauzuli.

W związku z powyższym przydatna może okazać się analiza przyczyn, dla których przesłanka „wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami” nastręcza trudności interpretacyjnych, oraz próba odpowiedzi na pytanie, czy jest to właściwy sposób ujęcia przepisu dla osiągnięcia celu, jakim jest ograniczenie inicjatywy dowodowej sądu na rzecz zwiększenia w tej sferze aktywności stron procesowych.

II. Wybrane poglądy doktryny

Jak już zauważono, art. 167 k.p.k. w nowym brzmieniu doczekał się wielu komentarzy ze strony przedstawicieli doktryny. W tym miejscu wypada przytoczyć kilka z tych, które dotyczyły zasadności posłużenia się przy kształtowaniu nowego modelu dowodzenia na etapie postępowania jurysdykcyjnego klauzulą „wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami”.

Ł. Chojniak i W. Jasiński zakwestionowali zasadność użycia takiego sformułowania i wskazali na niebezpieczeństwa z nim związane, a wynikające z braku wskazówek interpretacyjnych w omawianej materii. Wyrazili przy tym obawy co do niebezpieczeństwa rozbieżności przyszłego orzecznictwa sądów, a nawet co do tego, że dotychczasowy sposób procedowania może się w ogóle nie zmienić, gdyż za sytuację mieszczącą się w ramach wymienionej klauzuli generalnej może zostać uznany każdy przypadek, kiedy to sąd będzie subiektywnie przekonany o tym, że zebrany materiał dowodowy nie odpowiada prawdzie².

Także S. Steinborn zgłosił wątpliwości co do nowego brzmienia art. 167 § 1 k.p.k. Postawił ostrożną tezę, że należałoby dążyć do skonkretyzowania czynności dowodowych, które mogłyby z urzędu przeprowadzić sąd. W takim katalogu widzi np. opinie biegłych psychiatrów co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego oraz dane o karalności. Kolejnym jego postulatem jest bliższe określenie sytuacji, kiedy sąd winien wykorzystać przewidzianą dla niego inicjatywę dowodową. Mogłoby do tego dochodzić, zdaniem auto-

² Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw* (sprawozdanie podkomisji stałej do spraw nowelizacji prawa karnego, druki sejmowe nr 870, 945 oraz 378), <http://orka.sejm.gov.pl>, s. 28.

ra, np. przy podejrzeniu prowadzenia przez strony procesu fikcyjnego, niemożności lub trudności w sformułowaniu przez stronę wniosku dowodowego ze względu na ochronę informacji niejawnych czy też w odniesieniu do dowodów korzystnych dla oskarżonego³.

Podobnie do przytoczonych już wątpliwości wyraził również A. Sakowicz. Stwierdził, że wątpliwe jest, aby przy tak niedookreślonej klauzuli ukształtowała się jednolita praktyka sądowa, a poszczególni sędziowie będą mogli korzystać z inicjatywy dowodowej według własnego uznania. Jego zdaniem, sprzyjać temu będzie brak możliwości kwestionowania w środku odwoławczym decyzji sądu o skorzystaniu z art. 167 § 1 k.p.k. w nowym brzmieniu⁴. Rozwiązania tej niekorzystnej sytuacji upatruje – podobnie jak S. Steinborn – we wprowadzeniu enumeratywnego katalogu sytuacji, w których sąd mógłby występować z inicjatywą dowodową. Jednocześnie jednak zauważa słabość takiego rozwiązania, która tkwi w braku możliwości ujęcia w przepisie wszystkich potencjalnych sytuacji, które takiej inicjatywy by wymagały. Kolejnym możliwym rozwiązaniem jest jego zdaniem zastrzeżenie inicjatywy dowodowej sądu wyłącznie na korzyść oskarżonego⁵.

Na potencjalne trudności w interpretacji art. 167 k.p.k. w nowym brzmieniu wskazał również A. Lach. Wyraził przy tym obawę, że praktyka sądowa może stanąć przed dylematem, czy realizować zasadę kontrydiktoryjności za cenę ograniczenia zasady prawdy materialnej, czy też nadużywać możliwości dopuszczania dowodów z urzędu dla pełnej realizacji zasady prawdy materialnej⁶.

M. Małolepszy wyraził z kolei obawy, iż art. 167 k.p.k. w nowym brzmieniu może być interpretowany przez część sędziów literalnie, co spowoduje zupełnie wyjątkowe sięganie po inicjatywę dowodową z urzędu. Warto przy tym zauważyć, że w działaniu sądu z urzędu upatruje „zabezpieczenia nieporadnych oskarżonych przed ustaleniami niepolegającymi na prawdzie”⁷. Literalna interpretacja omawianego przepisu może natomiast doprowadzić do skazywania osób niewinnych⁸.

Dla M. Borka treść znowelizowanego art. 167 k.p.k. jest równoznaczna z praktycznym pozbawieniem sądu możliwości przeprowadzania dowodów

³ S. Steinborn, Ekspertyza prawna projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, BAS 2013, nr 1, s. 27.

⁴ A. Sakowicz, Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, BAS 2013, nr 1, s. 48.

⁵ Tamże, s. 48–49.

⁶ A. Lach, Ocena projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny i niektórych innych ustaw, BAS 2013, nr 1, s. 64.

⁷ M. Małolepszy, Klika uwag na temat projektowanych zmian kodeksu postępowania karnego, (w:) P. Wiliński (red.), Kontrydiktoryjność w polskim procesie karnym, Warszawa 2013, s. 211.

⁸ Tamże.

z własnej inicjatywy⁹. Wyraził zapatrywanie, że pozbawienie sądu inicjatywy dowodowej może zagrozić prawdzie materialnej. Skonstatował, że najwłaściwszym rozwiązaniem byłaby aktywizacja stron przy jednoczesnej rezygnacji z istotnego ograniczania możliwości działania przez sąd z urzędu¹⁰.

Dla odmiany pozytywnie na temat klauzuli „wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami” wypowiedział się K. Zgryzek. Stwierdził, że takie rozwiązanie wydaje się być w pełni trafne, gdyż wymaga spełnienia aż dwóch koniunkcyjnie występujących warunków – po pierwsze, przypadek musi być wyjątkowy, a po drugie, przeprowadzenie dowodu przez sąd ma być szczególnie uzasadnione. Jednocześnie jednak zauważył, że na początkowym etapie obowiązywania nowych przepisów należy się spodziewać szukania przez sądy usprawiedliwienia dla aktywności w zakresie inicjatywy dowodowej, jako że jest ona zakorzeniona w dotychczasowych przyzwyczajeniach¹¹.

Szersze rozważania w zakresie znowelizowanego art. 167 k.p.k. przeprowadzili B. Nita i A. Świątłowski. Na tle unormowań konstytucyjnych wskazywali, że interpretacja tego przepisu w żadnym razie nie może zagrozić zasadzie prawdy materialnej, domniemaniu niewinności i nie może kolidować z zasadą *in dubio pro reo*¹². Zauważyli również, że kiedy zaistnieje wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami, to przeprowadzenie dowodu z urzędu stanie się obowiązkiem sądu¹³. Samej klauzuli generalnej „wyjątkowego wypadku uzasadnionego szczególnymi okolicznościami” zaproponowali nadać znaczenie odpowiadające wyrażeniu „dobro wymiaru sprawiedliwości”, które pojawia się w przepisach Kodeksu postępowania karnego. Miałyby się ona aktualizować m.in. w sytuacji nieporadności strony niekorzystającej z pomocy przedstawiciela procesowego – w szczególności oskarżonego, czy też w razie prowadzenia przez strony procesu fikcyjnego¹⁴.

III. Przyczyny i charakter wątpliwości

Z przytoczonych, wybranych poglądów przedstawicieli doktryny jednoznacznie przebijają wątpliwości co do sposobu ukształtowania w nowelizacji

⁹ M. Borek, Wpływ ograniczenia inicjatywy dowodowej sądu na realizację zasad procesowych oraz na sprawność postępowania karnego, (w:) P. Wiliński (red.), Kontradiktoryjność..., *op. cit.*, s. 509.

¹⁰ Tamże, s. 510.

¹¹ K. Zgryzek, Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych – druk sejmowy nr 870, BAS 2013, nr 1, s. 10.

¹² B. Nita, A. Świątłowski, Kontradiktoryjny proces karny. Między prawdą materialną a szybkością postępowania, PiP 2012, nr 1, s. 39–40.

¹³ Tamże, s. 41.

¹⁴ Tamże, s. 43–44.

przesłanek włączania się przez sąd w proces dowodzenia. Znamienne jest przy tym to, że dotychczas nie zostały podjęte konkretne próby interpretacji klauzuli „wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami”, które mogłyby stanowić jakiegoś rodzaju wskazówkę na etapie stosowania prawa w praktyce. Już w tym miejscu można postawić ostrożną tezę, że za opisanym stanem rzeczy stoi stopień skomplikowania przedmiotowej klauzuli, jej niedookreślenie i trudności, jakie wiążą się z wypełnieniem jej treścią na poziomie abstrakcyjnym, a więc takim, który mógłby znaleźć zastosowanie do stanu faktycznego przeciętnej sprawy rozpoznawanej przed sądem karnym.

Trudno oprzeć się wrażeniu, że ustawodawca, konstruując sztandarowy przepis nowelizacji, postawił na rozwiązanie, które skazuje sądy na daleko idące rozbieżności w orzecznictwie. Należy domniemywać, że będą się one utrzymywać do czasu, aż sądy odwoławcze i Sąd Najwyższy – przy okazji rozpoznawania środków zaskarżenia – udzielią w uzasadnieniach swoich orzeczeń, niejako „na marginesie”, stosownych wskazówek interpretacyjnych. „Na marginesie” dlatego, że strony nie będą mogły wprost kwestionować nieprzeprowadzenia dowodu z urzędu, jak też przeprowadzenia dowodu, pomimo braku wniosku strony w tym przedmiocie lub poza zakresem złożonego wniosku. Można się więc spodziewać, że proces ujednolicania orzecznictwa sądowego w zakresie stosowania art. 167 k.p.k. rozpocznie się najwcześniej za kilka lat, które z dużą dozą prawdopodobieństwa poprzedzone będą skrajnie różną praktyką dopuszczania i przeprowadzania dowodów przez sądy pierwszej instancji. Niewykluczone zresztą, że zanim dojdzie do chociażby częściowej stabilizacji linii orzeczniczej, czekać nas będzie kolejna, „ratunkowa” nowelizacja art. 167 k.p.k., mająca na celu doprecyzowanie przepisu.

Biorąc pod uwagę, że Kodeks postępowania karnego nie zawiera klauzul, które mogłyby być pomocne dla interpretacji przesłanek wystąpienia „wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami” – o czym niżej – sądy będą prawdopodobnie poszukiwać wskazówek interpretacyjnych w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej oraz w analizie porównawczej poprzednio obowiązujących i nowych przepisów. Literalna wykładnia w odniesieniu do klauzul generalnych jest zawodna, a więc będzie musiała zostać uzupełniona o wykładnię celowościową, funkcjonalną i systemową.

Niestety, w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej k.p.k. trudno doszukać się wyraźnych odpowiedzi w kontekście poszczególnych regulacji. Odnaleźć tam można przede wszystkim rozważania natury ogólnej, bardziej opisujące filozofię zmian niż ich praktyczny wymiar.

W odniesieniu do art. 167 k.p.k. w nowym brzmieniu warto przytoczyć *in extenso* fragment uzasadnienia projektu ustawy. Otóż, wynika z niego, że

„Sąd będzie mógł wprowadzić do procesu dowód jedynie w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach (proj. art. 167 § 1 k.p.k.). W szczególności, ten nowy sposób procedowania zwalnia sąd od «poszukiwania» dowodów winy oskarżonego w sytuacji, gdy oskarżyciel nie kwapi się, by ich dostarczyć. Z drugiej jednak strony sąd w mniejszym niż dotąd stopniu pełnił będzie rolę «gwaranta» wobec oskarżonego, którego – jako stronę procesową – obciążał będzie w większym niż dotąd stopniu ciężar dowodu w znaczeniu materialnym. Oczywiście, nowa reguła podlegać musi innym jeszcze ograniczeniom wynikającym z tego, że przeprowadzenie niektórych dowodów jest obligatoryjne (np. dowód z opinii biegłych psychiatrów w sytuacji zaistnienia wątpliwości co do poczytalności oskarżonego czy dowód z karty karnej co do uprzedniej karalności). W takich sytuacjach sąd nie może być pozbawiony możliwości przeprowadzenia dowodu w sytuacji pasywności stron. Zakłada się jednak, że w takich sytuacjach sąd będzie mógł uznać, że zachodzi wyjątkowy i szczególnie uzasadniony wypadek»¹⁵.

Przydatność tak sformułowanego uzasadnienia zmiany jednego z kluczowych przepisów Kodeksu postępowania karnego, bo dotyczącego sfery wprowadzania dowodów do procesu, jest dla praktyki stosowania prawa wysoce ograniczona. Trudno się też dziwić, że część przedstawicieli doktryny wyraża obawy dotyczące gwarancji zachowania zasady prawdy materialnej. Z drugiej strony pamiętać wypada, że uzasadnienie projektu ustawy pełni w głównej mierze funkcję sprawozdawczą, przybliżającą powody dokonywanych zmian. W związku z tym może, ale nie musi mieć znaczenia dla przyszłego orzecznictwa. Przewidywać można, że w omawianym przedmiocie takiego znaczenia mieć nie będzie.

Niezależnie od powyższego, nie można pozostawić bez komentarza treści przytoczonego fragmentu uzasadnienia projektu. Otóż, biorąc pod uwagę brzmienie art. 2 § 2 k.p.k. i jego utrwaloną w doktrynie i orzecznictwie wykładnię, stwierdzić należy, że tekst uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej odbiega od faktycznego kształtu nowo uchwalonych przepisów. Wydaje się, że sąd wcale nie będzie zwolniony z poszukiwania dowodów (zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego) w sytuacji pasywności stron. Nie jest przy tym istotne, jaką klauzulą posłużył się ustawodawca w treści art. 167 k.p.k., skoro nadrzędną dla niej wartość i tak będzie stanowić konieczność ustalenia stanu faktycznego w jego rzeczywistej, prawdziwej postaci. Nie oznacza to bynajmniej, że w związku z powyższym strony (w szczególności prokurator) będą mogły bez ryzyka przegrania procesu pozostawać w dalszym ciągu bierne dowodowo.

¹⁵ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870).

Można ostrożnie przewidywać, że zwiększenie aktywności stron uda się zrealizować dzięki uniemożliwieniu podnoszenia w środku odwoławczym zarzutu nieprzeprowadzenia przez sąd określonego dowodu z urzędu oraz zarzutu niedostatecznej aktywności sądu w przeprowadzaniu dowodu. Strony będą zapewne obawiać się skutków zaniechania inicjatywy dowodowej. Wydanie potencjalnie niekorzystnego rozstrzygnięcia może być bowiem efektem tego, że sąd pierwszej instancji uzna materiał dowodowy określony przez strony za zupełny i odpowiadający prawdzie materialnej, a więc umożliwiający wydanie sprawiedliwego wyroku bez włączania się w proces dowodzenia. Odpowiednie uzasadnienie takiego stanowiska, przy braku uchybień natury procesowej lub materialnoprawnej, spowoduje właściwie brak możliwości skutecznego wzruszenia orzeczenia. Domniemywać więc można, że strony będą szeroko korzystać ze swoich możliwości dowodzenia. Istnieje wręcz obawa składania wniosków dowodowych „na wyrost”, które niekoniecznie dotyczyć będą przedmiotu procesu. Tym samym na sądzie ciążył będzie większy niż obecnie obowiązek kontrolowania też dowodowych formułowanych wniosków pod kątem ich znaczenia i przydatności dla wydania rozstrzygnięcia.

W kontekście klauzuli „wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami” większą obawę niż nadmierna inicjatywa dowodowa stron budzi jednak inicjatywa dowodowa sądu. Aby znowelizowane przepisy miały okazję sprawdzić się w rzeczywistości procesowej, sąd musi bowiem faktycznie ustąpić pola stronom.

Ograniczenia dowodzenia z urzędu nie można jednak w żadnym razie poszukiwać w tworzeniu jakiegoś katalogu dowodów, które wolno przeprowadzić z urzędu, a nawet w bliższym określaniu sytuacji, w których taka inicjatywa jest dopuszczalna, np. wyłącznie na korzyść¹⁶. Z tego też powodu krytycznie należy podejść do – będącego wyrazem takiego myślenia – rozwiązania zaproponowanego w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2393). W uzasadnieniu owego projektu przeczytać można, że w celu zachowania priorytetowej roli zasady kontrydiktoryjności, a jednocześnie respektowania postulatu dokonywania prawdziwych ustaleń faktycznych w proponowanym art. 167 § 2 k.p.k. zawarto katalog dowodów, które sąd mógłby dopuścić z urzędu. Inicjatywa w tym zakresie w intencji projektodawców miała – przy bierności stron – zapobiec skazaniu osoby, co do której zachodzą negatywne przesłanki procesowe, albo wymierzeniu rażąco nieadekwatnej sankcji karnej. Dotyczyłaby bowiem dowodu z opinii psychiatrycznej na okoliczność stanu zdrowia

¹⁶ Por. S. Steinborn, *Ekspertyza prawna...*, *op. cit.*, s. 27; A. Sakowicz, *Opinia prawna...*, *op. cit.*, s. 48.

oskarżonego, innego dowodu z opinii biegłego i informacji o poprzedniej karalności”¹⁷.

Warto zauważyć, że powyższy pomysł został ostatecznie odrzucony, a tekst ustawy z dnia 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹⁸ powrócił w gruncie rzeczy do brzmienia art. 167 k.p.k. nadanego przez ustawę nowelizującą z dnia 27 września 2013 r. Z tą różnicą, że w § 1 art. 167 k.p.k. wykreślono przewidzianą pierwotnie możliwość dopuszczenia zawnioskowanego dowodu także przez prezesa sądu.

Niezależnie od powyższego, treść przytoczonego wyżej fragmentu uzasadnienia projektu rządowego umiejscowić trzeba w szerszym kontekście. Projekt ów świadczy mianowicie o życzeniowym podejściu projektodawcy do przygotowanych w zakresie art. 167 k.p.k. zmian. Zaproponowane pierwotnie brzmienie art. 167 § 2 k.p.k. nijak się ma do wyrażonej w uzasadnieniu chęci respektowania zasady prawdy materialnej. Sprowadzenie gwarancji poczynienia prawdziwych ustaleń faktycznych do zamkniętego, a do tego wąsko zakreślonego katalogu dowodów, które sąd może dopuścić z urzędu, nie znajduje racjonalnego uzasadnienia.

Proces karny nie jest skończonym ciągiem przewidywalnych czynności prowadzących do celu w postaci wydania merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie. Pojawia się w nim wiele zmiennych, osobniczych przypadków i niejasnych okoliczności. Z tego powodu postępowania dowodowego nie można poddać algorytmizacji. Sąd winien mieć zdecydowanie dalej idącą swobodę w decydowaniu o tym, kiedy i jaki dowód dopuścić i przeprowadzić z urzędu. Tym samym ograniczanie katalogu dowodów możliwych do dopuszczenia z urzędu to niewłaściwa droga dla prób zwiększenia kontradyktoryjności. Wypada mieć nadzieję, że ustawodawca na dobre porzucił taki kierunek zmiany przepisów i nie powróci w przyszłości do pierwotnie proponowanych zapisów rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2393). Nie znaczy to bynajmniej, że rozwiązanie przyjęte w nowelizacji k.p.k. z dnia 27 września 2013 r. jest optymalne.

Przytoczone na wstępie stanowiska dotyczące znowelizowanego art. 167 k.p.k. pokazują, że część przedstawicieli doktryny na gruncie tego samego przepisu obawia się zbyt częstego sięgania przez sądy po inicjatywę dowodową, część natomiast obawia się zbyt rzadkiego wykorzystywania tego uprawnienia. Bardziej uzasadniona wydaje się obawa zbyt dużej aktywności sądu niż jej nadmiernego ograniczenia. Poza oczywistym argumentem za tym przemawiającym, to jest dotychczasowymi przyzwyczajeniami sędziów,

¹⁷ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2393).

¹⁸ Dz. U. z 2015 r., poz. 396.

takie stanowisko wspiera również fakt pozostawienia w Kodeksie postępowania karnego w nienaruszonej formie wspomnianej już zasady prawdy materialnej. Należy przewidywać, że w razie wątpliwości co do rzetelności i prawdziwości stanu faktycznego, sądy będą wykorzystywały wszelkie możliwości dla zgromadzenia materiału dowodowego, który w ich przekonaniu umożliwi wydanie sprawiedliwego orzeczenia.

W związku z powyższym poddać pod rozwałę należałoby jakieś rozwiązanie, które zapewniłoby pewien rodzaj kontroli nad prawidłowością korzystania przez sądy z możliwości dopuszczania i przeprowadzania dowodów z urzędu. Trzeba mieć przy tym na uwadze oczywistą okoliczność, iż dopuszczenie lub przeprowadzenie dowodu z urzędu, które w ostatecznym rozrachunku doprowadziło do wydania sprawiedliwego, odpowiadającego faktom i prawu rozstrzygnięcia, nie mogłoby stanowić podstawy skutecznego zarzutu apelacyjnego, nawet gdyby możliwość jego sformułowania została przewidziana w Kodeksie postępowania karnego. Istnieją jednak inne mechanizmy kontrolne, jak chociażby „wytyk” określony w art. 40 § 1 u.s.p.¹⁹. Postępowanie w tym trybie dokonywane jest w celu zapobieżenia obrazy przepisów prawa (czyli dla ochrony wymiaru sprawiedliwości), a nie w interesie konkretnej strony, jego celem zaś nie jest uchylenie bądź zmiana orzeczenia wydanego w konkretnej sprawie, a zwrócenie sądowi orzekającemu uwagi na dokonane uchybienia, tak aby wykluczyć je w przyszłości²⁰. Brak konkretnego mechanizmu kontrolnego może spowodować, że od dyskrejonalnego uznania sądu zależeć będzie kwestia tego, kiedy w praktyce wystąpi „wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami”.

IV. Przegląd klauzul generalnych w kontekście „wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami”

Pozostawienie pewnych decyzji do swobodnego uznania sądu orzekającego jest w obecnym modelu postępowania karnego rzeczą oczywistą. Kodeks postępowania karnego wprost wysławia zasadę swobodnej oceny jedynie w odniesieniu do dowodów (art. 7 k.p.k.), ale jasne jest, że sądy dysponują dyskrejonalną władzą także co do innych kwestii, jak chociażby w przedmiocie tego, czy wypełniły się przesłanki składające się na funkcjonujące w ustawie klauzule generalne.

¹⁹ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 133).

²⁰ Por. J. Bodio, Postępowanie związane z wydaniem wytyku w trybie art. 40 § 1 u.s.p. – glosa do postanowienia SN z dnia 21 lipca 2011 r., sygn. V CZ 35/11, GSP – Przegląd Orzecznictwa 2012, nr 3, s. 50.

Na tym tle przedstawić trzeba klauzulę „wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami”, w szczególności w zestawieniu z innymi klauzulami generalnymi przewidzianymi przez ustawodawcę w prawie karnym.

Zacząć wypada od zauważenia, że w Kodeksie postępowania karnego klauzula w omawianej postaci stanowi nowość. W analogicznej formie funkcjonuje od niedawna w art. 245 § 1 k.p.k. zmienionym ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego²¹ na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego uznającego art. 245 § 1 k.p.k. we wcześniejszym brzmieniu za niezgodny z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji przez to, że nie wskazywał przesłanki, której zaistnienie uprawnia zatrzymującego do obecności przy rozmowie zatrzymanego z adwokatem²². Jako że zmiana ta weszła w życie 20 listopada 2013 r., nie doczekała się jeszcze żadnych przydatnych komentarzy przedstawicieli doktryny oraz interpretacji w orzecznictwie sądowym. Na większą skalę klauzulę tę wprowadzono w „dużej nowelizacji k.p.k.” z dnia 27 września 2013 r. Pojawiła się ona bowiem, oprócz art. 167 k.p.k., także w art. 171 § 2, art. 325i § 1 i art. 391 § 1b k.p.k.

Warto mieć na uwadze, że każdy z wymienionych przepisów dotyczy innej sfery i etapu postępowania, a przez to rozpatrzenie w indywidualnie ujmowanym kontekście, czy w danej sytuacji wystąpił „wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami”, opierać się będzie na odmiennych przesłankach.

Wobec tego należy sięgnąć do zestawienia klauzuli będącej przedmiotem niniejszego opracowania z innymi klauzulami, o dłuższym okresie obowiązywania. Sprzyja temu okoliczność, że Kodeks postępowania karnego zawiera stosunkowo szeroką gamę klauzul generalnych, o mniej skomplikowanej konstrukcji, niż ta przewidziana m.in. w art. 167 w nowym brzmieniu.

Dla przykładu kategorię „szczególnych okoliczności” przewidziano w art. 263 § 2 k.p.k. Dotyczy ona kwestii przedłużenia tymczasowego aresztowania w toku postępowania przygotowawczego, kiedy właśnie ze względu na szczególne okoliczności nie było możliwe zakończenie tego postępowania w podstawowym terminie trzech miesięcy. Ustawodawca posługuje się także klauzulą „wyjątkowego wypadku”. Takie określenie odnaleźć można w art. 390 § 2, art. 452 § 2 i art. 632a k.p.k. Przy czym nowelizacja k.p.k. wprowadziła zmianę w treści art. 452 § 2 k.p.k., która likwiduje ograniczenie w postaci wyjątkowego wypadku w tym przepisie. O „wyjątkowych przyczynach” jako podstawie do odstąpienia od przeprowadzenia czynności procesowych mowa z kolei w art. 117 § 2 k.p.k.

²¹ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 1282).

²² Wyrok TK z dnia 11 grudnia 2012 r., sygn. K. 37/11, KZS 2013, nr 1, poz. 1.

Często stosowaną przez ustawodawcę klauzulą jest „szczególnie uzasadniony wypadek”. Taka przesłanka pojawia się w treści art. 214 § 1, art. 238 § 1, art. 310 § 2, art. 317 § 2, art. 325i § 1 k.p.k. W tym ostatnim przypadku nowelizacja k.p.k. wprowadziła zmianę, w której dotychczasowa klauzula zastąpiona została „wyjątkowym wypadkiem uzasadnionym szczególnymi okolicznościami”. Kodeks postępowania karnego zna też klauzulę „szczególnie ważnych powodów”, którą posłużono się w art. 568, dotyczącym wstrzymania wykonania kary lub zarządzenia przerwy w jej wykonaniu, gdy owe szczególnie ważne powody przemawiają za ulaskawieniem skazanego.

Jak widać, ustawa procesowa zawiera szeroki katalog klauzul generalnych i należy poddać w wątpliwość sens tworzenia kolejnej, która powstała – jak się wydaje – z mniej lub bardziej przemyślanego pomieszczenia klauzul już funkcjonujących w Kodeksie postępowania karnego. Tym bardziej, że analiza przepisów zawierających dotychczas funkcjonujące klauzule oraz analiza dorobku piśmiennictwa w tym zakresie prowadzi do wniosku, iż nie są one przydatne dla czynienia rozważań dotyczących „wyjątkowego wypadku uzasadnionego szczególnymi okolicznościami” w kontekście nowego brzmienia art. 167 k.p.k. i innych przepisów, w których pojawia się to określenie. Inaczej mówiąc zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie próżno szukać stosownej podstawy teoretycznej, na której można by oprzeć wykładnię „wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami”.

W związku z przytoczonymi okolicznościami pozostaje odwołać się do treści innej ustawy, w której przewidziano analogiczną do omawianej tutaj klauzulę, czyli do Kodeksu karnego. Otóż, ustawodawca w art. 42 § 3 i art. 69 § 3 k.k. posłużył się tożsamym stwierdzeniem. Co istotne, w tym drugim przypadku przepis funkcjonuje bez zmian od początku obowiązywania Kodeksu, tj. od 1 września 1998 r. Znamienne jest, że pomimo tego w piśmiennictwie brak jest publikacji, w których klauzula „wyjątkowego wypadku uzasadnionego szczególnymi okolicznościami” – znajdująca się w przywołanych przepisach – wypełniona zostałaby jakąkolwiek treścią.

Pojawiają się co prawda sporadyczne wypowiedzi, ale odnoszą się w gruncie rzeczy do trudności interpretacyjnych związanych z tak sformułowaną klauzulą. A. Sakowicz zauważa na przykład, że wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami jest trudny nie tylko do zdefiniowania, ale i do zinterpretowania²³. J. Skupiński podnosi z kolei²⁴, że sposób ujęcia tej klauzuli jest równoznaczny z brakiem ograniczeń w jej stosowaniu

²³ A. Sakowicz, (w:) M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. II, Warszawa 2010, komentarz do art. 69 k.k., teza 16, Legalis.

²⁴ J. Skupiński, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2015, s. 489.

i pozostawieniem sądowi stosunkowo szerokiego marginesu swobody wartościowania.

Ubogie w treść jest także orzecznictwo sądowe dotyczące omawianego zagadnienia. Najszerzą bodaj wypowiedzią odnoszącą się do klauzuli „wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami” jest stwierdzenie, że wyjątkowy wypadek to sytuacja ekstraordynaryjna, dodatkowo uzasadniona okolicznościami szczególnymi²⁵. Z reguły jednak sądy poprzestają na stwierdzeniu, że przesłanki uzasadniające zastosowanie klauzuli miały miejsce bądź też nie miały miejsca. Nie czynią przy tym żadnych szerszych rozważań, a jeżeli nawet, to posługują się mało przydatnymi ogólnikami, których przytaczanie mija się z celem²⁶.

Tak więc powraca pytanie o sens tworzenia klauzuli generalnej o tak skomplikowanej formie, która dodatkowo obca jest procedurze karnej, a nawet na tle aktu prawnego, w którym funkcjonuje od wielu lat nie została poddana szczegółowej interpretacji. Obawy o rozbieżność orzecznictwa w kontekście nowego brzmienia art. 167 k.p.k. są więc w pełni uzasadnione.

V. Próba interpretacji klauzuli

Podjęcie próby wskazania na poziomie abstrakcyjnym, ogólnych kierunków prawidłowej wykładni art. 167 § 1 k.p.k. w nowym brzmieniu, wydaje się być na pierwszy rzut oka zadaniem wykonalnym, chociaż niełatwym. Teoretycznie wystarczy mieć na uwadze cel wprowadzanych zmian, model procesu karnego, do którego osiągnięcia dąży ustawodawca, a także naczelne zasady procesowe będące drogowskazami dla interpretacji poszczególnych przepisów i instytucji zawartych w ustawie procesowej.

Nawiązując do powyższego, można stwierdzić, że ogólnym celem nowelizacji art. 167 k.p.k. (oraz innych przepisów dotyczących postępowania przed sądem pierwszej instancji) jest zwiększenie aktywności dowodowej stron, przy jednoczesnym zmniejszeniu tej aktywności po stronie sądu. Ma to w konsekwencji doprowadzić do utrwalenia się modelu postępowania, w którym sąd stanie się bezstronnym arbitrem, moderatorem i obserwatorem procesu, wydającym rozstrzygnięcie na podstawie dowodów zawnioskowanych oraz przeprowadzonych przez strony. Nie chodzi jednak o rozstrzygnięcie charakterystyczne dla typowego procesu kontradiktoryjnego, tj. opierające się na prawdzie formalnej, a więc faktach, które strony zdołały

²⁵ Wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 11 lutego 2014 r., sygn. IV Ka 59/14, POSP.

²⁶ Por. m.in.: wyrok SA w Łodzi z dnia 4 czerwca 2013 r., sygn. II AKa 97/12, POSP; wyrok SO w Suwałkach z dnia 21 marca 2013 r., sygn. II Ka 93/13, POSP; wyrok SO w Legnicy z dnia 22 listopada 2012 r., sygn. IV Ka 607/12, POSP; wyrok SO w Jeleniej Górze z dnia 13 grudnia 2013 r., sygn. III K 151/11, POSP; wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 18 listopada 2014 r., sygn. VI Ka 636/14, POSP.

wykazać. Trzecim bowiem elementem, który trzeba wziąć pod uwagę przy wykładni nowo uchwalonych przepisów, są naczelne zasady procesowe. W tym miejscu wypada skupić się na najważniejszej z nich, wskazującej, że „podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne” (art. 2 § 2 k.p.k.).

Nie da się ukryć, że zasada prawdy materialnej determinować będzie w znacznym stopniu włączanie się sądu w proces dowodzenia. Będzie tak niezależnie od tego, jakiego rodzaju klauzulą ustawodawca obwaruje możliwość dopuszczania i przeprowadzania dowodów z urzędu, i tak długo, jak długo aktualne pozostaną obecne cele procesu karnego.

Przechodząc do sedna, wskazać trzeba, że rozważając dopuszczenie dowodu z urzędu, sąd powinien mieć na uwadze przede wszystkim to, iż jako odstępstwo od zasady powinno być to działanie ograniczone do niezbędnej konieczności. Ustalenie, czy owa niezbędna konieczność zachodzi, wydaje się natomiast sprowadzać do odpowiedzi na jedno zasadnicze pytanie: czy bez przeprowadzenia dowodu możliwe jest wydanie sprawiedliwego, odpowiadającego prawdzie materialnej wyroku? Jeżeli odpowiedź w przekonaniu sędziego okaże się pozytywna, dowodu z urzędu, w zgodzie z art. 167 § 1 k.p.k. w nowym brzmieniu, nie można przeprowadzić. Tym bardziej, jeżeli weźmie się pod uwagę nowe brzmienie art. 366 § 1 k.p.k., w którym zdjęto z sądu obowiązek dbania, aby wyjaśnione zostały wszystkie istotne okoliczności sprawy.

Idąc dalej, należy wysunąć postulat, aby sąd, decydując się na dopuszczenie dowodu z urzędu, należycie i wyczerpująco uzasadniał powody takiej decyzji procesowej. Przede wszystkim powinien każdorazowo wykazać zaistnienie „wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami”. Należałoby to uczynić przez odniesienie się do konkretnych realiów rozpatrywanej sprawy i przy uwzględnieniu tego, jaki wpływ miałby wywrzeć dowód dopuszczony z urzędu na prawidłowość końcowego rozstrzygnięcia. Wyjątkowy wypadek i szczególne okoliczności muszą mieć przy tym charakter obiektywny i nie rokujący usunięcia poprzez aktywność stron procesowych przed zamknięciem przewodu sądowego.

Takie ujęcie inicjatywy dowodowej sądu powoduje, że przepis art. 167 § 1 zd. 3 k.p.k. w nowym brzmieniu należałoby potraktować jako wyrażający względnie obligatoryjny, ale jednak zakaz przeprowadzania dowodów z urzędu.

Pozostaje pytanie, jak w rozsądny sposób można stwierdzić, iż dany wypadek jest wyjątkowy, a nadto, że jest on akurat uzasadniony szczególnymi, a nie „zwykłymi” okolicznościami? Z językowego punktu widzenia „szczególny” to, inaczej rzecz ujmując, odznaczający się czymś wyjątkowym, niezwy-

kły, wyjątkowy²⁷. „Wyjątkowy” to natomiast niezwykle pod jakimś względem²⁸. W uproszczeniu więc szczególny to wyjątkowy, a wyjątkowy to szczególny. Dlatego też doprawdy ciężko domyślić się, jakie racje powodowały ustawodawcę, który zdecydował się wprowadzić do ustawy tak skomplikowaną, niedookreśloną, a na domiar złego noszącą znamiona pleonazmu klauzulę.

Efektem jest w każdym razie brak możliwości racjonalnej interpretacji „wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami” bez odniesienia się do szerszego kontekstu ustawowego. Ów szerszy kontekst sprowadza się do wspomnianych już tutaj czynników takich jak: chęć zwiększenia aktywności stron oraz zminimalizowania ingerencji sądu w postępowanie dowodowe, tak aby zapewnić sądowi możliwość zachowania pełnego obiektywizmu, przy jednoczesnym pozostawieniu gwarancji dotarcia do prawy materialnej.

VI. Rozwiązania alternatywne

Konsekwencją opowiedzenia się za stanowiskiem, że nie jest możliwe stworzenie enumeratywnego katalogu przypadków, w których sąd mógłby dopuścić lub przeprowadzić dowód z urzędu – bez jednoczesnego zagrożenia dla zachowania prawdy materialnej – jest to, iż należy zaakceptować konieczność posłużenia się w tym zakresie jakiegoś rodzaju klauzulą generalną. Można się jednak pokusić o sformułowanie klauzuli mniej skomplikowanej niż „wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami”, a przez to łatwiejszej w interpretacji i stosowaniu w praktyce.

Domniemywać można, że uproszczenie art. 167 k.p.k. mogłoby spowodować większą jednolitość przyszłego orzecznictwa, a już na pewno położyłoby kres złudnemu przekonaniu, że uchwalone brzmienie tego przepisu jest w stanie odwrócić panującą obecnie tendencję do przeprowadzania kompleksowego postępowania dowodowego przez sąd, przy bierniej obecności (albo i nie) stron procesowych. Jeżeli nawet uda się taki cel osiągnąć, to będzie to raczej zasługa braku możliwości podnoszenia zarzutów apelacyjnych w stosunku do pasywności sądu w toku postępowania dowodowego aniżeli redakcji znowelizowanego art. 167 k.p.k.

W kontekście możliwości regulowania określonych kwestii przy pomocy klauzul generalnych wypada przytoczyć jedno z orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził iż „posługiwanie się zwrotami niedookreślonymi jest tradycyjną techniką ustawodawczą, niebudzącą zastrzeżeń z punktu

²⁷ L. Drabik, A. Kubiak-Sokół, E. Sobol, L. Wiśniakowska, Słownik języka polskiego PWN, Warszawa 2007, s. 991.

²⁸ Tamże, s. 1194.

widzenia dookreśloności przepisów, które takimi zwrotami się posługują, jeżeli tylko zachowane są gwarancje proceduralne dotyczące wypełniania tych zwrotów realną treścią. Orzeczenia sądowe (podjęte w ramach prawidłowo prowadzonego postępowania i prawidłowo uzasadnione) zapewniają istnienie tych gwarancji. Oczywiście w takiej sytuacji przyjęty mechanizm regulacyjny zwiększa ryzyko sporów i wątpliwości interpretacyjnych. Jest to kwestia stosowania prawa, a sam zakres konstytucyjnej swobody regulacyjnej ustawodawcy nie zostaje przekroczony²⁹.

Z drugiej strony Trybunał Konstytucyjny zaznaczył w innym orzeczeniu, że każdy przepis prawny winien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego³⁰. Wskazał też, że wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Z kolei, związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie³¹.

Na tle przywołanych orzeczeń stwierdzić można, że o ile posłużenie się w art. 167 k.p.k. klauzulą generalną uznać trzeba za zabieg celowy i uzasadniony, to wykorzystanie akurat klauzuli „wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami” budzi wątpliwości językowe, logiczne, jak również wątpliwości co do jasności i precyzji użytych sformułowań.

W związku z powyższym nie może dziwić, że w doktrynie pojawiły się alternatywne propozycje dla tej uchwalonej w nowelizacji z dnia 27 września 2013 r. Jedną z nich przedstawili Ł. Chojniak i W. Jasiński. Zaproponowali oni odwołanie się do sprawdzonego wzorca zastosowanego w art. 440 k.p.k. Zasugerowali, aby nadać odpowiedniemu przepisowi następującą treść: „Jeżeli oparcie się na ujawnionym w toku postępowania materiale dowodowym skutkowałoby wydaniem wyroku rażąco niesprawiedliwego, sąd może postanowić o przeprowadzeniu dowodu z urzędu”³².

Przy takim ujęciu przepisu, do rozstrzygnięcia pozostawałaby każdorazowo kwestia, czy konkretne orzeczenie jest po prostu niesprawiedliwe, czy też przybiera kwalifikowaną, rażącą postać niesprawiedliwości. W tym jednak zakresie w doktrynie i orzecznictwie ukształtowały się przynajmniej jakieś konkretne poglądy, które mogłoby stanowić bazę dla interpretacji art. 167 k.p.k. w nowym brzmieniu³³. Wątpliwość może budzić jedynie fakt,

²⁹ Wyrok TK z dnia 8 maja 2006 r., sygn. P 18/05, LEX nr 189627.

³⁰ Wyrok TK z dnia 21 marca 2001 r., sygn. K 24/00, Legalis nr 49669.

³¹ Tamże.

³² W. Chojniak, W. Jasiński, *Opinia...*, *op. cit.*, s. 28–29.

³³ Por. m.in.: postanowienie SN z dnia 6 czerwca 2013 r., sygn. IV KK 402/12, OSNKW 2013, nr 9, poz. 81; wyrok SN z dnia 19 lutego 2013 r., sygn. II KK 13/13, LEX Polonica

że zasadniczo każde orzeczenie, które nie odpowiada prawdzie materialnej, należałoby uznać za niesprawiedliwe. Tym samym powstaje pytanie o sens wykorzystywania w kontekście inicjatywy dowodowej sądu przesłanki „rażącej niesprawiedliwości”, skoro już jej podstawowa forma winna obligować sąd do włączenia się w proces dowodzenia.

Na zakończenie przeprowadzonych w ramach niniejszego artykułu rozważań zaproponować można jeszcze inną koncepcję, łączącą inicjatywę dowodową sądu nie ze skomplikowaną co do formy i treści klauzulą, której interpretacja opiera się na dużej swobodzie, jeżeli nie dowolności, lecz wprost z zasadą prawdy materialnej.

Przepis dopuszczający w pewnych okolicznościach inicjatywę dowodową sądu mógłby przybrać następującą treść: sąd może dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu tylko wtedy, gdy z okoliczności sprawy wynika, że zapobiegnie to wydaniu orzeczenia nieodpowiadającego prawdziwym ustaleniom faktycznym.

Taka treść przedmiotowego unormowania może na pierwszy rzut oka sprawiać wrażenie zbyt ogólnej. Jeżeli jednak umiejscowić ją w kontekście całokształtu proponowanych w nowelizacji k.p.k. rozwiązań, to wydaje się, że jest w stanie w sposób wystarczający zapewnić zwiększenie kontrykcyjności procesu, bez jednoczesnego zagrożenia dla zasady prawdy materialnej. W miejsce skomplikowanej i w gruncie rzeczy pustej znaczeniowo klauzuli „wyjątkowego wypadku uzasadnionego szczególnymi okolicznościami” pojawia się wyraźne i konkretne powiązanie dwóch wartości, z których wynika, że sąd opiera swoje ustalenia na dowodach zawnioskowanych i przeprowadzonych przez strony tak długo, jak długo poczynione na ich podstawie ustalenia odpowiadają zdaniem sądu prawdzie.

Powiązanie takiego rozwiązania z zasadą swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.), zmodyfikowaną zasadą *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k. w nowym brzmieniu), nowym ukształtowaniem kierowniczej roli przewodniczącego w toku rozprawy (art. 366 § 1 k.p.k. w nowym brzmieniu) i wreszcie z brakiem możliwości podnoszenia zarzutu nieprzeprowadzenia przez sąd określonego dowodu z urzędu oraz zarzutu niedostatecznej aktywności sądu w przeprowadzaniu dowodu, jest w stanie spełnić oczekiwania ustawodawcy w zakresie zwiększenia aktywności dowodowej stron i zmniejszenia aktywności sądu w tym zakresie.

Oczywiście można by podnieść wątpliwość, że zaproponowane tu ujęcie doprowadziłoby do analogicznych trudności, jak w przypadku klauzuli „wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami”. Nie wydaje się jednak, aby w rzeczywistości tak było. Z łatwością można wyb-

nr 5138428; wyrok SA w Krakowie z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. II AKa 255/13, KZS 2013, nr 4, poz. 66; wyrok SA w Gdańsku z dnia 30 listopada 2011 r., sygn. II AKa 349/11, KZS 2012, nr 4, poz. 56.

razić sobie przecież sytuację, w której okoliczności sprawy wskazywać będą, iż brak inicjatywy dowodowej z urzędu mógłby spowodować wydanie niesprawiedliwego wyroku, a jednocześnie nie będzie zachodził żaden wyjątkowy wypadek, dodatkowo uzasadniony szczególnymi okolicznościami. Chyba żeby przyjąć, że właśnie owo ryzyko wydania wyroku nieodpowiadającego prawdzie wypełni przesłankę „wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami”. Ale jeżeli tak miałyby wyglądać wykładania przedmiotowej klauzuli, to w gruncie rzeczy przemawiałoby to właśnie za jej zastąpieniem innym, prostszym konstrukcyjnie rozwiązaniem. Tym bardziej, że opisana wyżej zależność nie zachodziłaby w drugą stronę. To znaczy ciężko wyobrazić sobie sytuację, w której miałyby wystąpić „wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami”, a jednocześnie wydanie sprawiedliwego, odpowiadającego prawdzie wyroku nie byłoby zagrożone.

Exceptional case that involves extraordinary circumstances within the meaning of Article 167, § 1 of the Code of Criminal Procedure

Abstract

This paper deals with doubts around the interpretation of the clause of “exceptional case that involves extraordinary circumstances”. With some select views of legal academics and commentators provided, it is argued that the new wording of Article 167 of the Code of Criminal Procedure proves the existence of far-reaching discrepancies in judicial practice, and the involvement of courts in evidentiary proceedings allows too much discretion. Moreover, the said clause is compared with general clauses contained in the Code of Criminal Procedures as well as with a similar clause from the Penal Code.

Zakres materiałów przekazywanych do sądu z aktem oskarżenia

Streszczenie

Autorka z aprobatą odnosi się do wprowadzenia wymogu selekcji materiału dowodowego zebranego w postępowaniu przygotowawczym, przekazywanego wraz z aktem oskarżenia do sądu. Stwierdza ponadto, że wprowadzone nowości legislacyjne w zakresie kompletowanych akt przez organy ścigania przyczynią się do realizacji kontradiktoryjnych założeń nowelizacji polskiej procedury karnej oraz usprawnienia i ułatwienia pracy organom procesowym. Postuluje ponadto o wprowadzenie dla sądu uprawnienia wglądu, w uzasadnionych przypadkach, w nieprzekazane materiały postępowania przygotowawczego z uwagi na wciąż funkcjonującą zasadę prawdy materialnej.

Wprowadzenie

Nowa koncepcja zakresu materiałów przekazywanych do sądu po zakończeniu postępowania przygotowawczego została urzeczywistniona poprzez zmiany wprowadzone do art. 321 i art. 334 § 1 i 2 k.p.k., wynikające z przyjęcia poszerzonej kontradiktoryjności procesu i potrzeby usprawnienia postępowania sądowego. Już w latach wcześniejszych, ale również w trakcie prac Komisji Kodyfikacyjnej, wskazywano na konieczność wprowadzenia nakazu selekcji materiałów postępowania dowodowego przesyłanych do sądu wraz z aktem oskarżenia w ten sposób, by obejmowały one jedynie te związane z odpowiedzialnością karną oskarżonego za zarzucane mu przestępstwo, stanowiące podstawę oskarżenia¹.

Zgodnie z poprzednim brzmieniem art. 334 § 1 k.p.k. do sądu przesyłane były całe akta postępowania przygotowawczego wraz z załącznikami w postaci np. dokumentów, dowodów rzeczowych, ale także akta poprzednich

¹ Por. H. Paluszkiwicz, P. Wiliński, S. Stypuła, Usprawnianie procesu karnego poprzez koncentrację materiału dowodowego. Propozycje *de lege ferenda*, (w:) Z problematyki funkcji, pod red. T. Grzegorzcyka, J. Izdorczyka, R. Olszewskiego, Warszawa 2013, s. 545.

spraw prowadzonych przeciwko oskarżonemu². Argumentowano, że przekazywanie sądowi całych akt postępowania przygotowawczego jest zbędne, gdyż zawierają one także, i to w niemałej części, materiały nieistotne aktualnie dla postępowania, a zmusza się mimo to sąd do zapoznania się z nimi³. Czyniąc zadość postulatowi wysuwanym przez przedstawicieli doktryny tzw. wielką nowelizacją procedury karnej⁴, wprowadzono zmiany w art. 334 k.p.k. Dostosowując również końcowe czynności postępowania przygotowawczego do kontradyktoryjnych założeń, uwzględniono uprawnienie stron do nadania przekazywanym sądowi materiałom ostatecznego kształtu, poprzez wniosek o ich uzupełnienie o określone dokumenty, zgromadzone w trakcie postępowania przygotowawczego. Nowością jest także rozdzielenie akt sądowych na zbiory dokumentów. Wobec tak licznych zmian dotyczących samej zawartości i formy przekazywanych akt należy zadać pytanie, czy wszystkie z nich były nieodzowne i czy zrealizują *ratio legis* ich powołania? Tym samym, czy zostaną odebrane z aprobatą i stosowane w praktyce, bo to właśnie ułatwienie pracy organom procesowym było jednym z celów legiślacyjnych zmian.

Zawartość akt przekazywanych do sądu

Wraz z aktem oskarżenia przekazuje się sądowi materiały postępowania przygotowawczego jedynie te, związane z kwestią odpowiedzialności osób wskazanych w tym akcie za czyny w nim zarzucane (art. 334 § 1 k.p.k.), obejmujące postanowienia i zarządzenia dotyczące tych osób wydane w toku postępowania, np. postanowienia o wszczęciu dochodzenia lub śledztwa, o przedstawieniu i zmianie zarzutów, o stosowaniu środków zapobiegawczych czy dotyczące uwzględnienia lub oddalenia wniosków dowodowych. Materiały te zawierają ponadto protokoły z czynności dowodowych i załączniki do nich przewidziane przez ustawę, takie jak: protokoły przeszukania, oględzin czy stenogramy oraz opinie i dokumenty urzędowe i prywatne uzyskane lub złożone do akt sprawy, m.in. dane o karalności czy opinie o oskarżonym i dołączone dokumenty lekarskie. Wyboru poszczególnych dokumentów z akt ma dokonywać organ prowadzący postępowanie przygotowawcze z poszanowaniem zasady prawdy i obiektywizmu⁵. Dzięki wprowadzonej zmianie zamiast licznych tomów akt trafiających na stół sędziowski

² W. Grzeszczyk, *Przebieg postępowania przygotowawczego*, Warszawa 1997, s. 176.

³ H. Paluszkievicz, P. Wiliński, S. Stypuła, *Usprawnianie procesu karnego...*, s. 545.

⁴ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.).

⁵ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, druk 870, s. 110; dalej: Uzasadnienie.

do sądu przesyłana ma być tylko ich kluczowa część, mająca znaczenie dla orzeczenia w kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego.

W doktrynie prawa karnego procesowego wyraża się jednak obawę, iż z uwagi na znaczny, określony przez ustawodawcę zakres materiałów przekazywanych sądowi, w praktyce często będzie dochodzić do sytuacji, w której będą przekazywane całe akta⁶. Wydaje się, że wskazany w ustawie zakres dokumentów, choć szeroki, jest niezbędny dla przeprowadzenia rzetelnego procesu karnego, co zawsze stanowi priorytet wszelkich regulacji procesowych w demokratycznych państwach prawa. Nie może to jednak implikować czynności przesyłania kompletnego materiału dowodowego, zebranego w toku postępowania przygotowawczego. Nieprawidłowe stosowanie się do norm proceduralnych w tym zakresie powinno prowadzić do odpowiedzialności dyscyplinarnej osoby pełniącej funkcje procesowe, by wyeliminować z praktyki ewentualne zjawisko braku poszanowania dla obowiązującego przepisu ustawy. W literaturze zastanawiano się nawet, czy w ogóle konieczne jest przekazywanie sądowi materiału postępowania przygotowawczego, gdyż sąd zapozna się z nimi przed rozprawą, a tym samym wyrobi sobie pogląd co do winy oskarżonego, a to z kolei podważa możliwość pełnienia roli obiektywnego arbitra⁷. Pogląd ten wydaje się być zbyt daleko idący, ponieważ naturalnym jest, a nawet koniecznym, by sąd zapoznał się wcześniej ze sprawą, co do której będzie wydawał rozstrzygnięcie. W uprzednim stanie prawnym sędziowie również zaznajamiali się z całością akt postępowania przygotowawczego przed rozprawą i nie wysuwano obaw, iż podważa to ich obiektywizm, do którego zachowania tak samo byli zobligowani. Sąd, nawet w obliczu kontrydiktoryjnego sporu, musi posiadać podstawowy materiał dowodowy z postępowania przygotowawczego, gdyż, po pierwsze, możliwe jest umorzenie postępowania przed rozprawą z uwagi na oczywisty brak faktycznych podstaw do oskarżenia (art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k.), a instytucja ta nie mogłaby być stosowana przy braku w ogóle materiałów przekazywanych do sądu, a po wtóre, nie można wykluczyć sytuacji, w której strony nie będą chciały wykazywać się aktywnością na sali rozpraw. Ponadto, także dla skorzystania z uprawnienia wynikającego z art. 167 § 1 zd. III k.p.k., czyli możliwości przeprowadzenia dowodu z urzędu, konieczne jest posiadanie materiału dowodowego zgromadzonego podczas dochodzenia lub śledztwa. Nie da się też zaprzeczyć, że im staranniejsza znajomość akt sprawy, tym dokładniejsze i sprawniejsze przeprowadzanie postępowania dowodowego na rozprawie. Chociaż – zgodnie z nowelizacją – to strony przeprowadzają dowody w fazie jurysdykcyjnej, jednak sędzia przewodni-

⁶ R. A. Stefański, O nieadekwatności projektowanych zmian w zakresie postępowania przygotowawczego do proponowanego modelu rozprawy głównej, (w:) *Kontrydiktoryjność w polskim procesie karnym*, pod red. P. Wilińskiego, Warszawa 2013, s. 230.

⁷ Tamże.

czący nie został pozbawiony uprawnień do kierowania przebiegiem rozprawy. Nadal konieczna więc będzie znajomość akt sprawy, która pozwoli na prawidłowe czuwanie nad toczącym się sporem.

Wydaje się, że nowa regulacja, mająca charakter organizacyjny, przyczyni się do usprawnienia postępowania karnego. Sąd zobowiązany do zapoznania się z przesłanym materiałem potrzebował dłuższego okresu czasu, by uczynić zadość swojemu obowiązкови, determinowanemu przez zasadę prawdy. W bardziej skomplikowanych i obszernych sprawach nawet na samo przeczytanie kilkunastu tomów akt potrzeba jest kilku miesięcy. Dzisiejszy stan prawny redukuje ten czas, choć nie w sposób znaczny. Dla doświadczonego sędziego przeanalizowanie nie każdej sprawy ma charakter długotrwały, gdyż z reguły wie on, co powinien przeczytać i pomija np. karty ze zwrotkami. W zasadzie jednak zaproponowane przez ustawodawcę rozwiązanie przyspieszy proces, jednocześnie nie powodując negatywnych konsekwencji dla jego prawidłowego toku. Można przypuszczać, że odciążenie w tym aspekcie sędziów pozwoli wykorzystać ich starania do zaangażowania się w odpowiednie zaplanowanie i przygotowanie rozprawy głównej. Zamiast zapoznawania się z całymi aktami postępowania przygotowawczego, można będzie zagospodarować czas już z wstępnej fazy jurysdykcyjnej na podjęcie takich decyzji procesowych, które pozwolą wyeliminować późniejszą konieczność przerwy czy odroczenia rozprawy. Nie można również wykluczyć, że zapoznanie się z wyselekcjonowanym materiałem dowodowym z uwagi na jego mniejszą objętość staje się bardziej skrupulatne, co przyczynia się do wydania trafniejszego rozstrzygnięcia.

Wpływ działań stron na zawartość przekazywanych sądowi akt

O ostatecznym kształcie akt przesyłanych z postępowania przygotowawczego nie decyduje jednak oskarżyciel publiczny samodzielnie. W konsekwencji urzeczywistnienia nowych założeń⁸ dokonano zmian w art. 321 k.p.k., który dotyczy instytucji końcowego zaznajomienia, rozumianego obecnie jako prawo do osobistego przejrzania akt przez strony, nie zaś zaznajamiania ich przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze z treścią zebranych materiałów⁹. Nowelizacją rozszerzono katalog podmiotów uprawnionych do końcowego zapoznania się z aktami postępowania przygotowawczego. Obok podejrzanego i jego obrońcy możliwość taką wyraźnie przyznano też pokrzywdzonemu i jego pełnomocnikowi. Rozwiązanie to stanowi konsekwencję stworzenia warunków do toczenia przez strony

⁸ T. Grzegorzczak, Podstawowe kierunki projektowanych zmian procedury karnej, PiP 2012, nr 11, s. 14 i n.

⁹ Uzasadnienie, s. 110.

kontradiktoryjnego sporu i stanowi jeden z wielu środków umacniających pozycję pokrzywdzonego w postępowaniu karnym¹⁰. W piśmiennictwie pojawił się głos sceptyczny dotyczący takiej konstrukcji, w którym podnoszono, że pokrzywdzony może przecież zapoznać się z materiałem dowodowym, jeśli tylko wyrazi taką chęć w toku postępowania przygotowawczego. Rozwiązanie to uznano więc za wydłużającą postępowanie czynność¹¹. Główną intencją ustawodawcy było jednakże, z uwagi na wyżej wymienione przyczyny i chęć dążenia do równouprawnienia stron, przyznanie *expressis verbis* stronom (także pokrzywdzonemu) możliwości wnioskowania o dołączenie określonych dokumentów do skompletowanych przez organ procesowy akt postępowania przygotowawczego przekazywanych do sądu, z uwagi na ich własne interesy procesowe.

W nauce prawa karnego procesowego podnosi się też, że owe wnioski stron o dołączenie do aktu oskarżenia innych jeszcze, niż zakwalifikowane przez organ ścigania materiałów dowodowych, winny jednak być też oceniane przez oskarżyciela publicznego w aspekcie możliwości dołączenia ich do skargi w ramach jego własnego wniosku¹². Aktualizować się to może zwłaszcza w dochodzeniu, ale i w śledztwie powierzonym w całości Policji lub innemu właściwemu organowi ścigania, które prokurator jedynie nadzoruje. Wprawdzie to on wówczas sporządza akt oskarżenia, ale – o ile inaczej nie zastrzeżono – zapewnienie końcowego zaznajomienia się stron z materiałami postępowania leży w gestii organu prowadzącego postępowanie (art. 321 § 1 *in principio* k.p.k.), zatem to ten organ ustala też zakres materiału dowodowego, jaki ma być dołączony do aktu oskarżenia w danej sprawie. Prokurator powinien więc skontrolować skompletowany materiał i zdecydować, czy zgłoszone wnioski przez stronę, zgodnie z zasadą obiektywizmu, nie powinny być brane pod uwagę na podstawie art. 334 § 1 k.p.k. i tym samym uwzględnione w akcie oskarżenia.

Artykuł 321 § 5 k.p.k. stanowi, że w terminie 3 dni od dnia zapoznania się z materiałami postępowania strony, obrońcy lub pełnomocnicy mogą składać wnioski o uzupełnienie śledztwa, a także o uzupełnienie materiału dowodowego, który ma być przekazany sądowi wraz z aktem oskarżenia, o określone dokumenty zawarte w aktach sprawy. Niesłuszne przy tym wydaje się stanowisko, iż uprawnienie do składania wniosków przysługuje tylko podmiotom, które uczestniczą w czynnościach zamknięcia śledztwa lub dochodze-

¹⁰ Zob. o tym np. E. Bieńkowska, Pokrzywdzony w świetle najnowszych nowelizacji przepisów prawa karnego, Prok. i Pr. 2014, nr 3, s. 16 i n.

¹¹ G. Krysztofiuk, Uwagi do projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z punktu widzenia praktyki prokuratorskiej, Kwartalnik KSiP 2012, nr 4, s. 75.

¹² T. Grzegorzczak, Postępowanie przygotowawcze w świetle nowelizacji z dnia 27 września 2013 r. i rola w nim prokuratora w aspekcie sądowego stadium procesu, Prok. i Pr. 2015, nr 1–2, s. 34.

nia¹³. Zarówno niestawiennictwo na końcowe zapoznanie się z materiałami postępowania przygotowawczego, jak i nawet oświadczenie podejrzanego lub pokrzywdzonego, że nie będzie składał żadnych wniosków o dołączenie określonych dokumentów do akt sądowych, nie ma znaczenia prawnego i nie pozbawia tych podmiotów przysługującego im uprawnienia.

Omawiane rozwiązanie, jak podkreślono w uzasadnieniu do projektu nowelizacji, powoduje, iż rośnie rola końcowego zaznajomienia stron i ich procesowych przedstawicieli z materiałami sprawy i kontradiktoryjności postępowania sądowego¹⁴. W doktrynie prawa karnego procesowego wyrażono jednak obawy, czy taki kształt normy rzeczywiście realizuje równouprawnienie stron w postępowaniu, gdyż podejrzany występujący bez obrońcy czy pokrzywdzony bez pełnomocnika mogą nie poradzić sobie z prawidłową oceną wartości dowodowej materiałów niedołączanych do aktu oskarżenia¹⁵. Przed omawianą zmianą legislacyjną to sąd decydował, które z całości przesłanych dokumentów z postępowania przygotowawczego mogą ostatecznie mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia, obecnie natomiast ten istotny obowiązek spoczywa na stronach. Wydaje się jednak, iż niebezpieczeństwo takie zostało zniwelowane przez ustawodawcę poprzez kilka unormowań. Z uwagi na to, że oskarżyciel nadal obowiązany jest do zachowania obiektywizmu, należy od niego wymagać, że dołączy on do aktu oskarżenia materiały przemawiające zarówno na korzyść, jak i niekorzyść podejrzanego, bez względu na jego świadomość prawną czy posiadanie obrońcy. Ponadto, nałożono na niego obowiązek poinformowania wnioskującego o tym, jakie materiały z akt sprawy, stosownie do wymogów określonych w art. 334 § 1, będą przekazane sądowi wraz z aktem oskarżenia. Uprawnionego zaś poucza się o możliwości składania wniosku o uzupełnienie materiału dowodowego, który ma być przekazany sądowi wraz z aktem oskarżenia, co zresztą odnotowuje się w protokole końcowego zapoznania się strony, obrońcy lub pełnomocnika z materiałami postępowania (art. 321 § 1 k.p.k.). Dodatkowe wyeliminowanie omawianego zagrożenia stanowi fakt, iż niezłożenie takich wniosków w wymaganym terminie zamyka drogi do żądania dołączenia określonych dokumentów w późniejszych etapach postępowania karnego, przez wystąpienie do sądu o zobowiązanie prokuratora do ich dołączenia (zob. art. 338 § 1 i art. 381 § 2 k.p.k.), o czym będzie jeszcze dalej mowa. Ponadto, w obliczu zagwarantowania szerszego dostępu do profesjonalnych

¹³ W. Grzeszczyk, *Przebieg postępowania...*, s. 381.

¹⁴ Uzasadnienie, s. 224.

¹⁵ R. A. Stefański, *Końcowe zapoznanie z materiałami postępowania przygotowawczego*, *Prok. i Pr.* 2015, nr 1–2, s. 100.

przedstawicieli procesowych¹⁶ można zakładać, że pozycja stron postępowania zostanie zrównana w myśl zwiększenia kontrydiktoryjności procesu karnego.

Forma, przedmiot i oznaczenie materiału dowodowego we wniosku

Wniosek o uzupełnienie przekazywanego materiału dowodowego o określone dokumenty można złożyć pisemnie lub ustnie do protokołu zapoznania się podejrzanego lub pokrzywdzonego z materiałami postępowania. W piśmiennictwie wskazuje się, że w myśli przyjętej regulacji strona może żądać załączenia wszelkich materiałów znajdujących się w aktach postępowania przygotowawczego, od protokołów przesłuchań aż po notatki oskarżyciela, przedmiot wniosku jest bowiem nieograniczony¹⁷. Wykładnia językowa art. 321 § 5 k.p.k. pozwala jednak na wysnucie tezy, iż wnioskodawca, korzystając ze swego uprawnienia, musi wskazać konkretnie, o dołączenie których dokumentów się domaga. Oznaczenie takie powinno sprowadzać się do jego nazwania danymi dostatecznymi dla jego identyfikacji oraz wskazania numeru karty, na której znajduje się wnioskowany dowód. Takie rozwiązanie przyczynia się do bardziej rzetelnego zapoznania się z materiałami postępowania, zapobiegając licznemu składaniu wniosków i niewątpliwie ułatwia pracę organom procesowym.

Wydaje się, że w świetle sformułowania użytego w przepisie niemożliwe jest wnioskowanie *ad verbum* o przekazanie do sądu całych akt postępowania przygotowawczego, a ponadto godziłoby to całkowicie w *ratio legis* wprowadzanych zmian. Ewentualnie możliwość taka zachodzi wtedy, gdy lista wskazanych konkretnie dokumentów będzie wyczerpywała całkowicie zebrany materiał dowodowy. Powstaje jednak w ten sposób obawa odrzucenia w praktyce wymogu selekcji materiału dowodowego, poprzez przerzucenie obowiązku zapoznania się z kompletnymi aktami postępowania przygotowawczego na sąd. Takie zjawisko należy uznać za niepożądane, gdyż całkowicie przeczy istocie uregulowania, które przecież miało na celu wyeliminowanie sytuacji przekazywania wraz z aktem oskarżenia całego zebranego materiału dowodowego w toku postępowania przygotowawczego do

¹⁶ Zob. o tym np. P. Kardas, Projektowany model obrony z urzędu a zasada prawdy materialnej, *Palestra* 2013, nr 5–6, s. 9 i n.; por. także W. Grzyb, Obrona z urzędu w polskiej procedurze karnej – rozwiązanie modelowe, *Palestra* 2013, nr 5–6, s. 26–34.

¹⁷ A. Małolepszy, Koncentracja materiału dowodowego w postępowaniu przygotowawczym po nowelizacji z dnia 27 września 2013 r., (w:) *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 r. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, pod red. T. Grzegorzczaka, Warszawa 2014, s. 338.

sądu. Można rzec, że organ procesowy powinien uświadomić w tej kwestii strony i dołożyć wszelkich starań, by nie składano licznych wniosków dotyczących dokumentów, które następnie nie będą przez strony wykorzystywane przed sądem.

Obligatoryjne uwzględnienie wniosku i termin do jego złożenia

Trzydniowy termin na składanie omawianych wniosków ma charakter instrukcyjny, a więc nie jest wiążący i nie powoduje, iż czynność dokonana po jego upływie staje się bezskuteczna¹⁸. Stwierdzić przy tym należy, że jeżeli wniosek jest zasadny, to mimo złożenia go nie tylko po tym terminie, ale i po zamknięciu śledztwa lub dochodzenia, powinien być uwzględniony¹⁹. Nie wyklucza to jednak odmówienia dołączenia określonego dowodu z uwagi na upływ terminu, który to biegnie od dnia zakończenia zapoznania się z materiałem postępowania. W ustawie wprowadzającej nowelizację z dnia 27 września 2013 r. użyto w art. 334 § 2 k.p.k. sformułowania „oskarżyciel publiczny dołącza”, co pozbawia go możliwości odmowy dodania do przekazywanych akt wskazanych przez stronę dokumentów. Ewentualna odmowa uwzględnienia wniosku stanowi brak formalny i zgodnie z art. 337 § 1 k.p.k. skutkuje zwrotem aktu oskarżenia w celu usunięcia braków w terminie 7 dni od jego doręczenia. Konieczne wydaje się jednak wprowadzenie takiego uregulowania, które wyposażałoby oskarżyciela publicznego w instrumenty, służące zapobieżeniu składaniu mnogich wniosków o dołączenie dokumentów, także tych, niemających znaczenia dla rozstrzygnięcia. Nie zadbano o to w ustawie z dnia 20 lutego 2015 r. – nowelizującej ustawę z dnia 27 września 2013 r. – zwanej „nowelą do noweli”²⁰, a kierunek takich zmian mógłby pozwolić na dochowanie wymogu przesyłania tylko najistotniejszych kart z akt postępowania przygotowawczego do sądu i uniemożliwić ewentualną chęć rozproszenia głównego materiału dowodowego przez strony. Co prawda, w noweli z 2015 r. ustawodawca wprowadził możliwość odmówienia zadośćuczynienia składanym wnioskom z art. 321 § 5 k.p.k., jednakże chodzi tu o *stricte* wnioski dowodowe, a nie wnioski o uzupełnienie materiału dowodowego, który ma być przekazany sądowi wraz z aktem oskarżenia, o określone dokumenty zawarte w aktach sprawy. Wystylizowanie nowego art. 321 § 6 k.p.k. zdecydowanie wskazuje, iż nie chodzi o wszystkie składane przez stronę wnioski, ale tylko o te, które mogłyby prowadzić do uzupeł-

¹⁸ T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 426.

¹⁹ A. Trzcińska, *Inicjatywa dowodowa podejrzanego*, (w:) *Współczesny polski proces karny*. Księga ofiarowana Prof. T. Nowakowi, pod red. S. Stachowiaka, Poznań 2002, s. 270.

²⁰ Dz. U. z 2015 r., poz. 396.

nienia śledztwa, nie zaś uzupełnienia przekazywanego materiału dowodowego.

Należy jednak mieć na uwadze, że poprzez wprowadzenie obligatoryjnego uwzględnienia omawianego wniosku, 3-dniowy termin instrukcyjny stał się niewątpliwie dyscyplinującym, gdyż jego dochowanie przez stronę wydaje się dla niej najbardziej korzystne. Nie naraża bowiem na możliwość odmówienia przez organ dołączenia określonych dokumentów do przekazywanych sądowi akt w trybie art. 321 § 5 k.p.k., podczas gdy uwzględnienie omawianego wniosku na dalszych etapach postępowania karnego obwarowane jest dodatkowymi okolicznościami. Można stwierdzić, że takie rozwiązanie przyczyni się do zrealizowania dyrektywy koncentracji materiału dowodowego, ponieważ czynności składania wniosków o dołączenie będą najbardziej powszechne na końcowym etapie postępowania przygotowawczego, a nie dopiero w stadium jurysdykcyjnym.

Znaczenie terminu końcowego zapoznania się z materiałem dowodowym

Podkreślenia wymaga, iż końcowe zapoznanie się z materiałem dowodowym zebrany w trakcie postępowania przygotowawczego przysługuje stronie tylko raz. Innymi słowy, nie wymaga się ponownego zaznajomienia jednej ze stron, gdy druga z nich złożyła wniosek o dołączenie do przekazywanych akt dodatkowego dokumentu. Zarówno dla podejrzanego, jak i pokrzywdzonego możliwość skorzystania z 3-dniowego terminu dla składania wniosków na tym etapie postępowania karnego ma charakter jednorazowy.

Do organu procesowego zależy ustalenie, na jaki dzień zostanie wyznaczone przeprowadzenie czynności końcowego zapoznania się stron z materiałem dowodowym, czy pierwszeństwo w tej materii będzie miał pokrzywdzony, czy podejrzany. Wydaje się, że zasadnym byłoby odwołanie się do przepisu o głosach stron, który podtrzymuje regułę tzw. ostatniego słowa oskarżonego, będącą przejawem zasady *favor defensionis*, przyjmując, że oskarżony zabiera zawsze głos na końcu oraz że jego obrońcy i jemu samemu służy zawsze prawo do repliki²¹. Należy jednak stwierdzić, że niekierowanie się nadmienioną zasadą i ustalenie odmiennej kolejności zaznajamiania się stron, nie będzie stanowiło naruszenia przepisów proceduralnych. Czy jednak dowolność w tym zakresie nie będzie naruszała zasady równości stron? Wydaje się, że strona znajdująca się w mniej korzystnej sytuacji, która jako pierwsza decyduje, czy będzie chciała coś do tych przekazywanych akt jeszcze dołączyć i nie wie, czy i jakie wnioski złoży druga strona, nie jest

²¹ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego, t. I: Artykuły 1–467. Komentarz, Warszawa 2014.

do końca pozbawiona prawa zareagowania na takie posunięcie. Pokrzywdzony bowiem mógłby stwierdzić, że skoro podejrzany wniósł o dołączenie określonych dowodów zawartych na określonych kartach sprawy, to zachodzi konieczność dodania również innych, w jego mniemaniu, stanowiących kontrargument dla przyszłych twierdzeń drugiej strony. Przypomnieć tu należy, że nowy § 1a art. 156 k.p.k. nakazuje udostępnianie stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym na ich wniosek, także w toku postępowania sądowego, akt postępowania przygotowawczego, w zakresie, w jakim nie zostały one przekazane sądowi. Podmiotom tym przyznaje się również uprawnienia do sporządzania ich kopii oraz utrwalania ich w postaci elektronicznej. Skoro przewidziano poszerzoną możliwość utrwalania akt postępowania, to pokrzywdzony, kopiując materiał zebrany w postępowaniu przygotowawczym, a następnie akta sądowe, będzie mógł zorientować się, dołączenia jakich dokumentów domagał się podejrzany i ewentualnie złożyć swoje dodatkowe wnioski w tej materii. Przyjęcie takiego rozwiązania jest konsekwencją chęci uaktywnienia stron postępowania, które mają przecież toczyć kontradiktoryjny spór. Tylko od ich woli będzie bowiem zależało, jak ukształtuje się prowadzone postępowanie dowodowe.

Złożenie wniosku na dalszych etapach postępowania

Jak zostało wspomniane, zgłoszenie wniosku o dołączenie do przekazywanego do sądu materiału dowodowego dodatkowych dokumentów w terminie 3 dni od dnia zapoznania się z aktami postępowania przygotowawczego nie jest ostatnią sposobnością dla zgłoszenia takiego żądania. Zgodnie z art. 338 § 1 k.p.k., jeżeli akt oskarżenia odpowiada warunkom formalnym, prezes sądu lub referendarz sądowy niezwłocznie zarządza doręczenie jego odpisu oskarżonemu, wzywając do składania wniosków dowodowych w terminie 7 dni od doręczenia mu aktu oskarżenia, a także pouczając o prawie do złożenia wniosku o zobowiązanie prokuratora do uzupełnienia materiałów postępowania przygotowawczego dołączonych do aktu oskarżenia o określone dokumenty zawarte w aktach tego postępowania, gdy ma to znaczenie dla interesu oskarżonego. Już przy doręczeniu odpisu aktu oskarżenia przypomina się więc oskarżonemu o omawianym uprawnieniu, a zgłoszony przez niego wniosek zostanie rozpoznany do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego. Również do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego strony, obrońcy i pełnomocnicy mogą wnosić o zobowiązanie prokuratora do uzupełnienia materiałów postępowania przygotowawczego, dołączonych do aktu oskarżenia, o określone dokumenty zawarte w aktach tego postępowania (art. 381 § 2 k.p.k.). Chodzi zatem o koncentrację materiału dowodowego i możliwie szybkie rozstrzygnięcie co do jego kształtu.

W przytoczonych przepisach ukazuje się jednak pewna nieścisłość. Wynika z nich bowiem, że oskarżony, chcąc złożyć omawiany wniosek, musi wykazać, że określony dokument ma znaczenie dla jego interesu, natomiast np. oskarżyciel posiłkowy, składając takie samo żądanie, nie musi go w żaden sposób uzasadniać. Wydaje się, że wprowadzając takie rozwiązanie prawne rozminięto się z wizją równego traktowania stron. Warto jednak mieć na uwadze, że projekt ustawy nowelizującej procedurę karną przewidywał istnienie przesłanki „znaczenia dla interesu prawnego” w każdej sytuacji i w stosunku do każdego uprawnionego do wnoszenia wniosków o dołączenie do przekazywanych akt określonych dokumentów. W toku prac sejmowych doszło jednakże do rezygnacji z tych zapisów, biorąc pod uwagę, iż owe wnioskowanie z istoty zawsze będzie miało charakter „znaczenia dla interesu prawnego”, dlatego pozostawienie tego sformułowania jedynie w art. 338 § 1 k.p.k. należy uznać za niedopatrzenie.

Realizacja składanych wniosków w początkowym stadium postępowania jurysdykcyjnego nie jest jednak pozbawiona kontroli. Strażnikiem zasadności zgłaszanych żądań pozostaje sąd, który to po ich rozpatrzeniu podejmuje decyzję o ich ewentualnym uwzględnieniu. Przy wyrażaniu zgody na dołączenie do akt sądowych określonych dokumentów powinien się on kierować istnieniem znaczenia dla interesu procesowego wnioskodawcy oraz przydatnością z punktu widzenia mającego zapasć rozstrzygnięcia. Z uwagi na to, że istota omawianego wniosku zbliżona jest do wniosku dowodowego, słuszne wydaje się, iż sąd będzie mógł posiłkować się regulacją z art. 170 k.p.k. statuującego o przesłankach oddalenia wniosku dowodowego. Podobieństwo to tłumaczy także brak zażalenia na rozstrzygnięcie sądu w tym zakresie²². Przy decydowaniu w jego przedmiocie pojawia się jednak pewne utrudnienie. Jak bowiem sąd ma stwierdzić o zasadności bądź niezasadności żądania dołączenia dokumentu, którego treści nie zna. Możliwa jest przecież sytuacja, w której strona wniesie o dołączenie określonej karty, która w ogóle nie istnieje albo przez omyłkę, albo w celu sparaliżowania płynnego toku postępowania. Sąd nie będzie miał sposobności się o tym przekonać przed wydaniem rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku. Prawdopodobne jest także, że w zgłoszonym żądaniu strona w żaden sposób go nie uargumentuje, do czego nie jest zresztą zobowiązana, a przecież przed rozpoczęciem przewodu sądowego sąd dostrzega tylko stanowisko oskarżyciela publicznego i może nie przewidzieć pewnych zasadnych racji drugiej strony. Ustawodawca nie wyposażył sądu w uprawnienie do żądania przesłania całych akt postępowania przygotowawczego dla podjęcia decyzji o uwzględnieniu wniosku, a styczność z nimi jest o tyle utrudniona, że są one przechowywane we właściwej prokuraturze. W uzasadnieniu podkreślono, iż nie

²² Uzasadnienie, s. 130.

przewiduje się uprawnienia sądu do domagania się od prokuratora dodatkowo określonych materiałów, co podkreślać ma zasady kontrydiktoryjności i skargowości procesu, oraz ograniczać oficjalność, czyli działanie sądu z urzędu²³. Być może wyjściem z tej sytuacji byłoby załączenie do wniosku kopii dokumentu, o którego dołączenie do akt sprawy się wnosi. Uprościłoby to pracę sądu, który mógłby skupić się już tylko na merytorycznym rozstrzygnięciu o rzeczonym wniosku oraz z pewnością zwiększyłoby szansę na pozytywne zrealizowanie zamierzeń strony.

Odrębny zbiór dokumentów

Wśród zmian dotyczących nowej koncepcji akt sądowych nowelizacja wprowadziła nieznane dotąd rozwiązanie. Otóż, wśród przekazywanych wraz z aktem oskarżenia do sądu wyselekcjonowanych materiałów postępowania przygotowawczego ma znaleźć się wyodrębniony zbiór dokumentów, zawierający protokoły przesłuchań świadków, których wezwania na rozprawę żąda oskarżyciel (art. 334 § 3 k.p.k.). P. Hofmański dekoduje sens takiej operacji w ukształtowanych na nowo regułach wprowadzenia do procesu dowodu z przesłuchania świadka, przeprowadzonego przed wniesieniem skargi. Jego zdaniem, chodzi bowiem o to, że świadek ma być przesłuchany bezpośrednio przed sądem, a po zaprotokołowane zeznania z postępowania przygotowawczego wolno sięgać stronie przeprowadzającej dowód jedynie wtedy, gdy świadek bezpodstawnie odmawia zeznań, zeznaje odmiennie niż poprzednio albo oświadczy, że pewnych szczegółów nie pamięta (art. 391 § 1 k.p.k.)²⁴. Niewątpliwie celem wprowadzenia takiej konstrukcji jest również swoistego rodzaju uporządkowanie przesyłanych akt. Przede wszystkim chodzi o to, by sędzia prowadzący sprawę miał niejako „pod ręką” te protokoły, po które najczęściej trzeba sięgać w trakcie toczącej się rozprawy. Staje się to przydatne, kiedy potrzebna jest szybka reakcja kontrolna na podawane depozycje przez przesłuchiwanego świadka, którzy składali swoje zeznania już w postępowaniu przygotowawczym, lub kiedy np. strona podczas rozprawy podnosi, że dany świadek podczas innego przesłuchania podawał inną wersję zdarzenia. Motywy ustawodawcy zdają się być zasadne, jednakże przed wejściem w życie nowelizacji sędziowie w sposób zadowalający radzili sobie z wyszukiwaniem określonych dokumentów. Wystarczająco pomocne przy tym było np. wskazanie numeru karty w akcie oskarżenia oraz spisy treści akt tworzone przez organy procesowe. O ile nie do końca można zgodzić się, iż wprowadzone zmiany przyczynią

²³ Uzasadnienie, s. 112.

²⁴ P. Hofmański, Czy konieczna jest redukcja postępowania przygotowawczego, PS 2014, nr 9, s. 8.

się do znacznego uproszczenia odnajdywania dokumentów, to na pewno mniej czasochłonne stanie się odnalezienie konkretnego protokołu w ramach jednej teczki niż wielotomowych akt. Kiedy w sprawie występuje duża ilość świadków, którzy zeznawali uprzednio, nawet niejednokrotnie, takie uporządkowanie protokołów może nabrać znaczenia. Oprócz tego, że łatwiej teraz czuć nad zakresem przesłuchania przez stronę danej osoby oraz zadać ewentualnie świadkowi dodatkowe pytania dla wyjaśnienia dostrzeżonych rozbieżności czy uściślenia jego wypowiedzi, w doktrynie wskazuje się jeszcze na metodę uproszczenia wstępnej kontroli faktycznej zasadności oskarżenia (art. 339 § 3 k.p.k.)²⁵.

W przepisie jednak nakazano zamieszczać w odrębnym zbiorze dokumentów tylko te zeznania świadków, których przesłuchania na rozprawie żąda oskarżyciel. Co jednak w sytuacji, kiedy to podejrzany czy pokrzywdzony złoży wniosek o dołączenie do przekazywanych sądowi materiałów zebranych w postępowaniu przygotowawczym protokołów przesłuchań innych świadków? Czy w takiej sytuacji nadrzędna stanie się wola przejrzystości przesyłanych akt, czyli protokół ten trafi do teczki z innymi protokołami, wybranymi przez oskarżyciela (choć jest to wykładnia *contra legem*), czy może zostanie on zawarty w ogólnym zbiorze przesłanego materiału dowodowego, wprowadzając chaos w znajdowaniu określonych dokumentów? Zdaje się, że na wnioski w tej materii trzeba będzie poczekać aż regulacja ta zacznie funkcjonować w praktyce. Pod znakiem zapytania stoi jednak chęć korzystania z omawianego rozwiązania, gdyż, jak się okazuje, osiągnięcie celu uporządkowania nie jest takie oczywiste. Naruszenie przepisu procedury karnej może stanowić względną przyczynę odwoławczą, wtedy kiedy miało ono wpływ na treść orzeczenia, dlatego można przypuszczać, że przy braku sankcji za niedochowanie rygoru z art. 334 § 3 k.p.k. jego stosowanie będzie zależało od nastawienia i praktyki konkretnego organu procesowego.

Podsumowanie

Konkludując, należy zauważyć, że ustawodawca wprowadził wymienione nowości legislacyjne dla usprawnienia i ułatwienia pracy organom procesowym. Pod wątpliwość poddaje się jednak ich całkowite przyjęcie w praktyce, gdyż nie można jednoznacznie dokonać pozytywnej oceny zaprezentowanych zmian. Chociaż selekcję przekazywanych materiałów należy przyjąć z aprobatą, to podział na poszczególne zbiory dokumentów, przecież już esencji materiałów postępowania przygotowawczego, wydaje się konstruk-

²⁵ T. Grzegorzczak, Kształtowanie się modelu postępowania przygotowawczego na gruncie Kodeksu z 1997 r. i jego postać w świetle nowelizacji procedury karnej, dokonanej ustawą z dnia 27 września 2013 r., (w:) *Polski proces...*, s. 43.

cją zbędną. Krytyce należy poddać też sformułowanie użyte w art. 338 § 1 k.p.k., wprowadzające wymóg wskazania znaczenia interesu prawnego dla oskarżonego, by uwzględniony został złożony przez niego wniosek. Jawi się tu pewna niekonsekwencja ustawodawcy, dlatego wskazane byłoby albo usunięcie tego wyrażenia z przepisu, albo wprowadzenie nadmienionego obwarowania przy każdej możliwości złożenia wniosku o dołączenie określonych dokumentów do przekazywanych akt z postępowania przygotowawczego do sądu. Słuszne wydaje się też wprowadzenie obowiązku uwzględniania przez prokuratora wniosków o uzupełnienie materiału dowodowego, który ma być przekazany sądowi wraz z aktem oskarżenia, o określone dokumenty zwarte w aktach sprawy, pomimo możliwych zagrożeń przesyłania do sądu całego materiału dowodowego zebranego w postępowaniu przygotowawczym. Warto byłoby także wziąć pod uwagę wprowadzenie dla sądu uprawnienia wglądu, w uzasadnionych przypadkach, w nieprzekazane materiały postępowania przygotowawczego z uwagi na wciąż funkcjonującą w polskim procesie karnym – naczelną zasadę prawdy materialnej.

Scope of materials submitted to court along with an indictment

Abstract

The new requirement is approved that evidentiary materials gathered during preparatory proceedings and submitted to court along with an indictment should be first selected. Moreover, it is claimed that the new legislative solutions for compiling records by law enforcement agencies will not only add to meeting adversarial goals behind the revision of the Polish criminal procedures, but also streamline and ease work of authorities conducting proceedings at law. In view of the still valid principle of substantive truth, it is also argued that the court should be given a right to inspect, where reasonable, any materials that were gathered during the preparatory proceedings but not submitted to the court.

Obiektywne przypisanie skutku w wypadkach drogowych w orzecznictwie Sądu Najwyższego

Streszczenie

Artykuł poświęcono problematyce obiektywnego przypisania skutku przy przestępstwach z art. 177 § 1 k.k. i z art. 177 § 2 k.k. Przez analizę orzeczeń Sądu Najwyższego przedstawiono, w jaki sposób praktyka ostatnich 15 lat rozwijała naukę o obiektywnym przypisaniu. Przedstawione w artykule rozważania dotyczą trudności, jakie przy ustalaniu relacji sprawstwa sprawiają normatywne kryteria przypisania. Autorka wskazuje także potrzebę ustawowego określenia negatywnych przesłanek przypisania.

Problematyka przyczynowości w nauce prawa karnego dotyczy wskazania przesłanek, których spełnienie umożliwia uznanie, że dana osoba realizująca zachowaniem znamiona czynu zabronionego może być uznana za sprawcę prawnokarnie relewantnego skutku. Przez lata zarówno w dogmatyce prawa karnego, jak i w orzecznictwie utrwalony był pogląd, że dla ustalenia związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem a skutkiem właściwy jest test warunku *sine qua non* weryfikowany przez teorie ekwiwalencji i relewancji. Jedną z charakterystycznych cech współczesnej nauki o przestępstwie jest jednak nieustanne poszukiwanie bardziej zadawalających rozstrzygnięć także w kwestiach, w których wydawałoby się już udzielono odpowiedzi¹. Nauka o obiektywnym przypisaniu skutku, kładąc nacisk na kryteria normatywne przy ustalaniu odpowiedzialności za przestępstwa skutkowe, przesunęła rozważania z problematyki przyczynowości na teorie sprawstwa. Wskazana koncepcja od kilkunastu lat jest coraz częściej aprobowana w orzecznictwie, przy czym szczególnie sprawy dotyczące wypadków drogowych pokazują całą złożoność problematyki obiektywnego przypisania.

Bezsprzecznie, przy badaniu, czy skutek może być obiektywnie przypisany uczestnikowi ruchu drogowego, konieczne jest dokonanie ustaleń w zakresie trzech istotnych kwestii. Pierwszą z nich jest ustalenie, czy zachowanie uczestnika ruchu w znaczeniu kauzalnym stanowiło przyczynę powstania skutku. Ustalenie związku ontologicznego możliwe jest poprzez stwierdzenie

¹ J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, s. 5.

nie, że określone zachowanie stanowi przyczynę określonego skutku wówczas, gdy zgodnie z pewną prawidłowością przyczynową zdarzenia te można uporządkować, łącząc w łańcuch zmian następujących po sobie. Istotne jest wskazanie określonego prawa przyczynowego wykazującego powiązanie kauzalne pomiędzy określonymi zjawiskami, a następnie ustalenie, czy znajdzie ono zastosowanie jako ontologiczna podstawa określenia konkretnego przebiegu zdarzeń².

Kolejnym etapem jest ustalenie z perspektywy *ex ante*, czy uczestnik ruchu swoim zachowaniem zwiększył ponad społecznie akceptowany poziom prawdopodobieństwo wystąpienia wypadku, ostatnim natomiast ustalenie relacji pomiędzy naruszeniem zasad bezpieczeństwa przez uczestnika ruchu a skutkiem, i w tym celu dokonać należy z perspektywy *ex post* ustalenia, czy doszłoby do skutku w sytuacji zachowania zgodnego z prawem.

W praktyce przy ocenie możliwości przypisania skutku najwięcej trudności sprawiają normatywne kryteria przypisania, chociaż zdarzają się również przypadki, gdy już na etapie oceny zachowania w aspekcie naruszenia reguł ostrożności dochodzi do błędnego uznania, że doszło do naruszenia normy sankcjonowanej.

Ilustruje to wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2000 r. (sygn. III KKN 231/98)³. W sprawie, na kanwie której rozpatrywano kasację, Tadeusz K. został oskarżony o to, że nieumyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym w ten sposób, że kierując w porze nocnej samochodem osobowym w terenie niezabudowanym oraz używając świateł mijania, nie dostosował prędkości do możliwości rozpoznania przeszkód w zasięgu oświetlenia pojazdu, w wyniku czego potrafił idącego w jego stronę przy osi jezdni nietrzeźwego pieszego, który wskutek doznanych obrażeń poniósł śmierć – tj. o przestępstwo z art. 145 § 2 d.k.k. Z uzasadnienia orzeczenia wynikało, że oskarżony Tadeusz K. prowadził samochód w godzinach nocnych z prędkością administracyjnie dozwoloną, panowały dobre warunki drogowe, samochód był sprawny technicznie, a kierujący trzeźwy. Zarówno sąd rejonowy, jak i sąd wojewódzki uznały oskarżonego za winnego spowodowania wypadku drogowego ze skutkiem śmiertelnym. Sądy obu instancji uznały bowiem, że oskarżony, w konkretnej sytuacji, widząc idącą wcześniej poboczem grupę młodzieży, powinien był przypuszczać, że na drodze tej mogą pojawić się osoby nietrzeźwe, co obligowało go do zachowania szczególnej ostrożności – uznano więc, że oskarżony naruszył zasady ostrożności w ruchu drogowym, bowiem nie zmniejszył prędkości z obawy przed pojawieniem się na drodze osób nietrzeźwych i w wyniku tego

² J. Giezek, Glosa do wyroku z dnia 8 marca 2000 r., sygn. III KKN 231/98, PIP 2000, nr 6, s. 110.

³ Wyrok SN z dnia 8 marca 2000 r., sygn. III KKN 231/98, OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 45; OSP 2001, nr 6, poz. 94.

kausalnie spowodował śmierć Zdzisława R. Rozpoznając kasację, Sąd Najwyższy przede wszystkim nie podzielił stanowiska obu sądów w zakresie uznania, że sytuacja drogowa zobowiązywała oskarżonego do ograniczonego zaufania, tj. „do szczególnej nieufności i ostrożności w sytuacji, gdy o 2 w nocy zauważy na drodze prawidłowo poruszającą się grupę młodzieży”. Sąd Najwyższy uznał, że oskarżony naruszył zasadę bezpieczeństwa w ruchu drogowym, bowiem nie obserwował należycie drogi, ale stwierdził, że wskazane naruszenie zasady ostrożności jest niewystarczające do obiektywnego przypisania mu skutku przestępnego z art. 145 § 2 d. k.k. Uzasadniając orzeczenie, podkreślono, że „spowodowanie skutku może być tylko wtedy obiektywnie przypisane sprawcy (...), gdy urzeczywistnia się w nim niebezpieczeństwo, któremu zapobiec miałyby przestrzeganie naruszonego obowiązku ostrożności”. Zdaniem Sądu Najwyższego, oskarżony nie naruszył tej reguły postępowania, która miała chronić zagrożone dobro prawne, albowiem skutek nastąpiłby także wówczas, gdyby zachował się on zgodnie z obowiązkiem.

Istota wskazanego orzeczenia sprowadza się do zasadniczej tezy, iż spowodowanie skutku może być tylko wtedy obiektywnie przypisane sprawcy, gdy urzeczywistnia się w nim niebezpieczeństwo, któremu zapobiec miałyby przestrzeganie naruszonego obowiązku ostrożności. Sprawcy możemy przypisać skutek jedynie wówczas, gdy jego zachowanie istotnie zwiększyło niebezpieczeństwo dla dobra prawnego stanowiącego przedmiot ochrony i niebezpieczeństwo to zrealizowało się w tym skutku.

Wyrok ten uznać należy za istotny w zakresie utrwalania nowej na tamten czas linii orzeczniczej opartej na teorii obiektywnego przypisania skutku⁴ – był on wielokrotnie cytowany w późniejszych judykatach, chociażby w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2001 r., sygn. IV KKN 64/07.

Stan faktyczny w tej sprawie był zbliżony do opisanego wcześniej, bowiem kierującemu samochodem marki Volvo, Andrzejowi B., zarzucono, że nie dostosował prędkości jazdy do panujących warunków drogowych i atmosferycznych oraz niedostatecznie obserwował drogę, przez co doprowadził do potrącenia Stanisława S. znajdującego się przy osi jezdni, który w wyniku tego doznał obrażeń ciała i zmarł – tj. popełnienie przestępstwa z art. 145 § 2 d.k.k. Elementami stanu faktycznego niekwestionowanymi w prawomocnym wyroku było, iż krytycznego wieczoru na drodze, po której poruszał się skazany, panowały dobre warunki drogowe: powietrze było przejrzyste, jezdnia sucha, bez ubytków i uszkodzeń – po obu jej stronach znajdowało się utwardzone pobocze. Kierujący jechał z prędkością wynoszącą ok. 70–80 km/h z włączonymi światłami mijania, po minięciu z pojazdem

⁴ Zob. aprobujące glosy do wyroku: J. Giezek, PIP 2001, nr 6, s. 109; A. Górski, OSP 2001, nr 6, s. 317; J. Majewski, OSP 2001, nr 10, s. 491.

jadącym z przeciwka w zasięgu światła mijania swojego pojazdu, tj. z odległości ok. 40 metrów, zauważył pieszego i wówczas wykonał manewr hamowania i skrętu w prawo. Mimo tego doszło do uderzenia pieszego lewą przednią częścią samochodu, w wyniku czego doznał on obrażeń ciała skutkujących zgonem. Zgodnie z wyliczeniami biegłych kierujący nie miał możliwości uniknięcia potrącenia pieszego i wykonania manewrów obronnych przy prędkości, z jaką jechał samochodem. Sąd Najwyższy przede wszystkim poddał krytyce dokonane przez sądy obu instancji oceny w zakresie naruszenia przez kierującego reguł ostrożności, wskazując, że nieprawidłowo, albowiem rozszerzając, sądy te zinterpretowały zasadę ograniczonego zaufania, a nadto podkreślił, że rozpoznając odpowiedzialność karną kierowcy, nie uwzględniono, że bezpośrednią przyczyną wypadku było niezgodne z zasadami ruchu drogowego zachowanie się pieszego. Sąd Najwyższy stwierdził, że sądy orzekające zbagatelizowały istotny problem, a to, czy istniał związek przyczynowy pomiędzy rzekomym naruszeniem przepisów przez kierującego a zaistniałym wypadkiem, podkreślając, że „związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem przepisów statuujących bezpieczeństwo w ruchu lądowym a zaistniałą kolizją drogową nie powinien być rozumiany jedynie jako czasowe lub miejscowe następstwo wydarzeń, ale jako powiązanie wypadku drogowego z poprzedzającym go naruszeniem przez sprawcę przepisów o ruchu drogowym”. Akcentując przy tym koncepcję obiektywnego przypisania, podkreślono, że opiera się ona na przyjęciu, że skutek może być sprawcy przypisany tylko wówczas, gdy jego zachowanie stwarzało lub istotnie zwiększało „prawnie nieakceptowane niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, stanowiącego przedmiot zamachu i niebezpieczeństwo to zrealizowało się w tym skutku”.

W analogiczny sposób Sąd Najwyższy wypowiedział się w wyroku z dnia 30 sierpnia 2011 r. (sygn. IV KK 187/11)⁵, w którym stwierdzono, że „rozstrzygnięcie, czy między czynem a powstałym skutkiem zachodzi związek normatywny, a więc, czy są podstawy do przypisania tego uszczerbku na skutek istotnego zwiększenia prawnie nieakceptowanego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, należy nie do sfery ustaleń faktycznych, ale do sfery decyzji, czy właściwie zastosowano prawo materialne”. Kluczową kwestią, którą rozważał Sąd Najwyższy, była odpowiedzialność za zaistniały wypadek drogowy kierującego, któremu zarzucono nieumyślne naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym polegające na tym, że poruszając się z prędkością niebezpieczną, nie zachował szczególnej ostrożności przy zbliżaniu się do oznakowanego przejścia dla pieszych, zaniechał należytej obserwacji tego miejsca i zachowań pieszych oraz zaniechał dostosowania prędkości pojazdu do sytuacji drogowej, wskutek czego nie zainicjował

⁵ Wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2011 r., sygn. IV KK 187/11, LEX nr 950442.

przeprowadzenia właściwych manewrów obronnych, dających możliwość uniknięcia potrącenia przekraczających jezdnię pieszych, przez co doprowadził do potrącenia pojazdem małoletniej pieszej, w wyniku czego doznała ona obrażeń ciała skutkujących ciężką chorobą długotrwałą i ciężkiego kalectwa, tj. przestępstwa z art. 177 § 2 k.k. Sąd I instancji uniewinnił oskarżonego od zarzucanego mu czynu, a sąd okręgowy utrzymał wskazany wyrok w mocy. Mimo że w sprawie ustalono, iż oskarżony wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 26 ust.1 p.r.d.⁶ nie zachował szczególnej ostrożności przy zbliżaniu się do przejścia dla pieszych, nie zwiększył uwagi i nie dostosował swojego zachowania do sytuacji poprzez podjęcie manewru hamowania, sądy orzekające w I i II instancji, uniewinniając oskarżonego, wskazały że do wypadku – ale rozumianego jako uderzenie pieszej – doszłoby również w sytuacji, gdyby oskarżony zachował się prawidłowo, tj. wzmógł uwagę i podjął manewr hamowania po dostrzeżeniu ruchu pieszej. Na tej podstawie uznano, że nie zachodzi związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem oskarżonego a wypadkiem⁷. Sąd Najwyższy wskazał, że bezspornie kauzalnie istnieje związek pomiędzy zachowaniem kierowcy a wypadkiem, a nadto bezsprzecznie, co ustaliły także sądy niższych instancji, oskarżony naruszył zasady ostrożności⁸. Podkreślono przy tym, że dla ustalenia odpowiedzialności oskarżonego za zaistniały wypadek konieczne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy piesza doznałaby ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, gdyby oskarżony nie zachował się w ustalony sposób, tj. gdyby bacznie obserwował drogę i zaczął hamować po dostrzeżeniu ruchu pieszej. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na istotny aspekt, że przy takim zachowaniu kierującego prędkość pojazdu w chwili uderzenia pieszej nie wynosiłaby 47,9–55 km/h, ale znacznie mniej. Rozprawiając się z relacją sprawstwa, podkreślono, że art. 177 § 2 k.k. nie jest przecież typem kwalifikowanym przez następstwo w stosunku do przestępstwa z art. 177 § 1 k.k., wobec czego oceny wymaga również, czy przy prawidłowym zachowaniu kierującego także doszłoby do ciężkich obrażeń ciała u pieszej.

Jak wynika z uzasadnienia, sąd okręgowy nie rozważył wskazanej kwestii ani nie nakazał tego sądowi rejonowemu, a nadto błędnie stwierdził, że spowodowanie skutku może być tylko wtedy przypisane sprawcy, gdy przestrzeganie przez niego obowiązku ostrożności zapobiegłoby nastąpieniu skutku. Sąd Najwyższy powtórzył za orzeczeniem z dnia 8 marca 2000 r. (sygn. III KKN 231/98), że w koncepcji obiektywnego przypisania skutek można przypisać sprawcy, gdy jego zachowanie stworzyło lub istotnie zwiększyło prawnie nieakceptowane niebezpieczeństwo dla dobra prawnego

⁶ Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2012 r., poz. 1137 ze zm.).

⁷ Wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2011 r., cyt. w przypisie 5.

⁸ Wyrok SN z dnia 8 marca 2000 r., cyt. w przypisie 3.

i niebezpieczeństwo to zrealizowało się w postaci nastąpienia danego skutku. Sąd Najwyższy równocześnie wyraźnie opowiedział się przeciwko zawężaniu granic przypisywalności skutku, podkreślając, że badanie normatywnych podstaw odpowiedzialności sprawcy nie sprowadza się tylko do stwierdzenia związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem a skutkiem, ale wymaga rozważenia odpowiedzialności za zwiększone niedopuszczalne ryzyko wystąpienia skutku.

W analogiczny sposób koncepcję obiektywnego przypisania powołano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2012 r. (sygn. V KK 121/11). Stwierdzono w nim bowiem, że „przy koncepcji obiektywnego przypisania, która w przypadku przestępstw charakteryzujących się wystąpieniem określonego skutku, a takim jest przestępstwo z art. 177 § 2 k.k., pozwala na jego przypisanie w przypadku wystąpienia związku przyczynowego między zachowaniem sprawcy a skutkiem, ale również nakazuje rozważać odpowiedzialność za zwiększone niedopuszczalne ryzyko wystąpienia skutku”⁹.

W sprawie tej Sąd Najwyższy wykazał nietrafność i nielogiczność ustaleń sądów obu instancji zarówno w zakresie otworzenia przebiegu wypadku, jak i dokonanych ocen w zakresie możliwości przypisania oskarżonej odpowiedzialności za wypadek. W sprawie będącej przedmiotem rozpoznania Małgorzata J. została oskarżona o to, że w dniu 31 października 2008 r. nieumyślnie naruszyła zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym w ten sposób, że kierując samochodem osobowym i jadąc z nadmierną prędkością, nie mniejszą niż 80 km/h, nie zachowała szczególnej ostrożności i nienależycie obserwowwała przedpole jazdy, w wyniku czego na prawym pasie ruchu potrąciła przebiegającą przez jezdnię pieszą, która w wyniku doznanych obrażeń zmarła, tj. o przestępstwo z art. 177 § 2 k.k. Oskarżona została uniewinniona od popełnienia zarzucanego jej czynu przez sąd I instancji, a sąd okręgowy utrzymał ten wyrok w mocy. Podstawą opisanych orzeczeń było stwierdzenie przez biegłych, że nawet gdyby oskarżona jechała z prędkością dopuszczalną 50 km/h, to i tak nie uniknęłaby wypadku – biegli w tym zakresie porównywali długość odcinka hamowania pojazdu przy prędkości 50 km/h w momencie powstania zagrożenia z odległością, w jakiej oskarżona rzeczywiście mogła dostrzec pokrzywdzoną. Sąd Najwyższy słusznie wskazał na niekonsekwencję biegłych, nie zauważoną przez sądy obu instancji, a polegającą na niezastosowaniu parametru prędkości pojazdu 50 km/h do określenia czasu przebywania na jezdni pokrzywdzonej. Słusznie podkreślono, że w toku dotychczasowych postępowań nie odpowiedziano na istotne pytanie: czy gdyby oskarżona od momentu powstania zagrożenia poruszała się pojazdem z prędkością dopuszczalną, tj. 50 km/h, a nie 80 km/h, to uniknęłaby wypadku z uwagi na fakt, że wolniej jadący pojazd

⁹ Wyrok SN z dnia 9 stycznia 2012 r., sygn. V KK 121/11, LEX nr 1119577.

daje pieszemu więcej czasu na bezkolizyjne przebiegnięcie jezdni. Sąd Najwyższy, wyraźnie nawiązując do koncepcji obiektywnego przypisania, wskazał również, że sądy wyrokujące w przedmiotowej sprawie, oceniając odpowiedzialność oskarżonej, zupełnie pominęły istotny fragment opinii biegłego, z którego wynikało, że gdyby oskarżona prawidłowo obserwowwała przedpole jezdni i pojęła manewr hamowania, doszłoby do zmniejszenia prędkości kolizyjnej, a tym samym zmniejszenia skutków wypadku. Nawiązując do wcześniejszych orzeczeń¹⁰, stwierdzono, że sądy obu instancji, badając normatywne podstawy odpowiedzialności oskarżonej, nie ustaliły, czy naruszone przez nią zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym doprowadziły do istotnego zwiększenia prawnie nieakceptowanego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego chronionego przez art. 177 § 2 k.k., którym jest życie i zdrowie osób uczestniczących w ruchu drogowym.

Oprócz utrwalenia wyrażanej już we wcześniejszych orzeczeniach tezy o konieczności ustalenia, czy wskutek naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym doszło do zwiększenia ponad społecznie akceptowany poziom ryzyka zaistnienia wypadku wskazane orzeczenie rozwija w praktycznym aspekcie naukę o obiektywnym przypisaniu, szczególnie w zakresie płaszczyzny normatywnych ocen przypisania. Sąd Najwyższy bowiem dostrzega, że zachowanie poszczególnych uczestników ruchu w kontekście ustalania relacji sprawstwa nie może ulegać „zamrożeniu” – zdarzenie drogowe musi być traktowane jako dynamiczna całość, na którą składają się zachowania osób w nim uczestniczących z uwzględnieniem ich korelacji, współoddziaływania.

W praktyce kwestie związane z obiektywnym przypisaniem skutku w sytuacji współprzyczynienia uczestnika ruchu do wypadku budzą zresztą najwięcej problemów, przede wszystkim właśnie na płaszczyźnie normatywnych kryteriów przypisania. Problem ten Sąd Najwyższy poruszył w wyroku z dnia 8 kwietnia 2013 r. w sprawie o sygn. II KK 206/12. W judykacie tym stwierdzono, że współodpowiedzialnymi za przestępstwo z art. 177 § 1 lub § 2 k.k. mogą być dwaj uczestnicy ruchu (a także większa ich liczba) przy czym „warunkiem (...) jest stwierdzenie wobec każdego nich z osobna, że po pierwsze, w zarzucalny sposób naruszył on chociażby nieumyślnie zasady bezpieczeństwa w ruchu, a także, że pomiędzy jego zachowaniem a zaistniałym wypadkiem istnieje powiązanie przyczynowe oraz tego, że istnieje normatywna podstawa do przyjęcia, iż zachowanie uczestnika ruchu powiązane przyczynowo z wypadkiem zasługuje z kryminalno-politycznego punktu widzenia na ukaranie”¹¹. Wskazano przy tym, że przypisywalny jest tylko taki

¹⁰ Wyroku SN z dnia 1 grudnia 2000 r., sygn. IV KKN 509/98, OSNKW 2001, nr 5–6, poz. 45; wyrok SN z dnia 3 października 2006 r., sygn. IV KK 290/06, OSNKW 2006, poz. 1866; wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2011 r., sygn. IV KK 187/11, LEX nr 950442.

¹¹ Wyrok SN z dnia 8 kwietnia 2013 r., sygn. II KK 206/12, LEX nr 1311397.

skutek, który został przez konkretnego uczestnika ruchu spowodowany w wyniku sprowadzenia przez niego niedozwolonego ryzyka niebezpieczeństwa jego powstania lub istotnego zwiększenia ryzyka już istniejącego, np. będącego wynikiem zachowania innego uczestnika ruchu. W sprawie tej problem sprowadzał się do kwestii odpowiedzialności M. K., kierującego samochodem ciężarowym, który przekroczył dozwoloną prędkość na obszarze zabudowanym, czym przyczynił się do zderzenia z samochodem osobowym kierowanym przez S. D., wykonującym manewr skrętu w lewo na skrzyżowaniu. Z opinii biegłych z zakresu ruchu drogowego wynikało, że prowadzenie przez oskarżonego pojazdu z prędkością dozwoloną gwarantowało uniknięcie wypadku, przy czym oskarżonemu przysługiwało pierwszeństwo przejazdu przed pojazdem skręcającym w lewo. Sąd Najwyższy, uchylając wyrok sądu okręgowego, którym uniewinniono oskarżonego, wskazał, iż skoro celem nakazu nieprzekraczania prędkości administracyjnie dopuszczalnej jest między innymi zapobieganie zderzeniom pojazdów będących w ruchu, to M. K. naruszył tę właśnie zasadę, której przestrzeganie miało chronić przed takim skutkiem, jaki właśnie nastąpił. Problemem, który pozostawał poza kontrolą kasacyjną w przedmiotowej sprawie, była kwestia odpowiedzialności kierowcy pojazdu skręcającego w lewo. Ponieważ jednak nie kwestionowano, że ów drugi uczestnik ruchu również naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym, Sąd Najwyższy stwierdził, że istotnym jest ustalenie, czy oskarżony swoim zachowaniem w sposób znaczący zwiększył ryzyko wystąpienia skutku, podkreślając, że „nie jest bowiem wyłączona możliwość, że dwaj uczestnicy ruchu, każdy z nich na drodze naruszenia innej reguły ostrożności, zwiększyli w nieakceptowany sposób ryzyko powstania skutku w postaci wypadku”.

Orzeczenie to utrwała więc tezy wyrażone już we wcześniejszych judykatach dotyczących przypisania odpowiedzialności za wypadek drogowy osobie przyczyniającej się do skutku relewantnego z punktu widzenia przepisu art. 177 § 1 lub § 2 k.k. Równocześnie w wyroku tym podkreślono granicę owego *quantum* zwiększonego ryzyka, które uzasadnia odpowiedzialność karną współprzyczyniającego, stwierdzono bowiem, że „odpowiedzialność za skutek uzasadnia jedynie takie przyczynienie się, które w sposób istotny zwiększa ryzyko wystąpienia tego skutku, który jest relewantny z punktu widzenia typizacji czynu”.

Także w głosach do wskazanego orzeczenia podjęto na gruncie określonego stanu faktycznego próby rozprawienia się z przesłankami obiektywnego przypisania skutku¹². Między innymi w dwóch głosach z odmiennych per-

¹² R. A. Stefański, Glosa do wyroku SN z dnia 8 kwietnia 2013 r., sygn. II K 206/12, PiP 2014, nr 11, s. 137–142; K. J. Pawelec, Glosa do wyroku SN z dnia 8 kwietnia 2013 r., sygn. II K 206/12, Prok. i Pr. 2014, nr 9, s. 169–174; A. Skowron, Glosa do wyroku SN

spektyw zwrócono uwagę na kwestie związane z możliwością i obiektywnie istniejącym po stronie kierujących pojazdami obowiązkiem przewidzenia, że współuczestnik ruchu nie będzie przestrzegał podstawowych zasad bezpieczeństwa. Z jednej strony podkreślono wątpliwości, czy kierujący pojazdem skręcającym w lewo na skrzyżowaniu mógł i powinien był przewidzieć, że mający formalnie pierwszeństwo znacznie przekracza dopuszczalną prędkość, a w szczególności, czy mógł określone zachowanie innego uczestnika ruchu zidentyfikować we właściwym czasie przy przyjęciu, że właściwie obserwował drogę¹³. Analogiczny problem, ale z perspektywy możliwości obiektywnego przypisania skutku kierującemu pojazdem z pierwszeństwem przejazdu poruszono w kolejnej glosie, podkreślając, że bezspornie w sensie kausalnym oskarżony spowodował skutek w postaci zderzenia pojazdów, natomiast wątpliwości budzi kwestia, czy jego zachowanie powodowało oceniane *ex ante* społecznie nieakceptowane prawdopodobieństwo wystąpienia wypadku¹⁴. Zdaniem glosującego uzasadnienie SN nie pozwala ocenić, czy poza przekroczeniem prędkości dopuszczalnej oskarżony istotnie zachował się nieprawidłowo, bowiem przede wszystkim nie wiadomo, czy miał jakiegokolwiek powody, aby przypuszczać, że nadjeżdżający pojazd może wykonać manewr skrętu w lewo, a tylko na podstawie takich okoliczności możliwa jest pełna ocena bezprawności zachowania¹⁵.

Pomijając w tym miejscu kwestie związane z polemiką ze stanowiskiem wyrażonym przez glosującego w zakresie wątpliwości, czy sam fakt przekroczenia prędkości dozwolonej powiązany z bezspornym ustaleniem, że zachowanie prędkości dozwolonej zapobiegłoby skutkowi, rzeczywiście może być oceniane jako zachowanie „nieprawidłowe”, podkreślić przede wszystkim należy, że w obu sytuacjach błędnie przesunięto rozważania na te elementy, które powinny być oceniane w zakresie zawinienia, a nie na płaszczyźnie obiektywnego przypisania. Wydaje się, że intencją obu glosujących było zaakcentowanie problemów związanych z ustalaniem obiektywnej przewidywalności – z perspektywy *ex ante* – zwiększenia ryzyka naruszenia dobra prawnego, jednakże przy ich analizie poruszono te elementy strony podmiotowej, które podlegają ocenie w zakresie winy.

Zauważyć należy, że S. Tarapata zwraca uwagę, że także Sąd Najwyższy w orzeczeniu tym wprowadza pojęcie „zarzucalności” naruszenia zasady ostrożności przy ocenie obiektywnego przypisania, podczas gdy jest ono

z dnia 8 kwietnia 2013 r., sygn. II K 206/12, LEX/el. 2013 – tekst; S. Tarapata, Glosa do wyroku z dnia 8 kwietnia 2013 r., sygn. II K 206/12, OSP 2014, nr 6, poz. 63.

¹³ K. J. Pawełec, *ibidem*, s. 170.

¹⁴ A. Skowron, Glosa do wyroku, *op. cit.*, LEX/el. 2013.

¹⁵ *Ibidem*.

związane z płaszczyzną zawinienia, a więc występuje poza przesłankami obiektywnego przypisania¹⁶.

Użycie wskazanego sformułowania rzeczywiście może rodzić wrażenie pomieszczenia elementów struktury przestępstwa, że do „zarzucalności” naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym Sąd Najwyższy odnosi się w kontekście odpowiedzialności za występkę określone art. 177 § 1 lub 2 k.k., a nie w zakresie rozważań dotyczących płaszczyzny obiektywnego przypisania.

Do problemu odpowiedzialności za wypadek drogowy, rozumianej jako możliwość obiektywnego przypisania skutku w sytuacji przyczynienia się do niego także innego uczestnika ruchu, nawiązuje również wyrok z dnia 23 lipca 2014 r. (sygn. V KK 32/14), w którym Sąd Najwyższy po raz kolejny stwierdził, że „współodpowiedzialnymi za wypadek drogowy może być dwóch lub więcej uczestników ruchu drogowego z zastrzeżeniem przypisania im tylko takiego skutku, jaki został przez nich spowodowany poprzez chociażby nieumyślne naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu”¹⁷.

Stan faktyczny przedmiotowej sprawy był następujący: D. K. została oskarżona o to, że w dniu 18 listopada 2011 r., kierując samochodem osobowym, naruszyła zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym w ten sposób, że jadąc z niedopuszczalną prędkością ok. 61 km/h, w miejscu, gdzie obowiązuje ograniczenie do 50 km/h, przyczyniła się do wypadku drogowego, pozbawiając się możliwości uniknięcia potrącenia pieszego J. S., który znajdując się w stanie nietrzeźwości (2% alkoholu we krwi) i rażąco naruszając przepisy ruchu drogowego, poruszał się w ciemności na jezdni i nie udzielił pierwszeństwa kierowanemu przez nią pojazdowi, w następstwie czego doznał obrażeń ciała skutkujących zgonem, tj. o przestępstwo z art. 177 § 2 k.k.¹⁸. Sąd Rejonowy uznał oskarżoną za winną zarzucanego jej czynu, po czym obrońca wniósł apelację, w której między innymi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych polegający na błędnym uznaniu, że oskarżona swoim zachowaniem przyczyniła się do zaistnienia wypadku. Sąd Okręgowy w K. zmienił zaskarżony wyrok i niewinnił oskarżoną od popełnienia zarzucanego jej czynu. Wniesiona przez pełnomocnika pokrzywdzonej kasacja zarzucała sądowi II instancji poczynienie błędnego ustalenia, że naruszenie przez oskarżoną prędkości administracyjnej jest niewystarczające do obiektywnego przypisania skutku, mimo iż to właśnie poruszanie się oskarżonej z prędkością wyższą pozbawiło ją możliwości uniknięcia zderzenia z pokrzywdzonym, podczas gdy z opinii biegłych wynika, że gdyby jechała ona z prędkością dopuszczalną, do wypadku by nie doszło. W przedmiotowej sprawie obie opinie biegłych z zakresu rekonstrukcji wypadków drogowych

¹⁶ S. Tarapata, Glosa do wyroku..., *op. cit.*

¹⁷ Wyrok SN z dnia 23 lipca 2014 r., sygn. V KK 32/14, LEX nr 1499212.

¹⁸ *Ibidem.*

były zgodne w kwestii, że oskarżona w chwili wypadku poruszała się z prędkością nie mniejszą niż 61 km/h, a więc z prędkością przekraczającą dopuszczalną na tym odcinku, oraz że bezpośrednią przyczyną wypadku było rażąco sprzeczne z zasadami ruchu drogowego zachowanie pieszego. Sąd Najwyższy wskazał, że podstawowym ustaleniem, jakie powinien dokonać sąd orzekający, jest stwierdzenie czy gdyby oskarżona poruszała się z prędkością dopuszczalną, miałyby możliwości zatrzymania samochodu przed przeszkodą, tj. znajdującym się na jezdni pieszym. Sąd Najwyższy stwierdził równocześnie, iż fakt rażącego naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym przez pieszego nie oznacza, że oskarżonej nie można przypisać popełnienia przestępstwa z art. 177 § 2 k.k., o ile kompleksowa analiza zgromadzonych w sprawie dowodów pozwoli na ustalenie, że pomiędzy przekroczeniem przez oskarżoną prędkości dopuszczalnej bądź ewentualnym błędem w wyborze manewru obronnego, a skutkiem w postaci śmierci pokrzywdzonego, występuje związek przyczynowy. Użyte w tym miejscu sformułowanie „związek przyczynowy” nie jest oczywiście ograniczone do więzi kauzalnej pomiędzy zachowaniem kierującej a skutkiem. W dalszej części uzasadnienia podkreślono bowiem, że dla obiektywnego przypisania skutku konieczne jest wykazanie, że w konkretnej sytuacji drogowej zachowanie oskarżonej w sposób nieakceptowany oraz istotny zwiększało zagrożenie dla dobra prawnego, które powstało jako wynik zachowania pokrzywdzonego. Nawiązując do wcześniej wyrażanych poglądów¹⁹, Sąd Najwyższy po raz kolejny stwierdził, że: „współodpowiedzialnymi za wypadek drogowy może być dwóch lub więcej uczestników ruchu drogowego z zastrzeżeniem przypisania im tylko takiego skutku, jaki został przez nich spowodowany przez chociażby nieumyślne naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu”.

Jak wynika z analizy orzeczeń Sądu Najwyższego, trudności przy rozstrzyganiu odpowiedzialności uczestników ruchu drogowego w sprawach dotyczących wypadków drogowych sprawiają ustalenia, czy zachowanie naruszało zasady ostrożności, ale przede wszystkim oceny normatywnych podstaw przypisania.

Problem pierwszy wiąże się z określeniem zachowań, które określone są jako ostrożne. W ruchu drogowym reguły ostrożności wyznaczają bowiem obszar zachowań społecznie akceptowanych, a równocześnie reguły te muszą być określone w taki sposób, aby uwzględniać sens owego ruchu (obrotu)²⁰. W związku z celem, jakiemu służy ruch drogowy, społeczeństwo akceptuje pewien stopień ryzyka, ale jest on określany w sposób, którego nie można

¹⁹ Wyrok SN z dnia 8 kwietnia 2013 r., sygn. II KK 206/12, LEX nr 131139; wyrok SN z dnia 9 stycznia 2012 r., sygn. V KK 121/11, LEX nr 1119577.

²⁰ A. Zoll (red.) G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, Kodeks karny. Część Ogólna. Komentarz, t I: Komentarz do art. 1–116, wyd. II, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004.

uzasadnić zasadami logiki, czego przykładem jest chociażby administracyjne określenie prędkości dozwolonej.

Jak wynika z analizy wskazanych wyżej orzeczeń, największy problem dotyczy jednak zasad ostrożności mających charakter typowo ocenny, takich jak: zasada ograniczonego zaufania czy zasada szczególnej ostrożności. Przy ocenie zachowań w zakresie naruszenia normy sankcjonowanej istnieje niebezpieczeństwo zaostrożania po stronie „dekodujących” treść normy wymagań stawianych uczestnikom ruchu drogowego, na co wskazują orzeczenia Sądu Najwyższego, którymi uchylono bądź zmieniono orzeczenia sądów niższych instancji ze wskazaniem, że błędnie przyjęto, iż po stronie oskarżonych doszło do naruszenia reguł ostrożności²¹.

Drugą kwestią istotną z punktu widzenia obiektywnego przypisania skutku w sytuacji uznania zachowania uczestnika ruchu za naruszające zasady postępowania z dobrem prawnym jest ustalenie związku pomiędzy tym zachowaniem a skutkiem.

Sąd Najwyższy w szeregu orzeczeniach podkreślał, że skutek można obiektywnie przypisać sprawcy tylko wówczas gdy jego zachowanie stwarzało lub istotnie zwiększało prawnie nieakceptowane niebezpieczeństwo dla dobra prawnego stanowiącego przedmiot ochrony i niebezpieczeństwo owo zrealizowało się w tym właśnie skutku. Jak wynika z analizy cytowanych wyżej orzeczeń skutek można sprawcy bezsprzecznie przypisać tylko wówczas, gdy z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością nie doszłoby do niego w wypadku zgodnego z prawem zachowania alternatywnego, skutku przypisać natomiast nie można, jeżeli z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością wystąpiłby on w przypadku zgodnego z prawem zachowania alternatywnego. W tym ostatnim zakresie pojawiają się jednak wątpliwości, czy rzeczywiście musi to być prawdopodobieństwo graniczące z pewnością. Opisany problem można sprowadzić do pytania, czy odpowiedzialność karna zachodzi tylko wówczas, gdy pomiędzy zachowaniem stanowiącym naruszenie zasad ostrożności a skutkiem „zachodzi absolutnie pewny związek przyczynowy”²².

Niezależnie od powyższego także pomiędzy wskazanymi wyżej „prawdopodobieństwami” znajduje się olbrzymia sfera zachowań, które wymagają rozważań na temat przyczynienia i możliwości obiektywnego przypisania skutku, szczególnie wówczas, gdy bezprawne zachowanie sprawcy jest warunkiem koniecznym, ale niewystarczającym dla powstania skutku. Problem poruszony w dogmatyce prawa karnego, a stanowiący trudne pole dla rozważań orzecznictwa związany jest z brakiem pewności, że zgodne z regułami postępowania zachowanie alternatywne zapobiegłoby powstaniu skut-

²¹ Wyrok SN z dnia 8 marca 2000 r., sygn. III KKN 231/98, OSNKW 2000, nr 5–6; wyrok SN z dnia 12 czerwca 2001 r., sygn. IV KKN 64/97, LEX nr 553802.

²² J. G i e z e k, *Przyczynowość oraz przypisanie...*, *op. cit.*, s. 181.

ku. Wątpliwości co do możliwości przypisania w takiej sytuacji skutku budzi chociażby kardynalna zasada *in dubio pro reo*.

W kolejnych orzeczeniach Sąd Najwyższy zdaje się w tym zakresie aprobować naukę o tzw. zwiększonym ryzyku, zgodnie z którą odpowiedzialność za skutek zależy od powiązania, czy sprawca swoim zachowaniem zwiększył ponad społecznie akceptowany poziom ryzyko wystąpienia negatywnego skutku. Także na tym gruncie SN zdaje się formułować tezę o istotności zwiększenia ryzyka, wyznaczając minimum poziomu, o jakie powinno zostać ono zwiększone, aby możliwe było przypisanie skutku i uzupełniając je przy tym o cel ochronny normy. Jest to szczególnie istotne w sytuacjach, kiedy w związku kauzalnym ze skutkiem pozostaje zachowanie także innych uczestników ruchu i musi być ono również rozważone w ramach obiektywnego przypisania skutku.

Zgodnie z wykształconą już linią orzecniczą sprawcy można obiektywnie ów skutek przypisać tylko wówczas, gdy jego zachowanie stworzyło lub istotnie zwiększyło prawnie nieakceptowane niebezpieczeństwo dla dobra prawnego i niebezpieczeństwo to zrealizowało się w tym skutku. Samo przyczynienie się do wypadku przez współuczestnika ruchu drogowego nie może ważyć na odpowiedzialności sprawcy, jeżeli nie jest ono istotne. Jak podkreśla Sąd Najwyższy, nieprawidłowe zachowanie innego współuczestnika ruchu, w tym i pokrzywdzonego, podlega takim samym ocenom dla przyjęcia powiązania przyczynowego, jak zachowanie sprawcy, konieczne jest zatem ustalenie związku pomiędzy naruszeniem przez współuczestnika ruchu określonej reguły bezpieczeństwa a zaistnieniem skutku, który polega na tym, że współuczestnik narusza tę regułę ostrożności, która miała zapobiec nastąpieniu skutku na tej drodze, na której doszło do jego realizacji²³.

Istotność przyczynienia się współuczestnika ruchu, w tym pokrzywdzonego, w sytuacji stwierdzenia kolizji odpowiedzialności może skutkować brakiem podstaw do obiektywnego przypisania skutku sprawcy.

Z punktu widzenia potrzeb praktyki orzecniczej niewątpliwie przyczynienie się osoby trzeciej do spowodowania skutku powinno zostać uwzględnione w ramach negatywnych przesłanek przypisania, tak jak wynikało to z projektu nowelizacji Kodeksu karnego dnia 5 listopada 2013 r.²⁴. Orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje wprawdzie kierunek, w jakim powinny zmierzać oceny w zakresie obiektywnego przypisania skutku²⁵, jednakże dla po-

²³ Postanowienie SN z dnia 20 maja 2010 r., sygn. II KK 306/09, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 1058, LEX Omega 50/2014.

²⁴ Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z dnia 5 listopada 2013 r., <http://bip.ms.gov.pl/pl/działalność/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/download,2556,0.html>.

²⁵ Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 lutego 2012 r. stwierdził, że: „Prawnokarną odpowiedzialność za skutek uzasadnia jedynie takie przyczynienie się, które w sposób istny zwiększa ryzyko wystąpienia tego skutku. Dla przyjęcia karygodnego charakteru przyczynienia się do

trzeb praktyki konieczne wydaje się wyraźne wskazanie katalogu sytuacji wykluczających przypisanie skutku, z brakiem ustawowo określonych negatywnych przesłanek przypisania wiąże się bowiem ryzyko „rozszerzania” odpowiedzialności współuczestniczących w ruchu za spowodowanie wypadku.

Konkludując, teoria o obiektywnym przypisaniu skutku wydaje się obecnie już ugruntowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego, a przy tym analiza wydawanych na przestrzeni ostatnich 15 lat orzeczeń skłania do stwierdzenia, że przesłanki obiektywnego przypisania, szczególnie dotyczące płaszczyzny normatywnej, poddawane coraz bardziej skrupulatnej analizie, co czyni ze wskazanej koncepcji użyteczne „narzędzie” w procesie ustalenia odpowiedzialności za przestępstwa materialne.

Objective attribution of an effect for road accidents in Supreme Court decisions

Abstract

This paper explores the objective attribution of an effect for offences under Article 177, §§ 1 to 2 of the Penal Code. The analysis of the relevant Supreme Court rulings is provided to illustrate how the concept of objective attribution has evolved in practice for the past 15 years. Difficulties with normative attribution criteria are considered which are inherent to determination of perpetration. The need is highlighted for a regulatory definition of negative preconditions for attribution.

powstania skutku konieczne jest ustalenie, że sprawca – niezależnie od innych warunków obiektywnego przypisania skutku – zachowaniem swoim w sposób znaczący zwiększył ryzyko wystąpienia skutku stanowiącego znamię typu czynu zabronionego, co najczęściej będzie można wnioskować z faktu istotnego naruszenia reguł ostrożnego postępowania z dobrem prawnym w danych warunkach” (sygn. II KK 193/11, OSNKW 2012, nr 9, poz. 89).

Obrona konieczna prawa do wizerunku w polskim i niemieckim prawie karnym¹

Streszczenie

W artykule wykazano, że prawo do wizerunku jest dobrem podlegającym ochronie również w drodze zastosowania prawnokarnego kontratywu obrony koniecznej. Dokonano analizy art. 81 prawa autorskiego, określając granice legalności utrwalania i rozpowszechniania wizerunku bez zgody jego dysponenta, a zatem również pole bezprawności zamachu wykraczającego poza ustawowe zezwolenie na ingerencję w dobra osobiste jednostki. Określono granice dopuszczalnej obrony koniecznej prawa do wizerunku. Rozważania analogiczne do tych na gruncie prawa polskiego zostały również przeprowadzone w odniesieniu do prawa niemieckiego.

Niemal niezauważony, zarówno w mediach popularnych, jak i w doktrynie prawa karnego przeszedł wyrok kończący prawomocnie postępowanie w głośnej swego czasu sprawie napaści przez uczestnika pielgrzymki Rodziny Radia Maryja na ekipę telewizji Polsat, która miała miejsce pod klasztorem na Jasnej Górze w Częstochowie. W dniu 10 lipca 2011 r. miało tam dojść do próby wyproszenia ekipy telewizji Polsat News, która nie posiadała akredytacji do relacjonowania przebiegu pielgrzymki, z terenu przed klasztorem, a wobec oporu tejże, do uderzenia dziennikarki w twarz, wyrwania jej mikrofonu oraz uszkodzenia sprzętu ekipy telewizyjnej. Sprawca został prawomocnie skazany z art. 43 Prawa prasowego². Wobec ówczesnego zainteresowania społecznego tą sprawą, przypuszczalną linią obrony, którą wywieść można z ujawnionych tez uzasadnienia³, jak również doniosłością problemów teoretycznych i praktycznych wyłaniających się już z samych trzech zdań owego uzasadnienia, należy wyrazić rozczarowanie faktem, że

¹ Uwagi na kanwie wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 września 2013 r., sygn. II AKa 201/13, Prok. i Pr. 2014, dodatek „Orzecznictwo”, nr 7–8, poz. 23.

² Art. 43. Kto używa przemocy lub groźby bezprawnej w celu zmuszenia dziennikarza do opublikowania lub zaniechania opublikowania materiału prasowego albo do podjęcia lub zaniechania interwencji prasowej – podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 (ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, tekst jedn. Dz. U. z 2006 r., Nr 90, poz. 631 ze zm. – dalej: pr. aut.).

³ Oraz licznych wypowiedzi obrońcy dla portalu www.radiomaryja.pl, dostępnych *on-line*.

nie zdecydowano się na upublicznienie całego wyroku wraz z uzasadnieniem w Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych.

Jak się zdaje, przyjętą linią obrony było dowodzenie, że dziennikarze telewizji Polsat News działali bezprawnie, dopuścili się bezprawnego zamachu na dobra prawne, zatem zachowanie oskarżonego stanowiło uzasadnione zastosowanie obrony koniecznej (art. 25 k.k.). Przyjęcie legalności jego działania uchroniłoby go przed odpowiedzialnością za zmuszenie ich przemocą do zaniechania interwencji prasowej. Ów zamach wymierzony miał być w dwie sfery: publiczną i prywatną. Zamachem w sferę publiczną miało być przebywanie na terenie zajęтым przez pielgrzymkę bez akredytacji ze strony organizatora i realizowanie materiału telewizyjnego. Zamachem w sferę prywatną miało być nagrywanie uczestników pielgrzymki bez ich zezwolenia, zatem godzenie w dobro osobiste, jakim jest wizerunek, w aspekcie prawa do dysponowania nim (dalej skrótkowo – prawa do wizerunku).

Odnosnie do sfery pierwszej, uznając za bezcelowe podjęcie próby określenia dobra prawnego, w obronie którego wystąpić miał sprawca, należy przyznać rację Sądowi Apelacyjnemu w Katowicach, który w wyroku z dnia 30 września 2013 r.⁴ zauważa, że: „Pojęcie akredytacji nie znajduje odzwierciedlenia w prawie prasowym, jednak uważa się, że jest to zgoda organizatora na bezpośredni udział w imprezie, która daje możliwość uczestniczenia w niej na warunkach uprzywilejowanych. Tym samym w sytuacji, gdy praca dziennikarza nie wiąże się z żadnym uprzywilejowaniem serwowanym przez organizatora, ułatwiającym tę pracę i podwyższającym jej komfort w odniesieniu do innych, to staranne zbieranie rzetelnego materiału prasowego na zasadach ogólnie przyjętych, odbywające się w miejscu publicznym, nie wymaga akredytacji, a tym samym nie może uchodzić za zachowanie bezprawne, uzasadniające podejmowanie działań w warunkach obrony koniecznej”. Zatem, wykonywanie przez dziennikarza zawodu w miejscu publicznym przy dochowaniu wymogów Prawa prasowego nie stanowi bezprawnego zamachu, który uzasadniałby zastosowanie względem niego obrony koniecznej (art. 25 k.k.). Nie można było w takim razie żądać opuszczenia przez ekipę telewizji terenu pod murami klasztoru na Jasnej Górze, stanowiącego powszechnie dostępny teren publiczny, a w przypadku odmowy próbować siłą usunąć dziennikarzy z tego miejsca. Dziennikarze mieli prawo tam przebywać i realizować swoje ustawowe zadania.

Odnosnie do zamachu na prawo do wizerunku również trafnie wywodzi Sąd Apelacyjny w Katowicach w tym samym judykacie: „Zauważyć trzeba, że przepis art. 81 ust. 2 pkt 2 prawa autorskiego przewiduje nadto, iż nie wymaga zezwolenia rozpowszechnianie wizerunku osoby stanowiącej jedynie szczególnie całości, takiej jak: zgromadzenie, krajobraz czy publiczna im-

⁴ Sygn. II AKa 201/13, Prok. i Pr. 2014, dodatek „Orzecznictwo”, nr 7–8, poz. 23.

preza, a niewątpliwie taki charakter może mieć nagrywanie obrazu wielotysięcznej rzeszy ludzi znajdujących się w miejscu publicznym na zewnątrz kościoła w trakcie Mszy Świętej w ramach zorganizowanej pielgrzymki”⁵. Przepis ten zawiera zatem w swojej treści zezwolenie na rozpowszechnianie wizerunku również bez zgody zainteresowanego, jeśli stanowi on jedynie szczegół całości. W przypadku spełnienia tej przesłanki brak jest co do zasady⁶ możliwości dochodzenia roszczeń związanych z naruszeniem dóbr osobistych, a w interesującym nas zakresie brak jest bezprawności zachowania dziennikarza, która uzasadniałaby zastosowanie obrony koniecznej w celu ochrony wizerunku uczestnika pielgrzymki. Jeśli zatem rację miał Sąd Apelacyjny w Katowicach przyjmując, że przesłanki te zostały spełnione, sprawca nie mógł zastosować obrony koniecznej, by chronić swój wizerunek. Nie ulega wątpliwości, jak słusznie przyjął sąd, że obraz wielotysięcznej rzeszy ludzi znajdujących się miejscu publicznym na zewnątrz kościoła w trakcie Mszy Świętej w ramach zorganizowanej pielgrzymki stanowi owo zgromadzenie czy publiczną imprezę. Przykładem pielgrzymki posłużył się zresztą w doktrynie już wcześniej J. Sobczak⁷. Wątpliwości powstają natomiast na dwóch płaszczyznach: normatywnej i faktycznej. W płaszczyźnie normatywnej wątpliwości budzić może gładkie przejście przez sąd od rozpowszechniania do utrwalania. Artykuł 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. stanowi o rozpowszechnianiu bez konieczności uzyskania zgody, natomiast milczy na temat uprzedniego utrwalania wizerunku⁸. Sąd przyjął, że „W sytuacji, gdy działalność dziennikarza sprowadza się do gromadzenia materiału w toku interwencji prasowej w rozumieniu przepisu art. 43 prawa prasowego, nie jest wymagana zgoda osoby na utrwalenie wówczas jej wizerunku, bowiem ta dotyczyć może jedynie zgodnie z art. 81 prawa autorskiego etapu rozpowszechniania, a więc publikacji materiału prasowego, kiedy to wizerunek osoby zawarty w obrazie może zostać poprzez odpowiednie zabiegi technicznie zniekształcony w sposób uniemożliwiający identyfikację. Tym samym również i takie zachowanie nie może zostać uznane jako bezprawny zamach na dobro osobiste człowieka, usprawiedliwiające podejmowanie działań

⁵ Art. 81. 1. Rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej (...). 2. Zezwolenia nie wymaga rozpowszechnianie wizerunku: (...) 2) osoby stanowiącej jedynie szczegół całości takiej jak zgromadzenie, krajobraz, publiczna impreza.

⁶ Pamiętać bowiem należy, że niekiedy rozpowszechnianie wizerunku jest możliwe (nie będzie bezprawne) mimo niespełnienia wymogów art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut., niekiedy zaś, mimo ich spełnienia, będzie bezprawne (J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2008, s. 313).

⁷ J. Sobczak, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa–Poznań 2000, s. 209; tenże, *Podstawy prawa autorskiego*, Poznań 1995, s. 87.

⁸ Na co słusznie zwraca uwagę P. Księżak, (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 262; por. podobnie J. Sieńczyło-Chłabcz, *Rozpowszechnianie wizerunku na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Radca Prawny 2001, nr 2, s. 95.

obronnych w zgodzie z przepisem art. 25 § 1 k.k.”. Takie podejście wydaje się podążać za myślą wyrażoną w judykacie Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2003 r., w którym stwierdzono, że naruszenie prawa do wizerunku następuje wówczas, gdy opublikowana bez zgody zainteresowanego fotografia wykonana jest w sposób umożliwiający jego identyfikację⁹. Dla naruszenia prawa do wizerunku rozstrzygający jest zatem w takim ujęciu moment rozpowszechnienia bez anonimizacji (wobec braku zgody na rozpowszechnienie), a nie utrwalenia. Jak wyraźnie stwierdza cytowany powyżej Sąd Apelacyjny w Katowicach, nie można sprzeciwić się utrwaleniu własnego wizerunku z powołaniem na obronę konieczną. Dopiero po jego utrwaleniu możliwe jest wyrażenie zgody na rozpowszechnienie albo wyrażenie sprzeciwu (który nie blokuje rozpowszechnienia zanonimizowanego obrazu osoby) albo wyrażenie sprzeciwu, który będzie nieskuteczny ze względu na brzmienie art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. Nie da się zaprzeczyć, że w art. 81 ust. 1 pr. aut. mowa jest o konieczności uzyskania zgody na rozpowszechnianie wizerunku, przepis milczy natomiast na temat uprzedniego utrwalania¹⁰. Wątpliwe jest jednak, czy Sąd Apelacyjny w Katowicach słusznie założył, że utrwalanie wizerunku jest zawsze legalne i brak jest możliwości zastosowania obrony koniecznej (art. 25 k.k.) w celu uniemożliwienia utrwalenia własnego wizerunku. Należy zatem zbadać, czy utrwalenie wizerunku bez wyraźnej zgody zainteresowanego jest czynem bezprawnym i następnie, czy dopuszczalna jest obrona konieczna przed takim działaniem.

W płaszczyźnie faktycznej można z kolei wyrazić wątpliwość, czy przesłanki art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. rzeczywiście zachodzą w sytuacji będącej przedmiotem wyrokowania, biorąc pod uwagę, że każdy może zapoznać się z materiałem poglądowym dostępnym stale w Internecie – czy sprawca, którego wizerunek był utrwalany faktycznie stanowił jedynie „szczegół całości”? Z drugiej zaś strony, ze względu na powołanie się w procesie przez sprawcę na obronę konieczną, można wyrazić wątpliwość, czy rzeczywiście jego działania wypełniłyby znamiona tego kontratypu, jeśli okazałoby się, że dziennikarze działali bezprawnie.

Odnosząc się do zagadnienia utrwalania wizerunku na gruncie całego art. 81 pr. aut., J. Barta i R. Markiewicz przyjmują, że kwestia ta pozostaje poza zakresem normowania omawianego przepisu¹¹, w związku z czym

⁹ Sygn. IV CKN 1819/00, OSP 2004, nr 6, poz. 75. Przy czym, jak zauważa również Sąd Najwyższy, skoro: „wizerunek” oznacza wytwór materialny, który za pomocą środków plastycznych przedstawia rozpoznawalną podobiznę danej osoby”, to w razie jej nierozpoznawalności nie mamy w ogóle do czynienia z jej wizerunkiem: „Rozpowszechnia wizerunek jedynie taki utwór, którego cechy pozwalają na identyfikację osoby w nim przedstawionej”.

¹⁰ Tak też P. Książak, (w:) M. Pyziak-Szafrnicka (red.), Kodeks..., s. 262.

¹¹ J. Barta, R. Markiewicz, Wokół prawa do wizerunku, (w:) Zagadnienia prawa własności intelektualnej. Profesorowi Stefanowi Grzybowskiemu pracownicy Instytutu Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej w darze, ZNUJ, Prace z Wynalazczości i Ochrony Wła-

ocena bezprawności powinna być dokonywana z punktu widzenia potencjalnego naruszenia dóbr osobistych (art. 23 i art. 24 k.c.)¹². Bezprawne utrwalenie może zatem zachodzić w przypadku naruszenia prawa do prywatności lub wbrew woli osoby portretowanej¹³, do czego T. Grzeszak dodaje godzenie w cześć portretowanego¹⁴. Z takiego podejścia zdaje się wynikać, że zasadą jest legalność utrwalania wizerunku, chyba, że – w szczególności – doszło przy okazji do ingerencji w prywatność albo utrwalanie spotkało się ze sprzeciwem podmiotu wizerunku¹⁵. Ten punkt widzenia, choć tylko odnośnie do art. 81 ust. 1 pr. aut., zdaje się podzielać J. Sieńczyło-Chlabicz, twierdząc, że naruszenie art. 23 i 24 k.c. zajdzie w razie stworzenia wizerunku wbrew wyraźnej woli portretowanego¹⁶. O bezprawności zachowania rozstrzygać ma zatem nie brak uzyskania zgody na utrwalenie wizerunku, lecz zignorowanie wyraźnego sprzeciwu wobec próby jego stworzenia. Takiemu podejściu słusznie sprzeciwia się P. Księżak. Dowodzi, że dobra osobiste chronione są prawami bezwzględnymi¹⁷, zatem zasadą jest bezwzględny zakaz ingerencji w sferę danego prawa, chyba że zachodzą okoliczności wyłączające bezprawność takiego wkroczenia. Bezprawne naruszenie prawa do wizerunku następuje każdorazowo w przypadku braku wyrażenia zgody na utrwalenie¹⁸, a nie dopiero w przypadku wyrażenia sprzeciwu. Dopuszcza jednak zastosowanie konstrukcji domniemanej zgody na utrwalanie, wynikającej z braku reakcji np. na fotografowanie czy filmowanie¹⁹. Zatem, na gruncie art. 81 ust. 1 pr. aut., dziennikarz filmujący czy fotografujący daną osobę działałby legalnie, chyba że zareagowałaby ona sprzeciwem, co obaliłoby domniemanie jej zgody na utrwalanie wizerunku. Wyrażna zgoda jest natomiast niezbędna dla rozpowszechnienia utrwalonego wizerunku. Zezwol-

sności Intelektualnej 2002, nr 80, s. 18; tychże, (w:) J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Media a dobra osobiste*, Warszawa 2009, s. 107.

¹² Por. podobnie E. Wojnicka, *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, (w:) J. Barta (red.), *Prace z zakresu prawa własności intelektualnej*, ZNUJ, *Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej* 1990, nr 56, s. 108–109.

¹³ J. Barta, R. Markiewicz, (w:) J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwikalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Kraków 2005, s. 628–629; tak odnośnie do art. 81 ust. 1 pr. aut. J. Sieńczyło-Chlabicz, *Rozpowszechnianie...*, s. 95.

¹⁴ T. Grzeszak, (w:) J. Barta (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 13: *Prawo autorskie*, Warszawa 2013, s. 679.

¹⁵ Tak właśnie E. Wojnicka, *Prawo...*, s. 108–109.

¹⁶ J. Sieńczyło-Chlabicz, *Rozpowszechnianie...*, s. 95.

¹⁷ Tak również A. Matlak, *Cywilnoprawna ochrona wizerunku*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2004, nr 2, s. 326.

¹⁸ Wyrażenia zgody na utrwalenie wizerunku wymaga również R. Gołat, *Zasady rozpowszechniania wizerunków pracowników*, *Służba Pracownicza* 2009, nr 5, s. 19.

¹⁹ P. Księżak, (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks...*, s. 263; por. również J. Sieńczyło-Chlabicz, *Przedmiot, podmiot i charakter prawa do wizerunku*, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 2003, nr 8, s. 22.

lenie to może zostać udzielone w dowolnej formie, musi być jednak niewątpliwe²⁰. Należy zauważyć, że art. 81 ust. 1 pr. aut. dotyczy każdego przypadku utrwalania i rozpowszechniania, nie tylko przez przedstawicieli mediów.

Na gruncie art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. P. Księżak przyjmuje natomiast, że przepis ten, zezwalając na rozpowszechnianie bez zgody podmiotu wizerunku, zezwala uprzednio na utrwalenie wizerunku, zgodnie z rozumowaniem *a maiori ad minus*²¹. Jeśli zatem dziennikarz ma prawo rozpowszechnić wizerunek osoby stanowiącej szczegół całości, takiej jak zgromadzenie czy publiczna impreza, to musi mieć prawo do utrwalenia wizerunku, by go następnie rozpowszechnić. Podobnie E. Wojnicka przyjmuje, że „każdy musi liczyć się z tym, że przebywając w miejscu publicznym, jest obserwowany przez innych, a niekiedy następuje utrwalenie jego podobizny”²². Również J. Sieńczyło-Chlabicz wydaje się skłaniać ku takiemu podejściu, dowodząc, że na gruncie omawianego przepisu „przedmiotem utrwalenia w portrecie nie jest wizerunek określonej osoby, lecz obraz jakiejś uroczystości zbiorowej (...), w której osoba ta uczestniczy, będąc jedynie szczegółem tego obrazu”²³. Także praktyka sądowa zdaje się niekiedy traktować obie kwestie łącznie, przyjmując, że zaistnienie przesłanek z art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. oznacza jednocześnie prawo do utrwalenia i rozpowszechniania wizerunku²⁴. Niekiedy z kolei przenosi się w judykaturze na grunt art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. raczej konstrukcję ustępu pierwszego tego przepisu, skoro podkreśla Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 10 lutego 2005 r., że „Reakcja powoda, żartobliwe stwierdzenie, iż będzie gwiazdą oraz brak protestów filmowania jego osoby, świadczy jednoznacznie, w ocenie Sądu Okręgowego, iż powód wyraził zgodę na utrwalenie jego wizerunku i rozpowszechnianie poprzez pokazy filmu. Forma wyrażenia zgody może być dowolna, bowiem przepisy prawa nie wymagają formy szczególnej”²⁵. Podobny tok rozumowania przyjął Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 28 sierpnia 1996 r., zauważając, że „Powód zgodził się na udział w pozorowanej akcji ratunkowej z udziałem wielu osób, wiedział, że akcja ta jest filmowana i fotografowana i że zdjęcia przedstawiające tę akcję, a nie wizerunek powoda, będą wykorzystywane w mediach”²⁶. W pierwszym z powołanych wyroków

²⁰ J. Barta, R. Markiewicz, (w:) J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkalski, R. Markiewicz, E. Traple, Prawo..., s. 630.

²¹ P. Księżak, (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), Kodeks..., s. 263.

²² E. Wojnicka, Prawo..., s. 117.

²³ J. Sieńczyło-Chlabicz, Rozpowszechnianie..., s. 101.

²⁴ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 stycznia 1999 r., sygn. I ACa 1089/98, OSP 2000, nr 9, poz. 142.

²⁵ Sygn. I ACa 509/04, LEX nr 535042.

²⁶ Sygn. I ACr 341/96, OSA 1997, nr 7–8, poz. 43; aprobując T. Grzeszczak, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 28 sierpnia 1996 r., sygn. I ACr 341/96, Monitor Prawniczy

Sąd Apelacyjny w Warszawie zdaje się zatem przyjmować, że również w opisanym przypadku konieczne jest uzyskanie zgody, nawet w sposób dorozumiany. Nieściska jest natomiast kolejna fraza owego judykatu, według której „Powód swym zachowaniem dał zgodę na rozpowszechnianie, a przede wszystkim jego postać stanowiła jeden z elementów tła reklamowanej wycieczki”. Powód dał zgodę na utrwalanie, zgoda na rozpowszechnianie nie była w ogóle konieczna, ze względu na brzmienie art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. W przypadku wypełnienia dyspozycji tego przepisu brak jest również możliwości żądania usunięcia własnego wizerunku i przez to nie-rozpowszechniania go²⁷.

Jak podkreślają J. Barta i R. Markiewicz, art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. umożliwia prowadzenie działalności informacyjnej, sprawozdawczej czy prezentowanie wydarzeń publicznych²⁸. Cały ustęp drugi art. 81 pr. aut. uznają oni za zezwalający na „swoisty dozwolony użytek” cudzego wizerunku, kreowany w wyniku wyważenia konkurujących interesów i otwierający sferę swobodnego działania²⁹. Ma on na celu rozwiązanie konfliktu między prawem jednostki do decydowania o rozpowszechnianiu własnej podobizny a prawem społeczeństwa do informacji, który to konflikt rozstrzygany jest na rzecz tego ostatniego³⁰. Zdaniem J. Balcarczyk chodzi również o zapewnienie wolności twórczej przez przyznanie prawu twórcy prymatu nad dobrem osobistym jednostki³¹. Dookreślając zakres zastosowania prawa do rozpowszechniania wizerunku bez zgody jego podmiotu, Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 19 grudnia 2001 r. stwierdza, że „ldzie tu o przedstawienie miejsca lub wydarzenia, w którym występują wprawdzie rozpoznawalne osoby, ale główną treść przedstawienia konstituuje miejsce (np. ulica lub budowla) lub wydarzenie (np. manifestacja lub impreza sportowa), a nie rozpoznawalna podobizna osoby lub osób; nie osoba, lecz miejsce lub wydarzenie stanowi główny przedmiot treści przedstawionej”³².

Zgromadzenie definiuje się jako publiczną grupę ludzi niezwiązaną więzami osobistymi czy rodzinnymi, bez względu na jej wielkość³³, zaś publiczną imprezą ma być ta otwarta dla nieokreślonego kręgu osób bez względu

1997, nr 8, s. 318; por. podobnie J. Barta, R. Markiewicz, (w:) J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo...*, s. 634.

²⁷ E. Wojnicka, *Prawo...*, s. 118.

²⁸ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, s. 312; tychże, (w:) J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Media...*, s. 113.

²⁹ J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół...*, s. 20–21; tychże, (w:) J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Media...*, s. 109.

³⁰ T. Grzeszak, (w:) J. Barta (red.), *System...*, s. 696.

³¹ J. Balcarczyk, *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja*, Warszawa 2009, LEX.

³² Sygn. I ACa 957/01, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2002, nr 3, s. 107.

³³ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 stycznia 2014 r., sygn. I ACa 1452/13, LEX nr 1425612.

na publiczne bądź niepubliczne miejsce jej odbywania³⁴. Możemy zatem mieć do czynienia z imprezą prywatną, z określoną liczbą uczestników, w miejscu publicznym, jak i publiczną imprezą w miejscu prywatnym³⁵. Pojęcie „krajobrazu” należy rozumieć jako pewien wycinek naturalnego otwartego otoczenia, co jednak nie wyklucza krajobrazu miejskiego³⁶. Rysuje się jednak spór między doktryną i orzecznictwem odnośnie do tego, czy wyliczenie zawarte w art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. ma charakter zamknięty, czy otwarty. Doktryna stoi na stanowisku, iż „wyliczenie sytuacji ograniczających prawo do wizerunku ma charakter wyczerpujący”, choć przyznaje, że „interpretacja powołanego przepisu może być stosunkowo szeroka”³⁷. Podaje się w związku z tym przykłady, takie jak: utrwalenie wizerunku podczas narady, jako słuchacza koncertu, uczestnika demonstracji, wiecu, pielgrzymki, utrwalenie wizerunku pary starszusków przy okazji fotografowania parku czy całującej się pary na tle fontanny³⁸, widoku ulicy, pochodu³⁹, publiczności na sali rozpraw⁴⁰, ujęcie sali konferencyjnej z wizerunkami uczestników szkolenia⁴¹, parkowej alejki ze spacerowiczami, budynków kampusu uniwersyteckiego, przed którymi przechodzą studenci, czy części trybun zajętych przez kibiców lub fanów koncertującego na stadionie zespołu⁴². Podane przykłady mieszczą się niewątpliwie w pojęciach zgromadzenia, publicznej imprezy czy krajobrazu. W doktrynie przyjmuje się jednocześnie jednak, że „niedozwolone jest swobodne rozpowszechnianie wizerunku utrwalonego na terenach lub podczas zdarzeń z różnych względów mających charakter szczególny, jak np. zakłady lecznicze lub penitencjarnie”⁴³.

Odmienne natomiast do zamkniętego bądź otwartego charakteru wyliczenia zawartego w art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. podchodzi orzecznictwo. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 10 lutego 2005 r. stwierdza, że „Wyliczenie sytuacji, o której mowa w art. 81 § 2 pkt 2 u.p.a. i p.p., ma charakter niewyczerpujący, co wynika ze sformułowania „całości takiej jak”,

³⁴ P. Ślęzak, Publikacja fotografii osób stanowiących fragment większej całości, (w:) Umowy w zakresie współczesnych sztuk wizualnych, LEX 2012.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ J. Balcarczyk, Prawo..., LEX.

³⁷ A. Matlak, Cywilnoprawna..., s. 337; T. Grzeszak, (w:) J. Barta (red.), System..., s. 706; J. Balcarczyk, *ibidem*. Ostatnio jednak do tego stanowiska przychylił się Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 30 stycznia 2014 r., sygn. I ACa 1452/13, LEX nr 1425612.

³⁸ J. Sobczak, Prawo..., s. 209; tenże, Podstawy..., s. 87.

³⁹ J. Sieńczyło-Chlabicz, Rozpowszechnianie..., s. 101.

⁴⁰ R. Koper, Aspekt podmiotowy zakazu prasowej publikacji danych osobowych lub wizerunku, (w:) Jawność rozprawy głównej a ochrona prawa do prywatności w procesie karnym, Warszawa 2010, LEX.

⁴¹ R. Gołaś, Zasady..., s. 19.

⁴² J. Barta, R. Markiewicz, (w:) J. Barta, R. Markiewicz (red.), Media..., s. 111.

⁴³ J. Balcarczyk, Prawo..., LEX.

a więc dopuszczalna w takiej sytuacji jest wykładnia rozszerzająca na inne, niewymienione, okoliczności⁴⁴. Podejście takie daje się zaobserwować w wyrokach tego sądu, w których uznaje za mieszczący się w granicach wykładni art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. wizerunek anonimowego pracownika banku ze słuchawką przy uchu znajdującego się na swoim stanowisku pracy na sali operacyjnej przy ladzie⁴⁵ czy wizerunek kierowcy autokaru w trakcie pracy podczas wycieczki objazdowej po Polsce⁴⁶. Żadna z tych sytuacji nie mieści się w pojęciu krajobrazu, publicznej imprezy czy zgromadzenia. Wątpliwe jest zatem również zastosowanie omawianego ustępu do wizerunku lekarza podczas pozorowanej akcji ratunkowej, jak uczynił Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 28 sierpnia 1996 r.⁴⁷. Trafnie zatem przyjęto naruszenie prawa do wizerunku w stanie faktycznym, w którym „W materiale filmowym (w programie „Wydarzenia”, dwukrotnie w dwa kolejne dni – przyp. autora), przez około 2 sekundy przedstawiono twarz A. widoczną w oknie celi. Wizerunek był nieco zamazany, ponieważ okno osłonięte było kratami i siatką. Jednak twarz powoda można było rozpoznać. (...) Twarz w oknie nie może być postrzegana jako szczegół całości”⁴⁸. Podobnie Sąd Okręgowy w Rzeszowie w wyroku z dnia 31 października 2000 r. nie uznał za wypełniającego dyspozycję art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. filmu z zabawy weselnej⁴⁹. Natomiast Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, w najnowszym dla omawianej materii judykacie z dnia 30 stycznia 2014 r., uznał zdjęcie klasowe za utrwalające zgromadzenie, o którym mowa w art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut., i korzystające z zawartego w tym przepisie prawa do jego rozpowszechniania bez zgody osób widocznych na owym zdjęciu⁵⁰.

Jak podkreśla Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 19 grudnia 2001 r.: „Dla zastosowania art. 81 ust. 2 pkt 2 prawa autorskiego rozstrzygające znaczenie ma ustalenie w strukturze przedstawienia relacji między wizerunkiem osoby (lub osób) a pozostałymi elementami jego treści; rozpowszechnianie wizerunku nie wymaga zezwolenia, jeśli stanowi on jedynie element akcydentalny lub akcesoryjny przedstawionej całości, tzn. w razie usunięcia wizerunku nie zmieniłby się przedmiot i charakter przedstawienia”⁵¹.

⁴⁴ Sygn. I ACa 509/04, LEX nr 535042.

⁴⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 stycznia 1999 r., sygn. I ACa 1089/98, OSP 2000, nr 9, poz. 142.

⁴⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2005 r., sygn. I ACa 509/04, LEX nr 535042.

⁴⁷ Sygn. I ACr 341/96, OSA 1997, nr 7–8, poz. 43.

⁴⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 grudnia 2010 r., VI ACa 725/10, LEX nr 1094402.

⁴⁹ Sygn. I SO 53/00; podają za: J. Balcarczyk, Prawo..., LEX.

⁵⁰ Sygn. I ACa 1452/13, LEX nr 1425612.

⁵¹ Sygn. I ACa 957/01, Transformacje Prawa Prywatnego 2002, nr 3, s. 107; por. podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 stycznia 2014 r., sygn. I ACa 1452/13, LEX nr 1425612.

Jak podkreśla się w doktrynie: „Celem rozpowszechnienia nie jest udostępnienie wizerunku określonej postaci, lecz opis fragmentu życia społecznego lub otaczającej rzeczywistości”⁵². Dlatego właśnie art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. nie zezwala na „rozpowszechnianie bez zgody osoby przedstawianej jej „wizerunków skadowanych”, ani wizerunków stanowiących wprowadzenie element relacjonowanej imprezy (...), lecz stworzonych w warunkach naruszenia prawa do prywatności”⁵³ czy „takich, w których wizerunek jest elementem kluczowym, natychmiast przykuwającym wzrok obserwatora”⁵⁴. W tym kontekście wątpliwość budzi zastosowanie art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. w przypadku, w którym oceniając materiał, sam Sąd Apelacyjny w Łodzi stwierdził w wyroku z dnia 28 sierpnia 1996 r., że „postać powoda stanowi jedynie szczegół ujętego na zdjęciu zdarzenia, choć niewątpliwie szczegół pierwszoplanowy”⁵⁵. Wyjątek z art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. nie znajduje również zastosowania wówczas, gdy „impreza, obchód, itp. są tylko przypadkowym tłem dla wykonania portretu” oraz w razie „wykadrowania, powiększenia podobizny, co usuwa w cień pozostałe składniki stworzonej całości”⁵⁶. W tym kontekście nie bez racji wskazują J. Barta i R. Markiewicz, że formalnie rzecz biorąc, stanowi naruszenie art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. skupianie oka kamery czy obiektywu aparatu na wizerunku kibiców wyróżniających się strojem, zachowaniem czy urodą, a zasiadających na trybunach zawodów sportowych⁵⁷. Pogląd ten prezentowany jest również na gruncie doktryny niemieckiej⁵⁸.

W prawie niemieckim uprawnienie do utrwalania wizerunków osób znajdujących się w powszechnie dostępnych miejscach nawet bez ich zgody wyprowadzane jest obecnie wprost z konstytucyjnie gwarantowanej wolności wypowiedzi oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji (*Informationsfreiheit*, art. 5 ust. 1 zd. 1 i 2 niemieckiej Konstytucji⁵⁹). Jest to podejście, które wyewoluowało ze stanowiska zajmowanego przez niemiecką judykaturę jesz-

⁵² J. Sieńczyło-Chlabicz, J. Banasiuk, Z. Zawadzka, M. Rutkowska, (w:) J. Sieńczyło-Chlabicz (red.), *Prawo własności intelektualnej*, Warszawa 2011, s. 265–266.

⁵³ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie...*, s. 312; tychże, (w:) J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Media...*, s. 113; por. podobnie J. Sobczak, *Prawo...*, s. 209–210; tenże, *Podstawy...*, s. 87; A. Matlak, *Cywilnoprawne...*, s. 337; T. Grzeszak, (w:) J. Barta (red.), *System...*, s. 706.

⁵⁴ J. Sieńczyło-Chlabicz, J. Banasiuk, Z. Zawadzka, M. Rutkowska, (w:) J. Sieńczyło-Chlabicz (red.), *Prawo...*, s. 266.

⁵⁵ Sygn. I ACr 341/96, OSA 1997, nr 7–8, poz. 43.

⁵⁶ E. Wojnicka, *Prawo...*, s. 117–118.

⁵⁷ J. Barta, R. Markiewicz, (w:) J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Media...*, s. 111.

⁵⁸ F. Grassmann, S. Begemann, (w:) A.-A. Wandtke (red.), *Medienrecht*, Berlin 2008, s. 1603.

⁵⁹ F. Fechner, *Medienrecht*, Tübingen 2013, s. 73; D. Dörr, R. Schwartmann, *Medienrecht*, Heidelberg 2008, s. 119.

cze w reprezentatywnym wyroku Bundesgerichtshofu z dnia 16 września 1966 r.⁶⁰. Natomiast rozpowszechnianie wizerunku ograniczane jest prawem do jego dysponowania przez jego podmiot. Jako wyjątek od konstytucyjnego dozwolenia na utrwalanie wizerunku podaje się⁶¹ przepis karny § 201a StGB, zakazujący utrwalania wizerunku osoby znajdującej się w mieszkaniu albo miejscu szczególnie chronionym przed wzrokiem innych⁶², jeżeli narusza przez to ściśle osobistą, prywatną, intymną sferę życia podmiotu wizerunku⁶³. Bezprawne jest również utrwalanie wizerunku, które stanowi jednocześnie naruszenie innych dóbr osobistych, jak choćby godności⁶⁴.

Prawo do wizerunku chronione jest również w oparciu o konstrukcję podobną do zawartej w art. 81 pr. aut., umieszczoną w § 22 i 23 Kunsturhebergesetz⁶⁵, choć w nowszym orzecznictwie odsyła się wprost do zasady poszanowania godności ludzkiej⁶⁶, z której wyprowadza się prawo do wizerunku⁶⁷. Paragraf 22 wymaga zgody podmiotu wizerunku na jego rozpowszechnianie, przy czym zgoda może mieć również charakter konkludentny albo dorozumiany⁶⁸. Paragraf 23 zawiera zezwolenie na rozpowszechnianie bez zgody podmiotu wizerunku (ograniczając się do interesującego nas zakresu): zdjęć, na których wizerunki osób pojawiają się jako element akcesoryjny obok krajobrazu albo innego miejsca oraz zdjęć zgromadzeń, manifestacji albo podobnych zdarzeń, w których podmiot wizerunku brał udział⁶⁹. W wyroku z dnia 5 kwietnia 2012 r. Oberlandesgericht Hamburg przyjmuje jednocześnie, że tam, gdzie przepisy § 22 i 23 zezwalają na rozpowszechnianie bez zgody podmiotu wizerunku, tam również jego utrwalenie nie wy-

⁶⁰ VI ZR 268/64, www.jurion.de.

⁶¹ F. Fechner, *Medienrecht*, Tübingen 2013, s. 73.

⁶² Takim jak ogród chroniony przez żywopłot, toaleta, kabina przebieralni, gabinet lekarski.

⁶³ § 201a (1) Wer von einer anderen Person, die sich in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum befindet, unbefugt Bildaufnahmen herstellt oder überträgt und dadurch deren höchstpersönlichen Lebensbereich verletzt (...).

⁶⁴ F. Fechner, *Medienrecht*..., s. 73–74.

⁶⁵ Właściwa nazwa: Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie z dnia 9 stycznia 1907 r., Reichsgesetzblatt I S. 7.

⁶⁶ Do art. 1 ust. 1: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt“ oraz art. 2 ust. 1 Konstytucji RFN: „Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt“.

⁶⁷ Por. wyrok Oberlandesgericht Hamburg z dnia 5 kwietnia 2012 r., sygn. Az. 3–14/12, www.openjur.de.

⁶⁸ F. Fechner, *Medienrecht*..., s. 74–75.

⁶⁹ § 23 (1) Ohne die nach § 22 erforderliche Einwilligung dürfen verbreitet und zur Schau gestellt werden: (...) 2. Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen; 3. Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben (...).

maga zgody, choć paragrafy te nie odnoszą się do utrwalania⁷⁰. Z drugiej zaś strony, skoro nie regulują one zasad utrwalania, w pozostałym zakresie fakt utrwalenia należy oceniać przez pryzmat naruszenia godności jednostki, o czym wspomniano powyżej⁷¹.

Odnosnie do drugiego z wymienionych powyżej wyjątków podkreśla się, że przedmiotem i celem obrazu jest przedstawienie zdarzenia, a nie wizerunku konkretnej osoby, niezbędne jest jednak, aby w zgromadzeniu brała udział wystarczająco liczna liczba osób, tak, by każda z nich stanowiła jedynie element większej całości. Udział w zgromadzeniu może być przypadkowy (niezaplanowany), jednak aby stanowić jego część, należy wspólnie z innymi jego członkami dążyć do realizacji jakiegoś celu. Warunek ten nie jest spełniony, przykładowo, odnośnie do przypadkowych osób opalających się niezależnie od siebie na trawniku w parku czy jadących pojazdem komunikacji miejskiej⁷². W tym kontekście zwraca się również uwagę, że nie mieści się w omawianym przypadku „zgromadzenia, manifestacji lub innego podobnego zdarzenia” taki obraz, który skupia się nie na zdarzeniu, lecz na wizerunku pojedynczego demonstranta albo – co istotne – policjanta⁷³. Również bowiem wizerunek policjanta podlega ochronie prawa na takich samych zasadach, jak każdego innego obywatela⁷⁴. Wyraźnie dopuszcza zastosowanie obrony koniecznej przez policjanta przeciw demonstrantowi robiącemu mu zdjęcia o charakterze portretowym wyrok Oberlandesgericht Hamburg z dnia 14 kwietnia 1972 r.⁷⁵. Za mieszczące się w granicach obrony uznano, po odmowie podania personaliów i wydania filmu z aparatu, zatrzymanie oraz doprowadzenie na komisariat, gdzie film z aparatu wyjęto i niezamierzenie prześwietlono⁷⁶. Dopuszczalne są jednak obrazy spektaku-

⁷⁰ Tak wcześniej również Bundesgerichtshof w wyroku z dnia 12 sierpnia 1975 r., sygn. 1 StR 42/75, www.jurion.de; por. podobnie H.-U. Paefgen, Fotografieren von Demonstranten durch die Polizei und Rechtfertigungsirrtum, Juristenzeitung 1978, nr 22, s. 739.

⁷¹ Az. 3–14/12, www.openjur.de; por. również wyrok Oberlandesgericht Hamm z dnia 2 kwietnia 1987 r., sygn. 4 U 296/86, Juristenzeitung 1988, nr 6, s. 309.

⁷² F. Grassmann, S. Begemann, (w:) A.-A. Wandtke (red.), Medienrecht..., s. 1602.

⁷³ *Ibidem*, s. 1602–1603.

⁷⁴ Wyrok Oberlandesgericht Celle z dnia 25 września 1978 r., sygn. 2 Ss 157/78, Juristische Rundschau 1979, nr 10, s. 423; E. Franke, Bildberichterstattung über Demonstrationen und Persönlichkeitsschutz der Polizei, Juristische Rundschau 1982, nr 2, s. 48 i n.; A. Peysa, Konflikte zwischen Polizei und Fotografen bei Demonstrationen, <http://www.fotoclub-stuttgart.net/faq.d-r-f.de/polizei.htm>. Autor odnosi się jednak do tego poglądu krytycznie.

⁷⁵ 1 Ws 84/72 w omówieniu G. Wolfa (www.prof-wolf.de).

⁷⁶ Chodziło bowiem o kwestię potencjalnej odpowiedzialności funkcjonariuszy za szereg przestępstw, w tym zmuszanie (*Nötigung*, § 240 StGB) oraz pozbawianie wolności (*Freiheitsberaubung*, § 239 StGB).

larnych akcji policji, na których rozpoznawalni są pojedynczy demonstranci i policjanci, jeśli obraz taki prezentuje zdarzenie w sposób reprezentatywny⁷⁷.

Jako interesujące jawi się wyłączenie z zakresu § 23 imprez prywatnych oraz takich, jak śluby czy pogrzeby, jeśli ograniczone są do węższego kręgu osób, zwłaszcza kręgu rodziny⁷⁸, zatem bez względu na miejsce, w którym się odbywają (w przypadku pogrzebu, z konieczności, publiczne).

Na zakończenie rozważań prawnoporównawczych należy zauważyć, iż naruszenie prawa do wizerunku przybierające postać pogwałcenia § 22 i 23 Kunsturhebergesetz stanowi wykroczenie ujęte w § 33 tej ustawy. Nie jest to zatem jedynie zachowanie bezprawne cywilnie, jak w prawie polskim, lecz zachowanie bezprawne również z punktu widzenia prawa wykroczeń.

Podsumowując powyższe rozważania, należy przyjąć, że brak jest podstaw do wykluczenia z katalogu dóbr podlegających ochronie w drodze zastosowania obrony koniecznej (art. 25 k.k.) dobra osobistego, jakim jest wizerunek, w aspekcie prawa do dysponowania nim. Prawo to podlega ochronie jako składowa dóbr osobistych w Kodeksie cywilnym, zaś pierwotnie w normach konstytucyjnych. Zatem, bezpośredni, bezprawny zamach na swobodę decydowania o utrwaleniu i rozpowszechnieniu wizerunku uprawnia do zastosowania obrony koniecznej. O istnieniu bądź braku bezprawności będą decydowały normy zawarte w całym systemie prawa, niektóre z nich zostały omówione powyżej. Na gruncie art. 81 ust. 1 pr. aut., w związku z art. 23 i 24 k.c., należy przyjąć konstrukcję zaproponowaną przez P. Księżaka, według której bezprawne naruszenie prawa do wizerunku następuje każdorazowo w przypadku braku wyrażenia zgody na utrwalenie, a nie dopiero w przypadku wyrażenia sprzeciwu, przy czym dopuszczalne jest zastosowanie konstrukcji domniemanej zgody na utrwalanie, wynikającej z braku reakcji np. na fotografowanie czy filmowanie. Nie można tracić z pola widzenia faktu, że kwestia zastosowania obrony koniecznej wyniknie w momencie, w którym podmiot wizerunku bądź inna osoba uprawniona do dysponowania jego wizerunkiem⁷⁹ orientuje się, że takie działanie ma miejsce. Za najwcześniejszy moment rozpoczęcia bezpośredniego zamachu należy jednocześnie uznać skierowanie w stronę osoby, której wizerunek ma być utrwalony, obiektywu aparatu czy kamery. Następnym krokiem jest bowiem przystąpienie do utrwalania. Nie może być to etap wcześniejszy, skoro nie będzie wówczas jasne, czyj wizerunek sprawca ma zamiar utrwalić, ewentualnie, jeśli poinformuje o swoim zamiarze, od utrwalania będą dzieliły go dwa etapy – przygotowanie sprzętu, a następnie utrwalanie.

⁷⁷ F. Grassmann, S. Begemann, (w:) A.-A. Wandtke (red.), *Medienrecht...*, s. 1603. Wcześniej w tym duchu Oberlandesgericht Celle w wyroku z dnia 25 września 1978 r., sygn. 2 Ss 157/78, *Juristische Rundschau* 1979, nr 10, s. 423.

⁷⁸ *Ibidem*. Tamże szerzej na temat podstaw wyłączenia.

⁷⁹ Mając na myśli, przykładowo, rodziców względem wizerunków ich małoletnich dzieci.

Sprzeciw wobec zaobserwowanego utrwalania wizerunku obali domniemanie zgody pociągając za sobą bezprawność zachowania osoby utrwalającej wizerunek. O ile spełniony będzie warunek bezprawności zachowania, o tyle trudny może być do spełnienia warunek bezpośredniości zamachu, jeśli chodzi o jego dalsze trwanie. Zaprzestanie utrwalania wizerunku w reakcji na wyrażony sprzeciw zakończy zamach i zamknie drogę do stosowania obrony koniecznej. Należy zwłaszcza zauważyć, że brak jest podstaw w prawnokarnej instytucji obrony koniecznej do potencjalnej próby odebrania wówczas urządzenia, za pomocą którego utrwalono wizerunek, by zabrać nośnik albo wymazać utrwalony obraz z pamięci urządzenia. Można zatem żądać usunięcia wizerunku, skoro domniemanie zgody zostało obalone i zachowanie było bezprawne, nie można natomiast z powołaniem na art. 25 k.k. próbować siłą odebrać urządzenia. Mamy do czynienia z sytuacją analogiczną do omawianego w doktrynie zagadnienia obrony koniecznej w przypadku przestępstw tzw. momentalnych⁸⁰. Tak samo jak w przypadku zniesławiającego wpisu w Internecie, zamach kończy się w momencie jego tam umieszczenia i nie trwa do momentu jego usunięcia⁸¹, tak samo zamach na prawo do dysponowania własnym wizerunkiem nie trwa do momentu usunięcia wizerunku z nośnika, na którym go utrwalono. Omawiana sytuacja nie jest podobna do obrony koniecznej przy niektórych przestępstwach z rozdziału XXXV Kodeksu karnego (np. kradzieży, art. 278 § 1 k.k.), kiedy to działanie obronne może być prowadzone do momentu objęcia przez sprawcę skradzionej rzeczy w spokojne posiadanie, czyli przerwania pogoni za sprawcą⁸². O ile w tamtym przypadku zamach wciąż trwa, stan zgodny z prawem może być przywrócony, o tyle w przypadku bezprawnego utrwalenia wizerunku do naruszenia już doszło. Nie można jednocześnie przyjąć, by samo przechowywanie na nośniku bądź w pamięci urządzenia zapisanego wizerunku stanowiło jakąkolwiek fazę pochodzącego bezprawnego zachowania zmierzającego do rozpowszechnienia owego wizerunku. Nie można zatem zastosować obrony koniecznej, twierdząc, że zapobiega się w ten sposób potencjalnemu bezprawnemu rozpowszechnieniu bez zgody osoby, której wizerunek utrwalono⁸³. Wyjątkiem będzie jednak sytuacja, w której po utrwaleniu, mimo sprzeciwu wobec niego⁸⁴, sprawca przystępuje do rozpo-

⁸⁰ Szerzej J. Kułesza, (w:) L. K. Paprzycki (red.), System Prawa Karnego. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej, t. 4, Warszawa 2013, s. 188.

⁸¹ Szerzej J. Kułesza, Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2010 r., sygn. I KZP 7/10, Prok. i Pr. 2011, nr 6, s. 164–173; tenże, (w:) L. K. Paprzycki (red.), System..., s. 188–189.

⁸² J. Kułesza, (w:) *ibidem*, s. 186–187.

⁸³ Zwłaszcza, że rozpowszechnienie może objąć obraz, który nie będzie już zawierał wizerunku, ze względu na jego anonimizację.

⁸⁴ Jak również w sytuacji, w której utrwalenie nastąpiło za zgodą, nie ma jednak zgody na rozpowszechnienie.

wszechniania wizerunku, co w dobie urządzeń mobilnych – obecnych *on-line* w Internecie – nie musi być rzadkością. W takim wypadku dopuszcza się on bezprawnego zamachu godzącego w prawo do wizerunku, który to zamach może być odparty z powołaniem na obronę konieczną (art. 25 k.k.). Drugim zaś przypadkiem obrony będzie ten, w którym sprawca nie zaprzestaje utrwalania mimo wyrażonego sprzeciwu, co również oznacza bezpośredni, bezprawny zamach z jego strony.

Granice intensywności legalnej obrony koniecznej wyznaczane będą przez niebezpieczeństwo zamachu, przy czym zauważyć należy, że część elementów na nie wpływających jest z góry wyznaczona kazuistycznym charakterem omawianej sytuacji. Z góry określony jest zatem przedmiot zamachu. Dobrem prawnym stanowiącym przedmiot zamachu będzie dobro osobiste w postaci autonomii osoby przedstawionej w decydowaniu o zakresie i okolicznościach utrwalania i rozpowszechniania własnego wizerunku⁸⁵, co nie wyklucza potencjalnego zaatakowania również, przykładowo, innych aspektów prawa do prywatności, zatem rozszerzenia zakresu przedmiotu zamachu. Również sposób zaatakowania dobra i użyte narzędzie (kamera, aparat fotograficzny, w tym urządzenie z wbudowanymi tymi funkcjami) jest już dookreślony poprzez próbę pogwałcenia owego prawa bezprawnym utrwaleniem wizerunku osoby. Pole manewru pozostaje zatem w zakresie porównania właściwości osobistych napastnika i defensora determinujących stosunek sił między nimi (rosły młodzieniec – operator kamery i węża starszka jako ofiara zamachu; agresywność defensora, nieustępliwość agresora) oraz sposobu obrony, jej natężenia i potencjalnie dopuszczalnego narzędzia. Wydaje się, że może mieścić się, w zależności od okoliczności zdarzenia, w granicach obrony naruszenie godności napastnika⁸⁶ (art. 216 § 1 k.k.) oraz naruszenie jego nietykalności cielesnej (art. 217 § 1 k.k.)⁸⁷. Jest zatem do wyobrażenia (legalne) obrażanie napastnika, by zmusić go do zaprzestania zamachu, a nawet naruszenie jego nietykalności poprzez pochwycenie, lekkie uderzenie, zasłonięcie obiektywu czy nawet wyrwanie urządzenia z jego rąk. Choć sformułowana tu ocena może budzić sprzeciw, nie można tracić z pola widzenia faktu, że istotą obrony koniecznej jest przyznanie prawa do obrony skutecznej. Dopuszczalne jest użycie wszelkich dostępnych środków i podjęcie takich działań, które są niezbędne do odparcia zamachu⁸⁸. Zatem, każda ocena intensywności obrony jest wtórna wzglę-

⁸⁵ Por. J. Barta, R. Markiewicz, (w:) J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Media...*, s. 99.

⁸⁶ Na temat przedmiotu ochrony art. 216 k.k. szerzej W. Kulesza, (w:) J. Warylewski (red.), *System Prawa Karnego. Przepisy przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, t. 10, Warszawa 2012, s. 1080–1081.

⁸⁷ Rozwiązanie podobne do tego zaproponowanego odnośnie do obrony przed zamachem na część lub nietykalność cielesną, (w:) L. K. Paprzycki (red.), *System...*, s. 205–206.

⁸⁸ Szerzej J. Kulesza, (w:) L. K. Paprzycki (red.), *System...*, s. 199.

dem oceny stopnia nasilenia działań niezbędnych dla osiągnięcia celu w postaci przerwania zamachu. Jeśli zatem dopiero uderzenie czy popchnięcie napastnika doprowadzi do zaprzestania bezprawnego nagrywania czy fotografowania osoby, wówczas należy uznać taki sposób obrony za mieszczący się w granicach obrony koniecznej.

Z całą pewnością nie będzie natomiast działaniem w granicach obrony koniecznej, a nawet w granicach ekscesu, zniszczenie urządzenia, wypełniające znamiona przestępstwa (art. 288 § 1 i 2 k.k.) albo wykroczenia (art. 124 § 1 k.w.). Z chwilą wytrącenia czy odebrania urządzenia z rąk napastnika ustaje zamach, zaś zniszczenie urządzenia nie może być uznane za mieszczące się (następnie) w granicach ekscesu, ponieważ można mu *ex definitione* przypisać charakter zemsty na uprzednim napastniku. Jak powszechnie przyjmuje się z kolei w doktrynie i orzecznictwie, działanie z zemsty, chęci odegrania się na uprzednim napastniku, dania mu nauczki na przyszłość, nie może być poczytywane za związane z obroną konieczną choćby poprzez figurę jej ekscesu⁸⁹.

Brak jest możliwości powołania się na obronę konieczną (art. 25 k.k.) wówczas, gdy utrwalenie wizerunku następuje w okolicznościach opisanych w art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. Również tutaj należy przyznać rację P. Książkowi, który przyjmuje, że przepis ten, zezwalając na rozpowszechnianie bez zgody osoby zainteresowanej, zezwala uprzednio na utrwalenie wizerunku. Nie można zatem sprzeciwić się utrwaleniu wizerunku. W tym jednak wypadku należy przypominąć zastrzeżenie J. Barty i R. Markiewicza, zgodnie z którym bezprawne utrwalenie wizerunku może być związane z naruszeniem prawa do prywatności. Wydaje się, że jego zaistnienie pociągnie za sobą bezprawność działania sprawcy, mimo wypełnienia klauzuli z art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. Jak bowiem zaznaczają J. Barta i R. Markiewicz, niekiedy rozpowszechnianie wizerunku jest możliwe (nie będzie bezprawne) mimo niespełnienia wymogów art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut., niekiedy zaś, mimo ich spełnienia, będzie bezprawne⁹⁰. Bezprawne będzie również utrwalenie wizerunku w sytuacjach nie mieszczących się w klauzuli z art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut., o których była mowa powyżej.

Biorąc pod uwagę powyższe wnioski, należy zauważyć, iż bezprawne z punktu widzenia prawnokarnego jest fizyczne zatrzymanie – zatem naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 § 1 k.k.) i pozbawienie wolności (art. 189 § 1 k.k.) – osoby, która robi zdjęcia dzieciom na placu zabaw, nawet, jeśli później, najogólniej rzecz ujmując, okaże się faktycznie pedofilem, ze względu na odnalezienie w jej miejscu zamieszkania pornografii, do której

⁸⁹ Szerzej *ibidem*, s. 191, 201 i 220.

⁹⁰ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie...*, s. 313.

stworzenia wykorzystano dzieci⁹¹. Fotografowanie dzieci na placu zabaw mieści się w dyspozycji art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. i nie można mu się sprzeciwić.

Jeśli fotografujący wykracza jednak poza zezwolenie ustawowe, wykorzystując kontekst jako pretekst do fotografowania w zbliżeniu dolnych części ciała bądź wprost części intymnych⁹², działa bezprawnie, o ile jednak utrwalone obrazy zawierają w ogóle odwzorowanie spełniające definicję wizerunku. Pojęcie wizerunku „oznacza wytwór materialny, który za pomocą środków plastycznych przedstawia rozpoznawalną podobiznę danej osoby”, zatem „Rozpowszechnia wizerunek jedynie taki utwór, którego cechy pozwalają na identyfikację osoby w nim przedstawionej”⁹³. Można wyrazić wątpliwość, czy zdjęcia przedstawiające fragmenty odzieży mogą zatem w ogóle spełniać definicję wizerunku. Jeśli jednak rzeczywiście mamy do czynienia z wizerunkiem, dopuszczalne jest wówczas zastosowanie obrony koniecznej w celu przerwania zamachu na dobro w postaci prawa do dysponowania wizerunkiem dziecka, jeżeli fotografujący nie zaprzestanie robienia zdjęć. Kontratyp z art. 25 k.k. nie obejmuje jednak wyrwania aparatu i przeszukania jego zawartości, czyli naruszenia nietykalności cielesnej (art. 217 § 1 k.k.), lub zmuszania do znoszenia cudzego działania (art. 191 § 1 k.k.)⁹⁴, skoro zamach nie jest już bezpośredni. Tym bardziej nielegalne jest zatrzymanie siłą fotografującego do czasu przyjazdu wezwanej Policji. Fotografowanie nawet dolnych części ciała dzieci, nawet ich części intymnych (biorąc pod uwagę miejsce zdarzenia, czyli plac zabaw, należy założyć, że okrytych), nie stanowi ani przestępstwa, ani wykroczenia i nie ma podstaw do zastosowania zatrzymania obywatelskiego na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa (art. 243 k.p.k.) lub wykroczenia (art. 45 § 2 k.p.w.). Nawet wykadrowane zdjęcia ubranych części intymnych dziecka nie stanowią treści pornograficznych z art. 202 k.k., inaczej niż w przypadku zdjęć nagich dzieci negliżowanych przez ich opiekunów w powszechnie dostępnym miejscu⁹⁵.

Na marginesie, w kontekście art. 191a § 1 k.k., należy rozważyć, czy zezwolenie na utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku zawarte w art. 81 ust. 2 pkt. 2 pr. aut. pociąga za sobą brak bezprawności (legalność pierwot-

⁹¹ Odnosząc się do dwóch kasusów: z Wrocławia, z września 2014 r. (przykładowo: <http://www.rp.pl/artukul/1144618.html>) oraz z Bydgoszczy, z września 2013 r. (przykładowo: http://wyborcza.pl/1,76842,14582715,Obywatelskie_zatrzymanie_na_placu_zabaw_w_Bydgoszczy.html).

⁹² Jak to miało miejsce w jednym z powołanych powyżej kasusów.

⁹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2003 r., sygn. IV CKN 1819/00, OSP 2004, nr 6, poz. 75.

⁹⁴ „Wiedziałem, że liczą się sekundy. Wyrwałem mu aparat, a drugą ręką zablokowałem, aby nie mógł się ruszyć” – relacjonuje sprawca „zatrzymania pedofila”.

⁹⁵ W Jurowcach sprawca fotografował z ukrycia nagie, kąpiące się w jeziorze dzieci. Do czego natomiast prowadzi histeria wokół rzekomo grasującego pedofila – por. na przykładzie kazusu z Osowej Góry (<http://express.bydgoski.pl/174455,Czy-na-Osowej-Gorze-grasuje-pedofil.html>).

na⁹⁶) działania polegającego na rozpowszechnianiu wizerunku nagej osoby bez jej zgody, jeśli wizerunek ten stanowi jedynie szczegół całości, takiej jak zgromadzenie, krajobraz czy publiczna impreza. Można sobie bowiem wyobrazić wizerunek kobiety toples wśród publiczności koncertu czy wprost zdjęcie plaży naturystów w Chałupach. Skoro art. 81 ust. 2 pkt. 2 pr. aut. zezwala na utrwalenie wizerunku stanowiącego jedynie szczegół całości bez zgody czy nawet wbrew sprzeciwowi osoby zainteresowanej, można z tego wnioskować, że rozpowszechnienie tego rodzaju zdjęcia czy nagrania nie będzie stanowiło przestępstwa z art. 191a § 1 k.k. Wydaje się jednak, że kwestia bezprawności bądź jej braku w przypadku takiego zachowania, zależna od bezprawności na gruncie prawa cywilnego oceniającego naruszenie dóbr osobistych, nie będzie tak jednoznaczna, jak by się mogło wydawać. Należy zauważyć, iż J. Barta i R. Markiewicz zastrzegają, że mimo wypełnienia przesłanek art. 81 ust. 2 pkt. 2 pr. aut. może dojść do naruszenia prawa do wizerunku wówczas, gdy jego utrwalenie nastąpiło z naruszeniem prawa do prywatności, o czym była już mowa. Z kolei sfera intymna, do której niewątpliwie należy zaliczyć nagi wizerunek osoby, stanowi szczególnie chroniony aspekt prywatności. Zatem przebywanie nago w miejscu publicznym nie oznacza automatycznie rezygnacji z prawa do poszanowania prywatności, w tym wypadku prawa do dysponowania swoim nagim wizerunkiem⁹⁷. J. Barta i R. Markiewicz podkreślają również, że brak będzie w ogóle wypełnienia wymogów art. 81 ust. 2 pkt. 2 pr. aut. w przypadku zdjęcia nagich osób opalających się w parku, które skupiają uwagę oglądającego⁹⁸. Dlatego wydaje się, że nie można przyjąć jako zasady, że utrwalenie i rozpowszechnienie nagego wizerunku w warunkach z art. 81 ust. 2 pkt. 2 pr. aut. pociąga za sobą brak wypełnienia znamion przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.

Również w doktrynie i orzecnictwie niemieckim przyjmuje się, że naruszenie prawa do wizerunku może stanowić bezpośredni, bezprawny zamach na dobro prawne podlegające ochronie⁹⁹. Prawo do obrony koniecznej doty-

⁹⁶ Nie wchodząc w spór, czy istnieje legalność pierwotna i wtórna, i podążając za dotychczas przyjmowanym podziałem.

⁹⁷ Tak J. Barta, R. Markiewicz, (w:) J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Media...*, s. 109.

⁹⁸ *Ibidem*, s. 111. Ponieważ zdjęcie nagich osób nawet stanowiących element większej całości zazwyczaj będzie skupiało uwagę oglądającego, wynikałoby z takiego stanowiska, że co do zasady fotografowanie nagich osób nie może mieścić się w wyłączeniu zawartym w art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut., zatem zawsze utrwalanie ich wizerunku bez zgody będzie bezprawne.

⁹⁹ G. Jacobs, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Berlin 1993, s. 381; G. Freund, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Personale Straftatlehre*, Berlin – Heidelberg 2009, s. 106; C. Momsen, § 32 Notwehr, (w:) B. von Heintschel-Heinegg (red.), *Beck'scher Online – Kommentar StGB*, 23. wydanie (stan: 22 lipca 2013 r.), teza 19; K. Lackner, § 32 Notwehr, (w:) K. Kühl, M. Heger (red.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München 2014, tezy 3 i 4 (www.beck-online.beck.de); W. Perron, § 32 Notwehr, (w:) A. Schönke, H. Schröder, A. Eser (red.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*,

czy zresztą każdej sytuacji, w której już poprzez utrwalenie obrazu następuje ingerencja w szeroko pojętą sferę prywatności jednostki czy inne jej dobra osobiste, co obejmować może również fotografowanie, wbrew woli tej osoby, jej mieszkania¹⁰⁰. Jak stwierdza Oberlandesgericht Karlsruhe w wyroku z dnia 1 października 1981 r., już samo stworzenie obrazu, na którym rozpoznawalny jest podmiot wizerunku, jeśli jest bezprawne, stanowi zamach w rozumieniu § 32 StGB i można mu przeciwdziałać z powołaniem na obronę konieczną¹⁰¹. Pogląd ten znajduje wsparcie w doktrynie z powołaniem również i na ten argument, że w przeciwnym razie niemożliwe byłoby przeciwstawienie się ewentualnemu późniejszemu rozpowszechnieniu wizerunku¹⁰². Jednocześnie Oberlandesgericht Hamburg podkreśla w wyroku z dnia 5 kwietnia 2012 r., że ofiara zamachu nie musi ograniczyć się do zasłonięcia twarzy, aby zapobiec bezprawnemu utrwaleniu jej wizerunku, lecz ma prawo wybrać taką obronę, która natychmiast i definitywnie zakończy zamach na jej prawo do wizerunku, zatem uniemożliwi jego utrwalenie w ogóle bądź dalsze utrwalanie¹⁰³. W. Perron zastrzega jednak, że nie jest dopuszczalne, przykładowo, spowodowanie uszczerbku na zdrowiu napastnika, skoro wystarczającym środkiem będzie wytrącenie aparatu czy kamery z jego ręki¹⁰⁴.

Pogląd mniejszościowy, reprezentowany przez F. Herzoga, poddaje w wątpliwość rozciąganie bezprawności zachowania, a zatem również prawa do obrony koniecznej na etap wcześniejszy aniżeli rozpowszechnienie wizerunku. Odwołując się do brzmienia Kunsturhebergesetz oraz niemieckiego Kodeksu cywilnego (*Bürgerliches Gesetzbuch*), autor ten dowodzi, że o naruszeniu ich przepisów może być mowa dopiero w momencie rozpowszechniania wizerunku i brak jest podstaw do rozszerzania pola bezprawia na etap wcześniejszy. Z samego zaś utrwalenia nie wynika zamiar następczego rozpowszechnienia¹⁰⁵. Również dla D. Haberstroha naruszenie prawa

München 2014, teza 5a (www.beck-online.beck.de); V. Erb, § 32 Notwehr, (w:) B. von Heintschel-Heinegg (red.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, München 2011, teza 93 (www.beck-online.beck.de); D. Haberstroh, Notwehr gegen unbefugte Bildaufnahmen – Angst als Rechtfertigungsgrund?, Juristische Rundschau 1983, nr 8, s. 314–315; H.-U. Paeffgen, Fotografieren..., s. 739; Oberlandesgericht Hamburg w wyroku z dnia 14 kwietnia 1972 r., sygn. 1 Ws 84/72, Juristische Rundschau 1973, nr 2, s. 69–70; por. podobnie: Oberlandesgericht Karlsruhe w wyroku z dnia 1 października 1981 r., sygn. 1 Ss 200/81, www.jurion.de.

¹⁰⁰ Wyrok Oberlandesgericht Düsseldorf z dnia 15 października 1993 r., sygn. 2 Ss 175/93 – 65/93 II, <http://www.ejura-examensexpress.de>.

¹⁰¹ Sygn. 1 Ss 200/81, www.jurion.de; por. podobnie wyrok Oberlandesgericht Hamburg z dnia 5 kwietnia 2012 r., Az. 3–14/12, www.openjur.de.

¹⁰² V. Erb, § 32 Notwehr..., teza 93.

¹⁰³ Az. 3–14/12, www.openjur.de.

¹⁰⁴ W. Perron, § 32 Notwehr..., teza 36a.

¹⁰⁵ F. Herzog, (w:) U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paeffgen (red.), Strafgesetzbuch, Band 1, Baden–Baden 2005, s. 1149.

do wizerunku z reguły nie będzie wynikało już z samego jego (wizerunku) utrwalenia, w związku z czym brak będzie prawa do stosowania na tym etapie obrony koniecznej. Autor ten wychodzi bowiem z założenia, że samo posiadanie cudzego wizerunku nie stanowi naruszenia dobra osobistego, jakim jest prawo do wizerunku, nie można zatem mówić o bezpośrednim, bezprawnym zamachu. Wyjątkiem jest sytuacja, w której należy liczyć się z natychmiastowym rozpowszechnieniem właśnie utrwalonego wizerunku¹⁰⁶.

Odmienne jednak, aniżeli przyjęto powyżej na gruncie polskiego art. 25 k.k., Oberlandesgericht Hamburg w wyroku z dnia 14 kwietnia 1972 r. uznaje za mieszczące się w granicach obrony koniecznej nie tylko zatrzymanie fotografującego, lecz również odebranie mu aparatu i wyjęcie filmu¹⁰⁷. Podobnie w wyroku z dnia 1 października 1981 r. Oberlandesgericht Karlsruhe przyznaje defensorowi prawo do odebrania negatywu¹⁰⁸. Również Oberlandesgericht Düsseldorf w wyroku z dnia 15 października 1993 r. uznaje za legalną próbę odebrania siłą aparatu w celu przerwania bezprawnego zamachu na prawo do wizerunku oraz odebrania filmu. Wywodzi, bazując na zasadzie samoistości obrony koniecznej, że ofiara zamachu może nie mieć w danych okolicznościach innej możliwości odebrania filmu ze zdjęciami, zanim zostaną one wykorzystane, nie ma zresztą obowiązku poszukiwania innej drogi, łącznie z drogą cywilnoprawną, którą określa sąd jako nie dającą gwarancji sukcesu. Pokrzywdzony ma przy tym prawo zapobiec dalszemu wykorzystaniu zdjęć, a szczególnie sporządzeniu odbitek¹⁰⁹. Podobne stanowisko zajmuje W. Perron, dodając, że defensor ma obowiązek zwrócić nośnik po usunięciu spornych zdjęć czy nagrań¹¹⁰. Natomiast w wyroku Bundesgerichtshofu z dnia 12 sierpnia 1975 r. nie uzasadniono działaniem w obronie koniecznej odebrania policjantowi teczki z aparatem fotograficznym oraz napastowania go i powalenia na ziemię. Zachowanie policjanta fotografującego demonstrantów było legalne, zatem upadła możliwość powołania się na obronę konieczną¹¹¹.

Odmienne również, aniżeli przyjęto na gruncie polskiego art. 25 k.k., określa Oberlandesgericht Düsseldorf w wyroku z dnia 15 października 1993 r.

¹⁰⁶ D. Haberstroh, *Notwehr...*, s. 314 i n.

¹⁰⁷ Sygn. 1 Ws 84/72, *Juristische Rundschau* 1973, nr 2, s. 69–70; por. podobnie wyrok Oberlandesgericht Düsseldorf z dnia 15 października 1993 r., sygn. 2 Ss 175/93 – 65/93 II, <http://www.ejura-examensexpress.de>.

¹⁰⁸ Sygn. 1 Ss 200/81, www.jurion.de.

¹⁰⁹ Sygn. 2 Ss 175/93 – 65/93 II, <http://www.ejura-examensexpress.de>.

¹¹⁰ W. Perron, § 32 *Notwehr...*, teza 36b.

¹¹¹ Sygn. 1 StR 42/75, www.jurion.de. Przyczyny przyjęcia legalności były różne, ze względu na ramy artykułu nie będą przytaczane. Ta linia orzecnicza została podtrzymana w kolejnym judykacie Bundesgerichtshofu z dnia 23 sierpnia 1977 r., sygn. 1 StR 159/77, *Juristenzeitung* 1978, nr 22, s. 762–763. Co do zasady odmawia prawa do obrony koniecznej w przypadku fotografowania przez policjantów F. Herzog, (w:) U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paefgen (red.), *Strafgesetzbuch...*, s. 1149.

granice bezpośredniości zamachu. Wywodzi on, bazując na dorobku niemieckiej doktryny, że zamach w rozumieniu § 32 StGB trwa tak długo, jak długo nie nastąpiło definitywnie naruszenie dobra prawnego, jak długo można mu jeszcze zapobiec. Zamach trwa również, jeśli wyrządzona już szkoda może zostać jeszcze pogłębiona. W przypadku utrwalenia zdjęcia na kliszy stanowi to dopiero pierwszy, lecz nie ostatni etap trwającego naruszenia, stanowi bowiem pierwszy etap sporządzenia zdjęcia. Zamach kończy się dopiero w momencie sporządzenia odbitki, dopiero wówczas bowiem obraz staje się widzialny, zaś zdjęcie gotowe. Może zostać wówczas udostępnione osobie trzeciej, zatem wyrządzona już przez sam fakt utrwalenia zdjęcia szkoda zostanie w ten sposób zwiększona. Zatem, samo posiadanie zdjęcia utrwalonego z naruszeniem dóbr osobistych, w szczególności prywatności, stanowi na nią zamach uprawniający do obrony koniecznej¹¹². W przypadku cyfrowego utrwalenia zdjęcia W. Perron równie szeroko określa granice bezpośredniości zamachu, przyjmując, że trwa on aż do spokojnego oddalenia się sprawcy z miejsca działania, a nie jedynie do chwili zapisania danych na dysku urządzenia, które wykorzystano do zrobienia zdjęcia¹¹³.

Na zakończenie, bazując na dostępnym *on-line* materiale filmowym, w którym jedyną kamerą, jaką dysponowała ekipa telewizyjna stacji Polsat News, utrwalono bezpośrednio moment ataku¹¹⁴, można pokusić się o ocenę zajścia z uwzględnieniem powyższych wniosków, pamiętając, że materiał ten stanowi jedynie wycinek zapewne zgromadzonego szerszego materiału dowodowego. Utrwalony materiał filmowy wskazuje poza wszelką wątpliwością, że nastąpiło wypełnienie przesłanek z art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. – przedmiotem utrwalania był widok zgromadzenia wiernych podczas Mszy Świętej na błoniach Klasztoru Jasnogórskiego, niczyj wizerunek nie był skadowany ani nie stanowił kluczowego elementu przykuwającego wzrok obserwatora. Co prawda, niektóre osoby znajdowały się bliżej operatora, zatem były lepiej rozpoznawalne, jednak ich wizerunki stanowiły element akcydentalny, akcesoryjny przedstawionej całości, tzn. w razie ich usunięcia nie zmieniłby się przedmiot i charakter nagrania. Nie można też mówić o naruszeniu prywatności uczestników mszy, ponieważ w momencie nagrywania nie pozostawali oni w trakcie modlitwy, co ewentualnie mogłoby być podstawą obalenia zezwolenia na utrwalanie wizerunku zawartego w art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut.¹¹⁵. Zatem, ekipa telewizji Polsat News miała prawo utrzymywać

¹¹² Sygn. 2 Ss 175/93 – 65/93 II, <http://www.ejura-examensexpress.de>; podobnie W. Perron, § 32 Notwehr..., teza 15.

¹¹³ W. Perron, *ibidem*.

¹¹⁴ <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,9925927.html>.

¹¹⁵ O ile utrwalenie wizerunku modlącej się osoby nawet jako elementu zgromadzenia czy krajobrazu można by uznać za naruszające jej prywatność, zatem bezprawne, mimo wypełnienia przesłanek art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut.

wizerunki uczestników pielgrzymki podczas Mszy Świętej, korzystając z zezwolenia zawartego w art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut., jak również później je rozpowszechnić, działała legalnie i przeciw jej zachowaniu nie przysługiwał sprzeciw ani obrona konieczna. Ów sprzeciw zgromadzonych, który zaowocował wybuchem agresji jednego z nich, dotyczył poza tym faktu przebywania na błoniach ekipy telewizji wskazanej z nazwy z ambony przez Ojca Dyrektora Radia Maryja jako niepożądaną i pokazanej na telebimach, a nie faktu utrwalania ich wizerunków, co wprost wynika z treści nagrania. O tym, że ekipa miała prawo tam przebywać, była już mowa. Trudno zresztą również byłoby przyjąć, by – w rzeczywistości nieistniejący – zamach na prawo do dysponowania wizerunkiem mogło przerwać wyrwanie mikrofonu i spoliczkowanie reporterki, skoro kamerę trzymał jej operator i to on nagrywał pielgrzymów.

Defence of necessity for image rights in criminal law of Poland and Germany

Abstract

This paper shows that image rights are protectable also through the application of a lawful excuse such as defence of necessity provided for by criminal law. Article 81 of the Copyright Act is analysed, while limits of legality are set for fixing and disseminating one's image without consent; thus, unlawfulness is also defined for an infringement that exceeds lawful statutory interference with individual personal rights. Limits of the defence of necessity are defined for image rights. Considerations of relevant aspects of Polish law are broadened to include corresponding aspects of German law.

Przedawnienie karalności przestępstw skarbowych oraz zobowiązań podatkowych

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest analiza wpływu aksjologii zasady demokratycznego państwa prawnego na ustalenie upływu terminu przedawnienia karalności przestępstw skarbowych oraz zobowiązań podatkowych. Autorzy stoją na stanowisku, że standardy demokratycznego państwa prawnego oraz zasada bezpieczeństwa prawnego jednostki, wymagają – wobec braku odrębnego, transparentnego dla jednostki, uregulowania zasad zawiadomienia podatnika o toczącym się postępowaniu karnoskarbowym, skutkującego przerwaniem biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego – aby do „zawiadomienia podatnika” z art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej znajdowały odpowiednie zastosowanie reguły wypracowane w piśmiennictwie i judykaturze karnoskarbowej w odniesieniu do instytucji przedłużenia terminu przedawnienia deliktu skarbowego.

Pojęcie i idea demokratycznego państwa prawnego

Koncepcja państwa prawnego, a ściślej państwa praworządnego¹, pojawiła się w różnych kulturach prawnych jeszcze przed uchwaleniem pierwszych ustaw zasadniczych. Jej ślady odnajdujemy już w średniowiecznej koncepcji prawa do oporu przeciwko tyrańskiej, a więc bezprawnej, władzy. W latach trzydziestych XIX wieku w Niemczech, w pracy znanego prawnika i działacza liberalnego Roberta von Mohla pt. „Nauka policji z punktu widzenia państwa prawnego (1832–1844)”, została sformułowana konstrukcja *Rechtsstaat*² („Państwa prawnego”). Idea ta miała stać się wówczas narzę-

¹ We współczesnej doktrynie występują dwa pojęcia: „państwo prawne” i „praworządność”. Niewątpliwie oba wywodzą się z idei oparcia relacji pomiędzy państwem i jego aparatem a jednostką na prawie. Zasadnicze różnice pojawiają się, gdy próbuje się określić zakres treściowy tych terminów. Formuły te ujęte w sposób ogólny bez dodatkowych określeń wartościujących mają bardzo podobne znaczenie, stąd możliwe jest stosowanie ich zamiennie bez jednoczesnego utożsamiania ich. Zob. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne porównawcze współczesnych państw demokratycznych*, Kraków 2007, s. 151–152.

² Za protoplastów tego pojęcia, prowadzących badania nad tą ideą, uważa się I. Kanta, W. Von Humboldta, H. J. G. Fichtego, prawnicy i polityczny kształt tej kategorii mieli

dziem walki politycznej z koncepcją państwa zwierzchniego, w tym znaczeniu, że głosiła tezy o ograniczeniu władzy państwowej poprzez podporządkowanie jej prawu i szeregowi instytucji kontrolnych. Państwo prawne poprzez ustawy określało swoją organizację, kierunki i formy działania oraz możliwy zakres ingerencji w sferę wolności jednostki³.

Pomimo swej obecności w rozważaniach doktrynalnych idea państwa prawnego uzyskała swoje konstytucyjne umocowanie dopiero w Ustawie Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 r. Jej art. 28 ust. 1 zd. 1 stanowi, że porządek konstytucyjny w krajach musi odpowiadać zasadom republikańskiego, demokratycznego i socjalnego państwa prawnego w rozumieniu tamtejszej Ustawy Zasadniczej⁴.

W niemieckim piśmiennictwie i orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że zasada państwa prawnego ma równą pozycję z innymi zasadami podstawowymi ustroju konstytucyjnego RFN (takimi jak: demokracja, federalizm, państwo socjalne, podstawowe prawa odnoszące się do statusu prawnego jednostki w państwie), a ponadto pozostaje z nimi w ścisłym związku. Jednocześnie podkreśla się, że podstawami zasady państwa prawnego są takie elementy, jak: godność człowieka i obowiązek jej ochrony, zasada państwa konstytucyjnego, podział władzy, zasada wolności i równości, związanie władzy wykonawczej i sędowniczej ustawą i prawem. Założenie bezpośredniego powiązania, czy wręcz kumulowania się zasad wyrażonych w art. 1, 20 i 28 ust. 1 niemieckiej Ustawy Zasadniczej, prowadziło do uznania klauzuli państwa prawnego za jedną z niezmiennalnych zasad konstytucyjnych tejże Ustawy Zasadniczej⁵. W ujęciu formalnym państwo prawne miało być państwem ustawy, natomiast w ujęciu materialnym oznaczało wymóg realizacji takich wartości, jak: godność człowieka, wolność, sprawiedliwość i bezpieczeństwo prawne. W toku rozwoju orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego ukształtowana i utrwalona została teza, że poszanowanie godności, wolności i praw zasadniczych jednostki w państwie prawnym stanowi filar wolnościowego po-

natomiast nadać C. Th. Welcker, J. Ch. Von Aretina oraz R. von Mohl. Zob. E. Morawska, *Idea Rechtsstaat* w ustawie zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec, Kraków 2000, s. 4–5.

³ Zob. tamże, s. 5; A. Bosiacki, Robert von Mohl i początki koncepcji państwa prawnego, (w:) *Idee jako źródło instytucji politycznych i prawnych*, pod red. L. Dubel, Lublin 2003, s. 319–329. Por. też Z. Maciąg, *Kształtowanie zasady państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w Niemczech (do 1949 r.)*, Białystok 1998.

⁴ Tłumaczenia na język polski podano za: *Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec*, Wydawnictwo Fundacji Prus Wschodnich, Warszawa 1993.

⁵ Zob. E. Morawska, *Idea Rechtsstaat...*, s. 10. Na temat kategorii norm niezmiennalnych konstytucji por. E. Zwierzchowski, *Relatywnie niezmiennalne zasady ustawy zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec*, (w:) *Rozważania o państwie i prawie*. Księga jubileuszowa ofiarowana prof. J. Nowackiemu, Katowice 1993.

rządu demokratycznego⁶. Konsekwencją usankcjonowania tej reguły było również ustanowienie rozbudowanego i zróżnicowanego systemu kontroli przestrzegania prawa przez organy władzy publicznej, uzupełnionego o zasadę podziału władzy oraz niezależności sądów i niezawisłości sędziów wraz z ich gwarancjami. Instytucje te miały zabezpieczać jednostkę przed samowolą ze strony aparatu państwowego oraz nadużywaniem przezeń władzy.

Klauzula, stanowiąca, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, została wprowadzona do polskiego porządku ustrojowego w wyniku nowelizacji Konstytucji PRL z dnia 29 grudnia 1989 r. Niemniej w doktrynie polskiego prawa konstytucyjnego funkcjonowała ona od dawna, w tym między innymi w pracach Michała Pietrzaka⁷. Autor ten dokonał podziału XIX- i XX-wiecznych modeli państwa prawnego na: model formalistyczny (pozytywistyczny) – akcentujący formalnoprawne instytucje i rozwiązania, zapewniające praworządne działanie aparatu państwowego (tj. na podstawie i w granicach prawa), wyłączający z zakresu zainteresowania nauki prawa kwestie pochodzenia prawa i wartości, jakich ma być to państwo nosicielem, oraz model demokratyczny – opierający się na założeniu demokratycznego pochodzenia władzy państwowej i demokratycznym trybie tworzenia prawa jako warunkach przestrzegania prawa przez jego adresatów, zakładający istnienie systemu podstawowych wartości akceptowanych przez możliwie największą część społeczeństwa (takich jak: podstawowe wolności jednostki, zapewniające rozwój jej osobowości i poszanowanie godności, wartości polityczne, w tym demokracja, wartości narodowe i społeczne czy podstawowe zasady etyki). Jednocześnie przywołany autor zakładał, że model demokratyczny państwa prawnego absorbował w sobie cechy modelu formalistycznego⁸.

Prowadzone na początku lat 90. XX wieku przez M. Pietrzaka rozważania prowadziły go do wniosku, że współczesne mu demokratyczne państwo prawne „tworzy zespół instytucji i rozwiązań prawnych, wzajemnie ze sobą powiązanych i zależnych, tak pod względem organizacyjnym, jak i funkcjonalnym. Ich zadanie polega na zapewnieniu w sposób pośredni lub bezpośredni, zgodnego z prawem funkcjonowania całego aparatu państwowego. Filary nośne konstrukcji demokratycznego państwa prawnego to: 1) zasada konstytucjonalizmu, 2) suwerenność narodu, 3) podział władzy, 4) uznanie

⁶ Zob. E. Morawska, *ibidem*, s. 14–28. Por. też M. Zmierzczak, Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej), (w:) *Rozważania o państwie i prawie...*, *ibidem*.

⁷ Zob. M. Pietrzak, Państwo prawne w Konstytucji z dnia 17 marca 1921 r., *Czasopismo Prawno-Historyczne* 1987, nr 2; tegoż, *Demokratyczne państwo prawne*, *Przegląd Humanistyczny* 1989, nr 6.

⁸ Zob. M. Pietrzak, *Demokratyczne państwo...*, *ibidem*; tegoż, *Demokratyczne, świeckie państwo prawne*, Warszawa 1999, s. 29–33.

ustawy za podstawowe źródło tworzenia prawa, 5) niezawisłość sądownictwa, 6) instytucje samorządowe, 7) konstytucyjny charakter i konstytucyjne gwarancje praw i wolności obywatelskich. Natomiast o funkcjonowaniu demokratycznego państwa prawnego decyduje system kontroli i związany z nim system odpowiedzialności za wykonywanie władzy przez organy państwowe, zwłaszcza odpowiedzialność za naruszenie prawa⁹. M. Pietrzak podkreślał, że siłą napędową mechanizmu demokratycznego państwa prawnego stanowi różnicowany i rozbudowany system instytucji kontrolnych warunkujących praworządność działania aparatu państwowego zarówno z perspektywy formalnoprawnej jak i aksjologicznej (tj. przestrzegania i urzeczywistniania w codziennym działaniu państwa wartości, których nosicielem jest demokratyczne państwo prawne). Do elementów tego systemu autor ten kwalifikował: orzekanie przez sąd konstytucyjny o hierarchicznej zgodności norm prawnych oraz kontrolę przestrzegania prawa przez organy wykonawcze realizowaną zarówno przez ustawodawcę, wyznaczającego podstawy i granice działania władzy publicznej, jak i judykaturę, w tym zarówno sądy administracyjne jak i powszechne¹⁰.

Te prezentowane w nauce prawa poglądy na temat modeli państwa prawa, w przeddzień przyjęcia tej klauzuli do kanonu zasad ustroju Rzeczypospolitej Polskiej, pozostały aktualne po jej usankcjonowaniu. W utrwalonej przez judykaturę i piśmiennictwo wykładni tej zasady zgodnie akcentuje się, podobnie jak w doktrynie niemieckiej, że klauzuli demokratycznego państwa prawnego nie można sprowadzić do prostej definicji. Zawsze winna mieć ona charakter opisowy, dokonywany przez pryzmat szczegółowych zasad składających się na jej treść, do których kwalifikowano¹¹: konstytucjonalizm (istnienie pisanej konstytucji i obowiązywanie zasady jej nadrzędności), podział władzy, legalizm (zasadę praworządności formalnej), zwierzchnictwo ustawy, niezależność sądów i niezawisłość sędziowską wraz z systemem gwarancji zapewniających prawidłowy wymiar sprawiedliwości, prawną regulacją relacji państwo – jednostka, rozbudowany system organów kontroli przestrzegania prawa (w tym przez sądownictwo administracyjne), odpowiedzialność państwa za szkody wyrządzone obywatelom przez działania niezgodne z prawem, konstytucyjne gwarancje podstawowych praw i swobód jednostki. Omawiana klauzula stanowi swoisty „konglomerat” formalnych reguł działania państwa i jego organów oraz systemu idei i wartości, które wypełniają treścią (elementami materialnymi) formalne reguły zapewniające praworządne funkcjonowanie aparatu państwowego. Jednocześnie owe re-

⁹ M. Pietrzak, *Demokratyczne, świeckie...*, *ibidem*, s. 33.

¹⁰ Tamże, s. 38–41.

¹¹ Por.: E. Zwierzchowski, *Wprowadzenie do nauki prawa konstytucyjnego państw demokratycznych*, Katowice 1992, s. 55; W. Skrzydło (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 1997, s. 126; B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne porównawcze...*, s. 154–155.

guły formalnoprawne, idee i wartości są ze sobą funkcjonalnie powiązane, częstokroć poszczególne elementy składowe tej formuły kumulują się w pozostałych, tworząc jednolitą i zarazem niepodzielną całość¹².

Bezpieczeństwo prawne jednostki jako standard demokratycznego państwa prawnego

Działania władzy publicznej w demokratycznym państwie prawnym (art. 2 Konstytucji RP) powinny być podporządkowane założeniom wynikającym z zasady pewności porządku prawnego dla jednostki. W konsekwencji na czele wartości wywodzonych przez doktrynę i judykaturę z omawianej klauzuli stoi zasada bezpieczeństwa prawnego jednostki, bez której urzeczywistnienia nie może być mowy o żadnym państwie prawnym¹³. W piśmiennictwie podkreśla się, że zasady bezpieczeństwa prawnego nie można sprowadzić do prostej formuły, gdyż na jej treść składa się stworzenie szeregu standardów działania władzy publicznej, za pomocą których osiągnany jest stan poczucia pewności prawa za pośrednictwem prawa oraz w odniesieniu do aktów prawnych. W efekcie omawiana zasada wpływa zarówno *ex post*, jak i *ex ante* na najszerzej rozumiane decyzje władzy publicznej.

Idea ta nierozzerwalnie i funkcjonalnie powiązana jest z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa¹⁴, która oparta została na idei „pewności prawa a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie ich działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie stanu prawnego jak też oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych”¹⁵. Zasada ta wymaga ponadto, by „nie stanowić norm prawnych, które nakazywałyby obciążenie obywateli bez jednoczesnego wprowadzenia

¹² Por.: B. Banaszk, Prawo konstytucyjne porównawcze..., s. 154–155; B. Banaszk, Prawo konstytucyjne, Warszawa 2008, s. 218–235; M. Wyrzykowski, Zasada demokratycznego państwa prawnego – kilka uwag, (w:) M. Zubik (red.), Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, s. 234–242.

¹³ Por. E. Morawska, Idea *Rechtsstaat*..., s. 39.

¹⁴ Por. tamże. Zob. też M. Zmierzczak, Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej), (w:) H. Rot (red.), Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje). Studia i szkice, Wrocław 1994, s. 41 i n.

¹⁵ Zob. wyrok TK z dnia 14 czerwca 2000 r., sygn. P 3/00, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 138.

zasad postępowania odpowiednio jasnych, umożliwiających dochodzenie przez obywateli swoich praw”¹⁶.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że „W ten sposób urzeczywistniana jest wolność jednostki, która według swoich preferencji układa swoje sprawy i przyjmuje odpowiedzialność za swoje decyzje, a także jej godność, poprzez szacunek porządku prawnego dla jednostki, jako autonomicznej, racjonalnej istoty (...). Wartości te, przy zmianie prawa, prawodawca narusza wtedy, gdy jego rozstrzygnięcie jest dla jednostki zakuszczeniem, bo w danych okolicznościach nie mogła go przewidzieć, szczególnie zaś wtedy, gdy przy jego podejmowaniu prawodawca mógł przypuszczać, że gdyby jednostka przewidywała zmianę prawa, byłaby inaczej zdecydowała o swoich sprawach (...). Chodzi tu więc nie o ten aspekt pewności prawa, który odnosi się do względnej stabilności porządku prawnego mający związek z zasadą legalności, lecz o pewność prawa rozumianą jako pewność tego, iż w oparciu o obowiązujące prawo obywatel może kształtować swoje stosunki życiowe. W tym drugim sensie prawo pewne (pewność prawa) oznacza także prawo sprawiedliwe”¹⁷.

W piśmiennictwie podkreśla się, że omawiana zasada wymaga, by stanowienie prawa nie polegało na wprowadzaniu arbitralnych, nieprzewidywalnych i drastycznie zmieniających dotychczasowy kierunek regulacji obowiązujących norm prawnych. Zmianom prawa winno bowiem towarzyszyć poszanowanie istniejących, zwłaszcza umownych stosunków prawnych i ich stabilność. Zasada ta nie ma charakteru bezwzględnie wiążącego. Możliwa jest zmiana obowiązującej regulacji prawnej na niekorzyść obywatela, jednakże winno to nastąpić z poszanowaniem konstytucyjnego systemu wartości. Może zatem podlegać ona ograniczeniom, jeżeli za takim rozwiązaniem przemawia inna wartość konstytucyjna o wyższej wadze lub gdy zachodzi obiektywna potrzeba uzasadniająca takie działanie ustawodawcy¹⁸.

Realizacja wartości, jaką jest zagwarantowanie jednostce przez władze publiczną poczucia bezpieczeństwa prawnego, oznacza zatem, po pierwsze, aby raz wydane decyzje nie mogły być zmieniane w sposób dowolny, lecz z zachowaniem właściwych formalnych i materialnych wymogów, a po drugie, aby decyzje wydawane w stosunku do jednostki były dla niej przewidywalne i to niezależnie od tego, czy mają się okazać dla niej korzystne, czy niekorzystne. Natomiast sposoby zapewnienia jednostce bezpieczeństwa prawnego będą inne w odniesieniu do poszczególnych prawnych sfer działania państwa. Inne będą zatem formy działania organów władzy publicznej

¹⁶ Zob. wyrok TK z dnia 8 grudnia 1992 r., sygn. K 3/92, OTK 1992, poz. 26.

¹⁷ Zob. wyrok TK z dnia 14 czerwca 2000 r., sygn. P 3/00, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 138.

¹⁸ Por. M. Wyrzykowski, Zasada demokratycznego państwa prawnego – kilka uwag, (w:) M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 255.

realizowane z poszanowaniem omawianej zasady w sferze władzy ustawodawczej, wykonawczej czy sądowniczej.

W piśmiennictwie podkreśla się, że przejawem tej wartości w działaniach judykatury jest prawomocność orzeczeń sądowych. W stosunku do egzekutywy bezpieczeństwo prawne jednostki przejawia się zaś w trwałości decyzji administracyjnych (idei samowiązania administracji podjętymi decyzjami i działaniami). Natomiast przywołana wartość w działaniach legislatury wyraża się w stabilnym i jednocześnie elastycznym porządku prawnym oraz w jasności, przejrzystości i precyzyjności przepisów prawa, zwłaszcza w odniesieniu do opisu stanów faktycznych, do których mają znaleźć zastosowanie. Jednocześnie podkreśla się, że jeśli norma prawna ma być adresowana do obywatela, to winna być tak skonstruowana, by była zrozumiała dla niego bez potrzeby odwoływania się do specjalistycznej wiedzy, posiadanej przez prawników czy urzędników państwowych. Konsekwencją wymogu pewności prawa jest zakaz wstecznego działania prawa, który jest bezwzględny w odniesieniu do zasady zakazu retroakcji właściwej (autentycznej, oznaczającej zakaz zastosowania nowej regulacji prawnej do stanów rzeczy, zaistniałych w przeszłości i w przeszłości zakończonych pod rządem poprzedniego unormowania) oraz względny w zakresie retroakcji niewłaściwej (nieautentycznej, oznaczającej dopuszczalność ingerencji nowej regulacji prawnej do stanów rzeczy zaistniałych w przeszłości i niezakończonych pod rządem poprzedniego unormowania, powodującej niekorzystną dla obywatela zmianę prawa pod warunkiem pozytywnego wyniku testu proporcjonalności, czyli wyważenia porównywalnych dóbr). Niemniej, zastosowanie zasady proporcjonalności w doniesieniu do stanu faktycznego objętego retroaktywnością niewłaściwą powinno zasadniczo prowadzić do przyznania pierwszeństwa ochronie idei zaufania jednostki do państwa i stanowionego przezeń prawa związanej w tym przypadku z poczuciem bezpieczeństwa prawnego jednostki w zaistniałej sytuacji w warunkach kolizji np. z interesem budżetu państwa, który realizuje nowa regulacja prawna¹⁹.

Przywołana zasada proporcjonalnego działania władzy publicznej, określana również mianem zakazu nadmiernej ingerencji, wykształciła się na gruncie prawa administracyjnego. Idea władzy proporcjonalnej opiera się na założeniu, że władza publiczna przy doborze środków działania jest ograniczona, gdyż środki te muszą być zawsze dobierane w sposób adekwatny do celu działania. Zasada ta winna znaleźć zastosowanie w każdym przypadku, gdy państwo zamierza zaingerować w dobro prawnie chronione. Jednocześnie ingerencja ta powinna być wyjątkiem od zasady nieingerencji (nieograniczania) wartości prawnie chronionych, zaś kryterium oceny jej prawnej dopuszczalności musi być test proporcjonalności. W doktrynie niemieckiej pod-

¹⁹ Por. E. Morawska, *Idea Rechtsstaat...*, s. 39–41.

kreśla się, że omawiana zasada wpisana jest w istotę praw podstawowych jednostki, które – jako wyraz idei jej wolności i prawa do samorozwoju – mogą być ograniczone przez władzę publiczną tylko w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne dla ochrony ważnego interesu publicznego. Ta ostatnia kwestia jest z kolei ustalana za pomocą tzw. testu proporcjonalności, na który składają się trzy reguły. Pierwsza reguła adekwatności wymaga, by środki stosowane przez państwo były adekwatne do osiągnięcia zamierzonego celu. Druga reguła niezbędności zakłada, by środki zastosowane przez państwo były niezbędne do osiągnięcia zamierzonego celu. Trzecia reguła proporcjonalności *sensu stricto* oznacza obowiązek państwa do dostosowania środków do wagi planowanego do osiągnięcia celu w ten sposób, aby były one do niego proporcjonalne²⁰.

Zasada proporcjonalnego działania władzy publicznej została przyjęta również w polskim piśmiennictwie i orzecznictwie, a na gruncie regulacji art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP z 1997 r. Trybunał Konstytucyjny wypracował tzw. test proporcjonalności. Ocena adekwatności zarzutu braku proporcjonalności regulacji prawnej wymaga udzielenia odpowiedzi na trzy pytania dotyczące analizowanej normy: 1) czy jest ona w stanie doprowadzić do zamierzonych przez ustawodawcę skutków (przydatność normy); 2) czy jest ona niezbędna (konieczna) dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (konieczność podjęcia przez ustawodawcę działania); 3) czy jej efekty pozostają w proporcji do nałożonych przez nią na obywatela ciężarów lub ograniczeń (proporcjonalność *sensu stricto*). Wskazane postulaty przydatności, niezbędności i proporcjonalności *sensu stricto* wprowadzonego ograniczenia prawa czy wolności jednostki składają się na treść wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP idei „konieczności” usankcjonowania tej reglamentacji sposobu i granic korzystania z określonego prawa czy wolności przez jednostkę²¹.

Odwołując się do rodowodu zasady proporcjonalności, jej pierwotnego powiązania nie tyle z działaniami ustawodawcy, lecz szeroko rozumianych organów wykonawczych, należy przyjąć, że w duchu ochrony poczucia bezpieczeństwa prawnego jednostki przywołana reguła wymaga, by jednostka nie mogła być zaskakiwana działaniami organów państwa. Reguły rządzące działaniami funkcjonariuszy państwowych winny być jasne, przewidywalne i transparentne dla jednostki, a stosowane środki w znaczeniu wąskim proporcjonalne do pozostających ze sobą w konflikcie interesów jednostki i państwa. W konsekwencji wszelkie działania państwa, zwłaszcza te niekorzystne dla interesów jednostki, powinny być dokonywane w oparciu o prokonstytucyjną wykładnię norm prawnych, zakładającą zawsze przyznanie

²⁰ M. Bożek, *Władza ustrojodawcza w konstytucjonalizmie niemieckim*, Warszawa 2013, s. 118–120.

²¹ Wyrok TK z dnia 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK ZU 2007, nr 3, poz. 26.

pierwszeństwa wartości, jaką jest ochrona poczucia bezpieczeństwa prawnego jednostki (przewidywalności, jasności i transparentności działań organów władzy publicznej) w sytuacji jej kolizji z wartością, jaką jest bezwzględna ochrona interesów państwa wyrażanych np. poprzez interes budżetu państwa.

Instytucja przedawnienia zobowiązania podatkowego z art. 70 Ordynacji podatkowej i jej interpretacja z uwzględnieniem zasady bezpieczeństwa prawnego jednostki

Zgodnie z dyspozycją art. 70 Ordynacji podatkowej zobowiązanie podatkowe przedawnia się z upływem 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności podatku (§ 1). Natomiast regulacja § 6 pkt 1 przywołanego przepisu sankcjonuje wyjątek od tej zasady. Początkowo przepis, sankcjonujący ten wyjątek, stanowił, że bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego zostaje zawieszony z dniem wszczęcia postępowania karnego lub postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe. Następnie ustawodawca, po zakwestionowaniu zgodności tego ujęcia z Konstytucją, znowelizował go, uściślając, iż skutek w postaci zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego może nastąpić jedynie w związku z wszczęciem postępowania karnego lub karnego skarbowego ściśle związanego z niewykonaniem zobowiązania podatkowego zagrożonego przedawnieniem, stanowiąc, że bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego zostaje zawieszony z dniem wszczęcia postępowania karnego lub postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, jeżeli podejrzenie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia wiąże się z niewykonaniem tego zobowiązania.

Aktualnie interesująca nas norma § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej²² stanowi, iż bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu, z dniem wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, o którym podatnik został zawiadomiony, jeżeli podejrzenie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia wiąże się z niewykonaniem tego zobowiązania. Takie ujęcie redakcyjne tego przepisu prawa jest następstwem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego²³, w którym stwierdzono że art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji po-

²² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r., tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 749.

²³ Wyrok TK z dnia 17 lipca 2012, sygn. P 30/11. W uzasadnieniu tego wyroku TK podkreślił, że jego rozstrzygnięcie dotyczy art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 58 ustawy zmieniającej z 2002 r., obowiązującym od 1 stycznia 2003 r. do 31 sierpnia 2005 r., gdyż ze względu na przesłankę funkcjonalną, jaką musi spełniać py-

datkowej, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 58 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw jest niekonstytucyjny²⁴.

Osią interesującego nas rozstrzygnięcia trybunalskiego była analiza instytucji zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego w związku z wszczęciem postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe w kontekście standardów, wyrażających zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Trybunał zwrócił uwagę, że jednostce nie służy podmiotowe prawo konstytucyjne do przedawnienia zobowiązań podatkowych czy chociażby ekspektatywa takiego prawa²⁵, gdyż Konstytucja nie formułuje ogólnej zasady przedawnienia, która wymagałaby rozwinięcia i skonkretyzowania w poszczególnych gałęziach prawa²⁶. Niemniej swoboda ustawodawcy przy określaniu instytucji przedawnienia zobowiązania podatkowego nie ma charakteru nieograniczonego, gdyż chroni ona i realizuje dwie istotne wartości konstytucyjne i jako taka niewątpliwie znajduje oparcie w ustawie zasadniczej. Po pierwsze, służy zachowaniu równowagi budżetowej. Przedawnienie zobowiązań podatkowych działa bowiem dyscyplinująco na wierzyciela publicznego, zmuszając go do egzekwowania należności podatkowych w ściśle określonych ramach czasowych. Po drugie, skutkuje stabilizacją stosunków społecznych poprzez wygaszanie zadawnionych zobowiązań podatkowych.

Trybunał doszedł do przekonania, że sankcjonując instytucję przedawnienia zobowiązania podatkowego oraz zawieszenia czy przerwania jego biegu, ustawodawca posiadał uprawnienie do określenia jej kształtu, niemniej jego swoboda była limitowana przez wymogi wyływające z obowiązku zapewnienia jednostce poczucia bezpieczeństwa prawnego w demokratycz-

tanie prawne, przedmiotem kontroli Trybunału mógł być wyłącznie przepis, który pytający sąd zastosuje w sprawie, w związku z którą sformułował pytanie. Jednocześnie jednak zwrócił uwagę, że art. 70 § 6 pkt 1 o.p. w brzmieniu obowiązującym od 1 września 2005 r. również zawiera normę uznaną w tym wyroku za niekonstytucyjną. W związku z tym skutkiem niniejszego wyroku jest konieczność nowelizacji tego przepisu w sposób gwarantujący, że podatek z chwilą upływu 5-letniego terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego zostanie poinformowany, że przedawnienie nie nastąpi z uwagi na zawieszenie jego biegu.

²⁴ Dz. U. Nr 169, poz. 1387 oraz z 2007 r., Nr 221, poz. 1650.

²⁵ Por. wyrok SN z dnia 2 lipca 2002 r., sygn. II KK 143/02, LEX nr 55526.

²⁶ „W trzech przepisach konstytucyjnych zostały jedynie ustanowione wyjątki wyłączające lub ograniczające stosowanie instytucji przedawnienia w prawie karnym. Artykuł 43 Konstytucji wyklucza możliwość przedawnienia zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości, zaś art. 44 Konstytucji wprowadza zawieszenie biegu przedawnienia w stosunku do przestępstw, nie ściganych z przyczyn politycznych, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych lub na ich zlecenie, do czasu ustania tych przyczyn. Natomiast, zgodnie z art. 105 ust. 3 Konstytucji, ulega zawieszeniu bieg terminu przedawnienia w postępowaniu karnym, jeśli postępowanie to zostało wszczęte wobec danej osoby przed dniem wyboru jej na posła i uległo na żądanie Sejmu zawieszeniu do czasu wygaśnięcia mandatu”.

nym państwie prawnym. Prawo stanowione zgodnie z regułami wpływającymi z wartości składających się na treść tej zasady winno sprzyjać wygaśnięciu – wraz z upływem czasu – stanu niepewności jednostki co do istnienia jej zobowiązań publicznoprawnych. Wymóg ten w szczególności należy uznać za wiążący w dziedzinie kształtowania treści instytucji posiadających charakter gwarancyjny dla podatnika. Takimi uregulowaniami są właśnie normy odnoszące się do biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego, możliwości jego przerwania lub zawieszenia, a także długości samego terminu przedawnienia. Zbyt krótkie terminy przedawnienia pozostawałyby w sprzeczności z zasadami powszechności i sprawiedliwości podatkowej, zaś długie czyniłyby przedawnienie zobowiązania podatkowego instytucją pozorną. Jednocześnie egzekwowanie długu podatkowego i towarzysząca mu niepewność podatnika co do stanu jego zobowiązań podatkowych nie mogą trwać przez dziesięciolecia.

Dopuszczając możliwości usankcjonowania instytucji zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego w związku z wszczęciem postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, Trybunał zwrócił uwagę, że decyzja (w formie postanowienia) o wszczęciu postępowania karnego skarbowego zapada, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. W jej treści określany jest czyn będący przedmiotem postępowania oraz jego kwalifikacja prawna. W konsekwencji w pierwszej fazie to postępowanie jest prowadzone „w sprawie”, a nie „przeciwko osobie”. Nie następuje zatem konkretyzacja osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa czy wykroczenia skarbowego, a podatnik może nie wiedzieć, że toczące się postępowanie bezpośrednio go dotyczy, co więcej, może nawet nie zostać przesłuchany w tej sprawie w charakterze świadka. W pierwszej fazie postępowania finansowe organy postępowania przygotowawczego dopiero bowiem zmierzają do ustalenia, czy zostało popełnione przestępstwo (wykroczenie) skarbowe, oraz osoby podejrzanego. Postępowanie karne skarbowe może zakończyć się jego umorzeniem na etapie postępowania „w sprawie”, a podatnik w sposób trwały będzie wówczas pozostawać w nieświadomości, że zaistniały przesłanki do zawieszenia biegu terminu przedawnienia jego zobowiązania podatkowego²⁷.

²⁷ Dodatkowo, zgodnie z dyspozycją art. 153 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 186), postępowanie przygotowawcze w sprawie o przestępstwo skarbowe powinno być zakończone w terminie 3 miesięcy, niemniej termin ten może być przedłużony na okres do 6 miesięcy, a w szczególnie uzasadnionych wypadkach – na dalszy czas oznaczony. Z kolei art. 153 § 3 k.k.s. stanowi, że w razie niezakończenia dochodzenia w sprawie o wykroczenie skarbowe, prowadzonego przez organ postępowania przygotowawczego w ciągu 2 miesięcy, organ nadrzędny nad tym organem może przedłużyć dochodzenie na czas oznaczony.

W tym kontekście w rozważaniach trybunalskich uwypuklono, że niedopuszczalne jest, aby w demokratycznym państwie prawnym następowało zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego w sytuacji, gdy podatnik nawet nie został poinformowany o toczącym się postępowaniu „w sprawie” potencjalnego popełnienia przez niego przestępstwa lub wykroczenia skarbowego. Trybunał zwrócił również uwagę na utrwaloną praktykę organów skarbowych. Zwyczajem stało się, że podatnik dowiadywał się o toczącym się postępowaniu dopiero, gdy został przesłuchany w sprawie w charakterze świadka, jednocześnie dopóki nie zostały mu przedstawiane zarzuty, nie korzystał z prawa strony postępowania i wynikających stąd gwarancji procesowych. Niejednokrotnie przedstawienie zarzutów następowało po upływie ustawowego czasookresu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego.

Trybunał stanął na stanowisku, że interesujący nas przepis i utrwalona na jego gruncie praktyka stosowania ustawowego mechanizmu zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego narusza zasadę bezpieczeństwa prawnego podatnika w zakresie, w jakim wywoływał skutek w postaci zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego w związku z wszczęciem postępowania karnego lub postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, o którym to postępowaniu podatnik nie został poinformowany najpóźniej przed upływem 5-letniego terminu przedawnienia wskazanego w art. 70 § 1 Ordynacji podatkowej.

Należy zatem uznać za obowiązującą w demokratycznym państwie prawnym regułę zawiadomienia podatnika o wszczęciu postępowania karnego skarbowego w sprawie o przestępstwo (wykroczenie) skarbowe oddziałującym na jego sferę prawną najpóźniej przed upływem 5-letniego terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego, z którym jest związane prowadzone postępowanie, pomimo że ustawodawca nie wymaga jawności postępowania w sprawie o przestępstwo (wykroczenie) skarbowe²⁸. W rozpatrywanej kwestii naruszenie przez ustawodawcę zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa zdaniem Trybunału polegało właśnie na tym, że podatnik nie był informowany o wszczęciu postępowania w sprawie o przestępstwo (wykroczenie) skarbowe, które wywoływało skutek w postaci zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego przed upływem 5-letniego okresu przedawnienia. Minimalnym standardem obowiązującym w demokratycznym państwie prawnym

²⁸ Zwrócić należy uwagę, że ta reguła może pozostawać w kolizji z zasadą prawdy materialnej w sprawach, w których zachowanie tajności postępowania przygotowawczego ma istotne znaczenie dla ustalenia właśnie prawdy materialnej. Jak bowiem podatnik wie, że w dotyczącej go sprawie toczy się postępowanie karne skarbowe, może podjąć działania utrudniające lub uniemożliwiające zebranie niezbędnego materiału dowodowego.

jest zatem reguła powiadomienia podatnika najpóźniej z chwilą upływu formalnego, 5-letniego terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego, iż zostało wszczęte postępowanie w sprawie przestępstwa (wykroczenia) skarbowego w związku z niewykonaniem konkretnego zobowiązania podatkowego, które wywołało skutek w postaci zawieszenia biegu terminu przedawnienia tego zobowiązania podatkowego. Trybunał uznał jednocześnie, że w gestii ustawodawcy pozostaje wybór instrumentów, które zapewnią realizację tej gwarancji poczucia bezpieczeństwa prawnego jednostki, gdyż osiągnięcie celów postępowania podatkowego powinno odbywać się bez naruszania wartości konstytucyjnych.

Przywołane rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego było niezbędne dla usunięcia skutków niekonstytucyjnej praktyki sądów administracyjnych, które zgodnie przyjmowały, że samo wszczęcie postępowania karnego skarbowego funkcjonalnie związanego z niewykonaniem zobowiązania podatkowego wywoływało skutek w postaci zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego bez względu na to, czy przed upływem 5-letniego terminu podatnik został poinformowany o jego prowadzeniu i czy nastąpiło w tej sprawie przedstawienie zarzutów podejrzanemu²⁹.

Aktualnie, w konsekwencji omawianego wyroku³⁰, a następnie nowelizacji interesującego nas przepisu Ordynacji podatkowej, organy podatkowe oraz sądy zgodnie przyjmują, że do prawnie skutecznego przerwania biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego konieczne jest co najmniej zawiadomienie podatnika o toczącym się postępowaniu karnym skarbowym i to najpóźniej przed upływem 5-letniego terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego, z którym jest związany jego przedmiot.

Obowiązująca w aktualnym kształcie instytucja zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego nadal jednak jest przedmiotem kontrowersji w kontekście oceny jej zgodności ze standardami obowiązującymi w demokratycznym państwie prawnym³¹. W piśmiennictwie analizowaną normę interpretuje się w ten sposób, że zawieszenie biegu terminu

²⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 listopada 2009 r., sygn. III SA/Wa 1293/09, LEX nr 588173; wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 8 grudnia 2009 r., sygn. I SA/Bd 373/09, LEX nr 549500; wyrok WSA w Łodzi z dnia 18 grudnia 2009 r., sygn. I SA/Łd 953/09, LEX nr 580627; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 1 lutego 2010 r., sygn. I SA/Gl 492/09, LEX nr 591459; wyrok WSA w Krakowie z dnia 14 lipca 2010 r., sygn. I SA/Kr 960/10, LEX nr 673333, a także wyroki NSA z dnia 31 sierpnia 2010 r., sygn. I GSK 1111/09, LEX nr 744658 i z dnia 29 września 2010 r., sygn. I GSK 1116/09, LEX nr 1116/09.

³⁰ Konsekwencją przywołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego było wydanie ogólnej interpretacji nr PK4/8012/239/AAN/12/1804 Ministra Finansów z dnia 2 października 2012 r. w sprawie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego (Dz. Urz. Min. Fin. z 2012 r., poz. 48), gdzie wskazane zostały zasady postępowania organów podatkowych w tych sprawach.

³¹ Por. B. Banaszak, O konstytucyjności ustawowej regulacji zawieszenia przedawnienia zobowiązań podatkowych, ZNSA 2011, nr 1, s. 11–18.

przedawnienia powinno następować dopiero w momencie ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, czyli w momencie wszczęcia postępowania karnego skarbowego przeciwko konkretnej osobie. Nie jest bowiem możliwe, aby wszczęcie postępowania w sprawie przestępstwa (wykroczenia) skarbowego skutkowało zawieszeniem biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego, z którym jest związane, gdy postępowanie nie przekształciło się w postępowanie skutkujące przedstawieniem zarzutów konkretnej osobie, a zatem nie nastąpiło skonkretyzowanie kwoty tegoż zobowiązania³².

Dla wywołania skutku w postaci zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego konieczne jest w myśl tych przepisów przejście postępowania karnego skarbowego prowadzonego w sprawie przestępstwa (wykroczenia) skarbowego z fazy postępowania prowadzonego „w sprawie” w fazę „przeciwko osobie”, tj. wymagane jest postawienie zarzutów konkretnemu podatnikowi i skonkretyzowanie kwoty niewykonanego zobowiązania podatkowego. Znajdująca oparcie w konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego reguła bezpieczeństwa prawnego wymaga, aby podatnik przed upływem terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego znał jego wartość oraz został skutecznie poinformowany o wszczęciu i prowadzeniu przeciwko niemu postępowania karnego skarbowego w związku z niewykonaniem tego zobowiązania.

Niewątpliwie ten pogląd zyskuje na aktualności w kontekście argumentacji przedstawionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich jako uzasadnienie wniosku o zbadanie konstytucyjności art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej w aktualnym jego kształcie po zmianie ujęcia redakcyjnego instytucji zawieszenia biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego, z którego niewykonaniem funkcjonalnie powiązane jest postępowanie karne skarbowe. We wniosku z dnia 22 października 2014 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (w sprawie o sygn. 11.511.1778. 2014.MWa)³³ zarzucił, iż w aktualnym brzmieniu art. 70 § 6 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, w zakresie, w jakim przewiduje, że bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu, z dniem wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie skarbowe, a nie przeciwko osobie, jest sprzeczny z art. 2 Konstytucji RP.

Formułując tę tezę, Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił uwagę na naruszającą wartości konstytucyjne, wpływającą ze standardów demokratycz-

³² Tak: L. Etel, Komentarz do art. 70 ustawy – Ordynacja podatkowa, (w:) J. Brolik, R. Dowgier, L. Etel, C. Kosikowski, P. Pietrasz, M. Popławski, S. Presnarowicz, W. Stachurski, Ordynacja podatkowa. Komentarz, Warszawa 2013.

³³ <http://www.rpo.gov.pl/pl/content/wniosek-do-tk-ws-zawieszenia-postepowania-karnego-skarbowego>.

nego państwa prawnego, praktykę nadużywania przez organy skarbowe dyspozycji art. 114a Kodeksu karnego skarbowego celem przedłużania ustawowego terminu przedawnienia zobowiązań podatkowych. Przepis art. 114a k.k.s. stanowi, że postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe może być także zawieszone, jeżeli jego prowadzenie jest w istotny sposób utrudnione ze względu na toczące się postępowanie przed organami kontroli skarbowej, organami podatkowymi, organami celnymi lub sądami administracyjnymi. Zawieszone postępowanie obejmuje się, jeżeli ustąpiły przyczyny uzasadniające jego zawieszenie.

Rzecznik skonstatował, iż nagminnie organy skarbowe wszczynają w ostatnim roku przed upływem okresu przedawnienia zobowiązania podatkowego postępowanie podatkowe, a następnie wszczynane jest postępowanie przygotowawcze w sprawie o przestępstwo (wykroczenie) skarbowe. Wobec niektórych podatników te postępowania trwają kilka lat i ograniczają się jedynie do przedstawienia zarzutów podatnikowi, a następnie zawieszenia postępowania przygotowawczego ze względu na toczące się postępowanie podatkowe³⁴.

Funkcjonalne powiązanie w praktyce działania organów skarbowych art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej z art. 114a k.k.s. skutkuje tym, że naruszone jest poczucie bezpieczeństwa prawnego jednostki. Podatnik nie jest bowiem w stanie ustalić, po upływie jakiego terminu od daty wymagalności zobowiązania podatkowego nie może być ono już egzekwowane. Podatnik dowiaduje się jedynie, że z upływem zastrzeżonego w ustawie terminu nie nastąpił skutek w postaci przedawnienia zobowiązania podatkowego, gdyż wszczęcie – zawieszonego następnie na podstawie art. 114a k.k.s. postępowania karnego skarbowego – wywołało skutek w postaci zawieszenia biegu terminu przedawnienia tego zobowiązania. Zastosowanie dyspozycji art. 114a k.k.s., pozwalając na zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego oraz samego postępowania karnego skarbowego, skutkuje niemożnością przedawnienia karalności deliktu karnego skarbowego, polegającego na uszczupleniu lub na narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej na zasadzie art. 44 § 2 k.k.s. oraz niemożnością przedawnienia zobowiązania podatkowego w oparciu o konstrukcję z art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej. W efekcie podatnik nie ma ustawowo zagwarantowanej możliwości ustalenia, jak długo będzie pozostawał

³⁴ Organy skarbowe w trakcie 5-letniego okresu przedawnienia mają prawo wszcząć i prowadzić postępowanie w sprawie o przestępstwo (wykroczenie) skarbowe, co skutkować będzie zawieszeniem biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego. Jednakże z chwilą upływu 5-letniego terminu przedawnienia podatnik musi zostać poinformowany, że przedawnienie nie następuje, bo jego bieg został zawieszony w związku z wszczęciem postępowania karnoskarbowego (por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 15 kwietnia 2014 r., sygn. III SA/PO 78/14, LEX nr 1465777).

w stanie niepewności co do terminu ostatecznej ewentualnej egzekucji ciążyącego na nim zobowiązania podatkowego oraz przedawnienia karalności deliktu karnego skarbowego.

Instrumentalnie stosowana regulacja art. 114a k.k.s. staje się środkiem służącym przedłużeniu terminu przedawnienia ściągania danin, a co za tym idzie, rozciąganiu ustawowych terminów dochodzenia roszczeń publiczno-prawnych z naruszeniem pewności obrotu prawnego, sankcjonując opieszałość działania organów państwa i sprzyjając upowszechnianiu praktyki wszczynania postępowań karnych skarbowych „na wszelki wypadek”, w oderwaniu od elementarnego standardu uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa z art. 303 k.p.k.³⁵.

Rzecznik Praw Obywatelskich podkreśla we wniosku z dnia 22 października 2014 r., że „rozwiązanie przyjęte w art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej z jednej strony nakłada na podatnika ciężar w postaci obowiązku trwania w niepewności co do terminu egzekucji jego zobowiązania, którego termin przedawnienia został zawieszony, a z drugiej strony nie zapewnia dla niego żadnych gwarancji. Wprowadza ono bowiem rozwiązanie, które silnie ingeruje w dobra i interesy jednostki, która nie jest jeszcze stroną postępowania karnego. Pozbawiona jest ona gwarancji, które przysługują podejrzanemu. Bieg przedawnienia zobowiązania podatkowego jest zawieszony, a postępowanie przygotowawcze jest wciąż w fazie *in rem*”. Taki stan zdaniem Rzecznika pozostaje w sprzeczności z celem pierwszej fazy postępowania karnego skarbowego, prowadzonego „w sprawie”, a nie „przeciwko osobie”, jakim jest wykrycie sprawcy przestępstwa. Rzecznik zwraca uwagę, że zgodnie z logiką postępowania karnego prowadzenie postępowania „w sprawie”, a nie „przeciwko osobie”, świadczy o tym, że sprawca deliktu karnego skarbowego nie został jeszcze wykryty, tymczasem na gruncie regulacji art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej taki stan postępowania karnego kwalifikuje *de facto* podatnika już jako podejrzanego ze skutkiem prawnym zawieszenia wobec niego biegu terminu przedawnienia jego zobowiązań podatkowych przy jednoczesnym całkowitym pozbawieniu go gwarancji procesowych. W szczególności, jeśli postępowanie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe nie wyszło z fazy *in rem*, podatnik nie dysponuje indywidualnymi środkami ochrony przed przewlekłością tego postępowania. W myśl art. 2 ust. 1 i art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. z 2004 r., Nr 179, poz. 1843 ze zm.), które mają także zastosowanie do postępowania

³⁵ Tak H. Gajewska-Kraczkowska, O prawdziwej funkcji zawieszenia postępowania karnego skarbowego, *Monitor Podatkowy* 2012, nr 4, s. 17.

przygotowawczego, legitymacja do wniesienia skargi o stwierdzenie przewlekłości postępowania przysługuje wyłącznie stronie postępowania w sprawach o przestępstwo skarbowe i wykroczenie skarbowe, a zatem od chwili postawienia zarzutów podejrzanemu.

Rzecznik Praw Obywatelskich ocenił, że dyspozycje art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej i art. 114a k.k.s. w praktyce ich stosowania przez organy skarbowe stanowią klasyczną pułapkę zastawianą na jednostkę. Podatnik zostaje pozbawiony możliwości procesowych przeciwstawienia się przewlekłości postępowania karnego skarbowego, którego wszczęcie i prowadzenie ma na celu przede wszystkim zawieszenie biegu ustawowego terminu przedawnienia niewykonanego zobowiązania podatkowego. Jednocześnie, w sposób niezgodny z wartościami konstytucyjnymi, prawo jednostki do poczucia bezpieczeństwa prawnego przez zobiektywizowaną kategorię prawną przedawnienia zobowiązania podatkowego zostaje naruszone przez działania organów państwa, które pozbawione są jakiegokolwiek kontroli ze strony ustawodawcy i sądów.

Niewątpliwie przywołane rozważania Rzecznika Praw Obywatelskich zawarte we wniosku z dnia 22 października 2014 r. formułują racjonalne argumenty wykazujące sprzeczność praktyki organów skarbowych w zakresie wykładni i stosowania art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej i art. 114a k.k.s. z art. 2 Konstytucji RP, stanowiącym element zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa poprzez naruszenie bezpieczeństwa prawnego jednostki z uwagi na istotne ograniczenie jej praw i gwarancji procesowych przy równoczesnej daleko idącej ingerencji w jej interesy majątkowe³⁶.

Instytucja przedawnienia deliktów skarbowych w związku z trybunalską wykładnią art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej

Zgodnie z przywołanym art. 70 Ordynacji podatkowej zobowiązanie podatkowe przedawnia się z upływem 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności podatku (§ 1), chyba że na mocy regulacji § 6 pkt 1 tego przepisu bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego uległ zawieszeniu z dniem wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, o którym podatnik został zawiadomiony, jeżeli podejrzenie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia skarbowego wiąże się z niewykonaniem tego zobowiązania.

Zatem, w prawie podatkowym skutek w postaci zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego wywołuje samo wszczęcie

³⁶ Zob. wniosek RPO z dnia 22 października 2014 r., sygn. 11.511.1778.2014.MWa.

postępowania w sprawie o przestępstwo (wykroczenie) skarbowe, co następuje z dniem wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia (art. 303 k.p.k.³⁷ w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Skutek ten następuje niezależnie od tego, czy w ogóle przekształci się ono w postępowanie prowadzone przeciwko konkretnemu podatnikowi. Jedynym koniecznym warunkiem do stwierdzenia zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego jest skuteczne zawiadomienie podatnika o prowadzeniu postępowania „w sprawie” przestępstwa (wykroczenia) skarbowego związanego z niewykonaniem tego zobowiązania.

Z kolei, w myśl przepisów art. 44 § 1 k.k.s., karalność przestępstwa skarbowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło lat: 5 – gdy czyn stanowi przestępstwo skarbowe zagrożone karą grzywny, karą ograniczenia wolności lub karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat (pkt 1) lub 10 – gdy czyn stanowi przestępstwo skarbowe zagrożone karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata (pkt 2). Ponadto, zgodnie z art. 44 § 2 k.k.s., karalność przestępstwa skarbowego polegającego na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej ustaje także wówczas, gdy nastąpiło przedawnienie tej należności. Niemniej art. 44 § 5 k.k.s. stanowi, że jeżeli w trakcie biegu powyższych okresów wszczęto postępowanie przeciwko sprawcy, karalność popełnionego przez niego przestępstwa skarbowego upływa odpowiednio z upływem 5 lat lub 10 lat od zakończenia tych okresów. W konsekwencji termin przedawnienia karalności przestępstw skarbowych podlega przedłużeniu i wynosi odpowiednio 10 i 20 lat.

W przedmiotowej kwestii za panujący w piśmiennictwie i judykaturze należy uznać pogląd, że przedłużenie okresu przedawnienia karalności przestępstwa skarbowego – w rozumieniu art. 44 § 5 k.k.s. – następuje tylko wtedy, gdy w podstawowym ustawowym okresie przedawnienia jego karalności nastąpi wszczęcie postępowanie przeciwko osobie, co następuje w momencie przedstawienia zarzutów podejrzanemu.

Podstawowym zagadnieniem staje się precyzyjne określenie momentu przejścia postępowania karnego skarbowego z fazy „w sprawie” (*in rem*) w fazę przeciwko osobie (*ad personam*). W literaturze wskazuje się, że postępowanie karne skarbowe przechodzi z fazy *in rem* w fazę *ad personam* w momencie wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów albo w momencie przedstawienia zarzutu bez wydania postanowienia (art. 71 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 71 § 1 k.p.k. za podejrzanego uważa się osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo bez wydania takiego postanowienia przedstawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze

³⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 ze zm.

podejrzanego. W tym kontekście podkreśla się, że wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie jest tożsame z jego sporządzeniem. Ta pierwsza czynność jest bowiem czymś więcej niż czynnością samego sporządzenia, oznacza ona bowiem uzewnętrznienie postanowienia o przedstawieniu zarzutów³⁸. Przyjąć zatem wypada, że momentem wszczęcia postępowania przeciwko osobie jest czas ogłoszenia podejrzanemu zarzutu, nie zaś czas sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów³⁹. W doktrynie zgodnie przyjmuje się, że tylko zrealizowanie wszystkich przesłanek instytucji przedstawienia zarzutów w toku postępowania rozgranicza jego fazę *in rem* od fazy *ad personam*, powodując, że następuje skierowanie postępowania przygotowawczego przeciwko ściśle oznaczonej osobie⁴⁰. W tym kontekście podkreśla się, że podejrzanego w rozumieniu art. 71 § 1 k.p.k. nie należy identyfikować z pojęciem „osoby podejrzananej”, którym posługuje się niekiedy k.p.k., np. w art. 74 § 3, art. 237 § 4, art. 244 § 1 czy też art. 308 § 2. Określa się ją jako osobę, wobec której istnieje przypuszczenie, że popełniła przestępstwo, lecz nie postawiono jej w procesowy stan podejrzanego, a wobec której mogą być podejmowane wyraźnie przewidziane w ustawie czynności procesowe⁴¹. Jednocześnie uwypukla się, że dopiero wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów rozpoczyna fazę *ad personam* postępowania przygotowawczego i kreuje stronę procesową podejrzanego⁴².

³⁸ „W powszechnym odczuciu semantycznym sporządzenie kojarzy się z opracowaniem czegoś, natomiast wydanie odnosi się raczej do «uzewnętrznienia» czegoś uprzednio już sporządzonego. Przyjąć zatem wypada, że wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie można utożsamiać z jego sporządzeniem, gdyż wydanie postanowienia oznacza zarazem jego uzewnętrznienie” – tak F. Prusak, Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym, Warszawa 1973, s. 79–80. „Gdyby rzeczywiście wyrazy «sporządzenie» i «wydanie» miały mieć tożsame znaczenie, to nic nie stało na przeszkodzie, by ustawodawca w art. 313 k.p.k. użył właśnie słowa «wydanie», skoro pojęciem tym operuje np. w art. 71 § 1 k.p.k., art. 249 § 2 k.p.k. czy art. 308 § 2 k.p.k. Skoro tak nie postąpił, to oznacza, iż termin «sporządzenie» ma inne znaczenie” – tak R. A. Stefański, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2001 r., sygn. III KKN 44/01, Prok. i Pr. 2002, nr 5, s. 86–87.

³⁹ Por.: postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2007 r., sygn. IV KK 31/07, BPK 2007, nr 11, s. 20–22; R. A. Stefański, Glosa do postanowienia SN z dnia 22 czerwca 2001 r., sygn. III KKN 44/01, Prok. i Pr. 2002, nr 5, s. 86–87; F. Prusak, Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym, Warszawa 1973, s. 79–80; S. Waltoś, Model postępowania przygotowawczego na tle porównawczym, Warszawa 1968, s. 324–325; L. Penner, O zmianie przepisów kodeksu postępowania karnego, NP 1956, nr 2, s. 40. Tak też G. Łabuda, Komentarz do art. 44 kodeksu karnego skarbowego, (w:) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, WKP 2012.

⁴⁰ Por.: K. Marszał, Proces karny, Katowice 1997, s. 339–430; T. Nowak, S. Stachowiak, Prawo karne procesowe. Dynamika postępowania, Bydgoszcz, 2000, s. 36.

⁴¹ Zob. też § 3 do art. 71 § 1 k.p.k. oraz do art. 313 § 1 k.p.k., (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Sopot 2000, s. 140 i 431.

⁴² Zob. też § 3 do art. 71 k.p.k., (w:) Kodeks postępowania karnego, Komentarz, t. I, pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 1999, s. 344.

Instytucja przedstawienia zarzutów w swojej podstawowej formie składa się zatem z kilku czynności. Jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa albo dochodzenia lub zebrane w jego trakcie uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba, to w myśl art. 313 § 1 k.p.k.:

- 1) sporządza się postanowienie o przedstawieniu zarzutów,
- 2) ogłasza się je niezwłocznie podejrzanemu,
- 3) przesłuchuje się podejrzanego na okoliczności zawarte w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów.

Niezwłoczne ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów oznacza wykonanie tej czynności w najkrótszym możliwym w danej sytuacji czasie. Niezwłoczne ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest obligatoryjne, o ile jest to w ogóle możliwe⁴³.

W piśmiennictwie zwraca się uwagę, że ze względów gwarancyjnych niezwykle istotny jest procesowy moment wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, gdyż dzięki niemu realizowane jest elementarne prawo podejrzanego⁴⁴ do tego, aby wiedział, że przeciwko niemu toczy się postępowanie karne, czego ono dotyczy i jakie są faktyczne podstawy akcji organów ścigania⁴⁵. Niemniej zarówno przedwczesne, jak i zbyt późne przedstawienie zarzutów jednakowo naruszają prawnie chronione interesy podejrzanego oraz jego możliwości obrony oraz wyraźnie wpływają na rezultat śledztwa (dochodzenia). Przedwczesne przedstawienie zarzutów może skutkować niezasadnym pociągnięciem obywatela do odpowiedzialności karnej, zaś jego opóźnienie narusza prawo podejrzanego do obrony, gdyż nie może on składać w stosownym czasie wyjaśnień i wniosków dowodowych, nie może też uczestniczyć przy przeprowadzaniu istotnych czynności procesowych⁴⁶.

Przywołany na wstępie art. 44 § 5 k.k.s. wydłuża zatem karalność przestępstw skarbowych odpowiednio o kolejne 5 lub 10 lat, pod warunkiem, że w podstawowym ustawowym okresie przedawnienia karalności tych przestępstw wszczęto postępowanie przeciwko sprawcy. Oznacza to, że ma być w tym okresie wszczęte i prowadzone postępowanie karne skarbowe w fazie *ad personam* (po przedstawieniu zarzutów konkretnej osobie). Postępowanie musi zatem toczyć się wobec osoby, co do której istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa i która okazuje się „sprawcą”, gdyż ustawa mówi tu o przedawnieniu karalności popełnionego „przez niego”

⁴³ Zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2005, s. 766.

⁴⁴ Art. 6 ust. 1 i 3a Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

⁴⁵ Por. komentarz do art. 297–467, (w:) P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego, t. II, Warszawa 2007, s. 96–97.

⁴⁶ F. Prusak, Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym, Warszawa 1973, s. 68–77.

przestępstwa. W tym kontekście podnosi się, że ustawodawca zastosował tu taką samą konstrukcję, jak w art. 102 k.k.⁴⁷.

Instytucja przedłużenia przedawnienia karalności przestępstw skarbowych z art. 44 § 5 k.k.s. jest identycznie interpretowana przez judykaturę. W orzecznictwie zgodnie przyjmuje się bowiem, że czynnością, która przerwa bieg przedawnienia karalności, jest wydanie w stosunku do sprawy postanowienia o przedstawieniu zarzutów popełnienia przestępstwa skarbowego⁴⁸. Podobnie jak w literaturze, judykatura odróżnia czynność sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów od jego wydania, wskazując, że „wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie można utożsamiać z jego sporządzeniem, gdyż wydanie postanowienia oznacza zarazem jego uzewnętrznienie. Aby postanowienie to zostało uznane za wydane, czyli prawnie skuteczne, niezbędne jest kumulatywne spełnienie 3 warunków: sporządzenie postanowienia, jego niezwłoczne ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego”⁴⁹. Ilustrują to następujące przykłady z orzecznictwa:

1. „Pomiędzy terminami „wydanie” postanowienia z art. 71 § 1 k.p.k. a „sporządzenie” postanowienia z art. 313 § 1 k.p.k. zachodzi istotna różnica, jako że dla „wydania” niezbędne jest dopełnienie kolejnych czynności procesowych wskazanych w tym drugim przepisie, określanych jako „promulgacja” postanowienia, która jest z kolei niezbędna dla skuteczności tej czynności procesowej. Tym samym dla przyjęcia, że nastąpiło przekształcenie się postępowania z fazy *in rem* w fazę *in personam* nie jest, poza wypadkami wskazanymi w art. 313 § 1 *in fine* k.p.k., wystarczające sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, lecz niezbędne jest również jego ogłoszenie podejrzanemu. O ile przed dniem 1 lipca 2003 r., a więc przed zmianą dokonaną ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 17, poz. 155), konieczna wręcz była tego rodzaju interpretacja, wskazująca przykładowo, kiedy z przyczyn niezależnych od organów ścigania dopuszczalne jest odstąpienie od niezwłocznego ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów i w rezultacie uznanie za równoznaczne z „wydaniem” takiego postanowienia jego „sporządzenie”, o tyle obecnie kwestia ta, znajdując jednoznaczne unormowanie w art. 313 § 1 *in fine* k.p.k., została uregulowana w sposób ustawowy. Aktualnie katalog okoliczności zwalniających z obowiązku natychmiastowej promulgacji postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest katalogiem zamkniętym. Nie-

⁴⁷ Tak, komentarz do art. 44 Kodeksu karnego skarbowego, (w:) T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, LEX 2009.

⁴⁸ Tak, uchwała SN z dnia 26 czerwca 1997 r., sygn. I KZP 12/97, OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 75.

⁴⁹ Tak, postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2007 r., sygn. IV KK 31/07, LEX nr 262649.

zwłoczne ogłoszenie nie oznacza nic innego, jak ogłoszenie w możliwie naj szybszym czasie, bez zbędnych przerw. Już w momencie sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów powinny zostać podjęte także czynności związane z wezwaniem podejrzanego do stawiennictwa w realnym terminie i jeżeli nie wystąpią przeszkody wskazane w art. 313 § 1 *in fine* k.p.k., to obowiązkiem organu ścigania jest wykonanie wymienionych w tym przepisie czynności (sporządzenie, ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego) w możliwie krótkich odstępach czasu bez nieuzasadnionej zwłoki. Obowiązek „niezwłocznego” ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów ciąży tym samym na organie procesowym i wyłącznie z przyczyn praktycznych (ukrywanie się podejrzanego lub jego nieobecność w kraju) możliwe jest w tym względzie opóźnienie. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2009 r., sygn. IV KK 256/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 124; Prok. i Pr. 2009, dodatek „Orzecznictwo”, nr 6, poz. 29; Biul. PK 2009, nr 3, poz. 74; LEX nr 486201). W realiach niniejszej sprawy nie było wyżej wskazanych przesłanek do opóźnienia w ogłoszeniu podejrzanego zmienionego zarzutu, jako że nie ukrywał on się, a przebywał w warunkach izolacji więziennej do dyspozycji organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze⁵⁰.

2. Podobnie dzieje się w sytuacji, gdy urząd skarbowy w dniu 30 grudnia 2002 r. (w przeddzień upływu pięcioletniego okresu przedawnienia zobowiązania podatkowego) sporządził postanowienie o przedstawieniu zarzutów wobec A. W., a jednocześnie na ten termin nie wezwał ani o nim nie powiadomił tej osoby, orzecznictwo przyjęło, że nie nastąpił skutek prawny w postaci przedłużenia terminu przedawnienia karalności przestępstwa skarbowego. Do tego ustalenia prowadziło uwzględnienie następujących okoliczności stanu faktycznego: organy procesowe w dniu 30 grudnia 2002 r. sporządziły postanowienie o przedstawieniu zarzutów A. W. Na ten termin A. W. nie został ani wezwany ani zawiadomiony o podjętych tego dnia czynnościach przez organy procesowe. Natomiast wraz ze sporządzeniem postanowienia z dnia 30 grudnia 2002 r. organy procesowe zarządziły wezwanie A. W. do swojej siedziby na dzień 20 stycznia 2003 r. Przedmiotowe wezwanie z dnia 30 grudnia 2002 r. do stawiennictwa zostało doręczone A. W. dopiero 3 stycznia 2003 r. Zgodnie z treścią tego wezwania podatnik stawiał się w siedzibie organu procesowego w dniu 20 stycznia 2003 r. Tego właśnie dnia nastąpiło ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów i przesłuchanie podatnika w charakterze podejrzanego. Analizując ten stan faktyczny, w orzecznictwie podkreślono, że w aktach sprawy nie było żadnego dowodu na to, aby były podejmowane ze strony organów procesowych jakiegokolwiek próby wezwania A. W. na dzień 30 grudnia 2002 r. czy ustala-

⁵⁰ Tak w postanowieniu SA w Krakowie z dnia 27 marca 2013 r., sygn. II AKz 96/13, Lexis.pl nr 6576492.

nia, gdzie w tym czasie przebywał. Odebranie wezwania w dniu 3 stycznia 2003 r. i stawiennictwo na wyznaczony termin dowodziły, że A. W. w tym czasie przebywał pod adresem znanym urzędowi skarbowemu, nie ukrywał się i nie podejmował żadnych prób unikania stawiennictwa. Zwrócono też uwagę, że skądinąd A. W. nie mógł ich podjąć, bowiem urząd skarbowy dopiero w przeddzień upływu pięcioletniego okresu przedawnienia sporządził postanowienie o przedstawieniu zarzutów, nie podejmując nawet próby dopełnienia pozostałych czynności procesowych określonych w art. 313 § 1 k.p.k., niezbędnych do oceny, że to postanowienie zostało „wydane” w rozumieniu art. 71 § 1 k.p.k. W konsekwencji powyższego przyjęto, że z przyczyn wyłącznie zawinionych ze strony organu procesowego nie doszło do wszczęcia postępowania wobec A. W. w pięcioletnim okresie przedawnienia karalności zarzucanego mu czynu (art. 5 § 1 p.w.k.k.s.) i przedawnienie to nastąpiło z upływem dnia 31 grudnia 2002 r.⁵¹

3. W analogiczny sposób sąd zakwalifikował sytuację, gdy organ skarbowy tuż przed upływem 5-letniego terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego (co następowało z dniem 31 grudnia 2012 r.) w dniu 8 grudnia 2012 r. sporządził postanowienie o przedstawieniu zarzutów wobec podatnika, którego na ten termin ani nie wezwano ani go o nim nie powiadomiono, choć co prawda wraz ze sporządzeniem tego postanowienia zarządzono jego wezwanie celem stawiennictwa w ciągu 3 dni w charakterze podejrzanego. Jednakże wezwanie to nie dotarło do podatnika z przyczyn od niego niezależnych, bowiem Poczta Polska doręczała przesyłki pocztowe, w tym sądowe i administracyjne, za pomocą skrytki pocztowej. Wezwanie dotarło do podatnika za pośrednictwem Policji już po upływie terminu przedawnienia deliktu skarbowego – 7 stycznia 2013 r. Podatnik stawiał się w siedzibie organu skarbowego w dniu 9 stycznia 2013 r., kiedy to ogłoszono wobec niego postanowienie o przedstawieniu zarzutów i przesłuchano w charakterze podejrzanego, a zatem nastąpiło to po dniu 31 grudnia 2012 r. Jednocześnie sąd podkreślił, że organ skarbowy nie przywołał dowodów, że podatnik świadomie nie odbierał wezwań od organu skarbowego czy ukrywał się przed nim⁵².

Na tę kwestię zwrócił również uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 17 lipca 2012 r. w sprawie o sygn. P 30/11, podnosząc, że zgodnie z art. 313 § 1 k.p.k. – stosowanym na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w postępowaniu karnym skarbowym – postanowienie o przedstawieniu zarzutów rozpoczynające fazę postępowania *ad personam* jest sporządzane, jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub zebrane w jego toku uza-

⁵¹ Wyrok SN z dnia 7 listopada 2006 r., sygn. IV KK 150/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2107.

⁵² Tak w postanowieniu SR w Katowicach z dnia 24 czerwca 2014 r., sygn. IV K 480/13, niepubl., utrzymanym w mocy postanowieniem SO w Katowicach z dnia 17 września 2014 r., sygn. VI Kz 377/14, niepubl.

sadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba. Ogłasza się je niezwłocznie podejrzanemu i przesłuchuje się go, chyba że ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju. To właśnie postanowienie o przedstawieniu zarzutów zawiera wskazanie podejrzanego, dokładne określenie zarzucanego mu czynu i jego kwalifikacji prawnej. Na tym etapie zatem podatnik uzyskuje informację o wszczętym przeciwko niemu postępowaniu karnym skarbowym, które rodzi skutek w postaci przedłużenia biegu terminu przedawnienia karalności przestępstwa lub przestępstwa (wykroczenia) skarbowego.

Przywołana interpretacja instytucji przedłużenia terminu przedawnienia karalności przestępstw skarbowych z art. 44 § 5 k.k.s. znajduje zatem dodatkowe uzasadnienie we wskazanym wyroku Trybunału Konstytucyjnego. W orzeczeniu tym uznano za niezgodną ze standardami demokratycznego państwa prawnego i wynikającą z niego zasadą bezpieczeństwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) wykładnię przepisu art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej, która miałaby prowadzić do wywołania skutku w postaci zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego w związku z wszczęciem postępowania w sprawie o przestępstwo (wykroczenie) skarbowe, o którego prowadzeniu podatnik nie został poinformowany najpóźniej z upływem 5-letniego terminu przedawnienia tego zobowiązania. Tym bardziej za niezgodną z konstytucyjną wartością ochrony poczucia bezpieczeństwa prawnego obywatela (z art. 2 Konstytucji RP) należy uznać taką interpretację art. 44 § 5 k.k.s. w zw. z art. 71 § 1 k.p.k. i art. 113 § 1 k.k.s., która pozwalałaby przyjąć, że nastąpił skutek prawny w postaci przedłużenia terminu przedawnienia karalności przestępstwa skarbowego o kolejne – odpowiednio – 5 i 10 lat w sytuacji, gdy sprawca nie wiedział, że zostało wszczęte przeciwko jego osobie postępowanie karnoskarbowe. W toku takiego postępowania instytucja przedstawienia zarzutów podejrzanemu nie mogła bowiem wyjść z etapu jego sporządzenia do etapu jego wydania (ogłoszenia – uzewewnętrznienia – wobec podejrzanego), nie wywołała ona zatem skutku w postaci przejścia postępowania karnoskarbowego z fazy *in rem* w fazę *ad personam*.

Odwołując się do okoliczności faktycznych rozpatrywanych przez judykaturę spraw, należy zwrócić uwagę, że istotną przesłanką dla ustalenia, czy instytucja przedstawienia zarzutów w toku konkretnego postępowania karnoskarbowego nie wyszła poza etap jego sporządzenia w podstawowym ustawowym terminie przedawnienia karalności przestępstwa skarbowego, skutkując nieprzedłużeniem tego terminu, jest okoliczność niedochowania przez organy procesowe należytej staranności w dążeniach do uzewewnętrznienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów wobec osoby podejrzewanej o popełnienie przestępstwa skarbowego. Gdy finansowe organy postę-

powania przygotowawczego podejmują wszystkie niezbędne działania celem przedstawienia zarzutów wobec podejrzanego w podstawowym ustawowym terminie przedawnienia karalności, to nie sposób przyjąć, że celowe działania podatnika, zmierzające do przeciwdziałania im, mogłyby skutecznie doprowadzić do uniknięcia przezeń odpowiedzialności karnoskarbowej.

Za uczynienie zadość tym obowiązkom należy uznać skierowanie do podatnika przez finansowe organy postępowania przygotowawczego przed upływem przedmiotowego terminu wezwania do stawienia się, a wobec bezskuteczności jego doręczenia, wydanie decyzji o zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu takiej osoby w trybie art. 247 § 1 k.p.k. Podkreślić należy, że nieskuteczność doręczenia zawiadomienia o stawieniu się w siedzibie organu procesowego winna być następstwem celowego działania podatnika. Wyłącznie z winy podatnika winno zatem nastąpić niedoręczenie wezwania do stawienia się i jego niedoprowadzenie przed organ procesowy (np. w wyniku celowego niepodjęcia przesłanki i ukrywania się przed organami procesowymi). Jednocześnie, standardy działania demokratycznego państwa prawnego wymagają, by organy procesowe realizowały czynności, skutkujące przedłużeniem podstawowego ustawowego terminu przedawnienia przestępstwa skarbowego, w rozsądnym terminie, z odpowiednim wyprzedzeniem czasowym, dążąc do tego, by egzekwowanie odpowiedzialności karnoskarbowej podatnika następowało właśnie w podstawowym ustawowym okresie karalności jego czynu. Z odpowiednim wyprzedzeniem czasowym powinny być również podejmowane działania zmierzające do ustalenia miejsca pobytu podatnika.

Przy dochowaniu przez organy państwa należytej staranności przy wykonywaniu tych obowiązków podatek nie może skutecznie powołać się na wartości konstytucyjne celem ochrony swoich praw. Zasada praworządności (art. 7) oraz zasada równości wobec prawa w aspekcie równego stosowania prawa wobec wszystkich zobowiązuje organy państwowe do wyegzekwowania od podatnika, który ze szkodą dla równowagi budżetowej uchyla się od uczynienia zadość zobowiązaniom podatkowym, odpowiedzialności karnoskarbowej.

Niemniej, nie sposób stawiać znak równości pomiędzy sytuacją, gdy podatek celowo uniemożliwia organom procesowym przedstawienie mu zarzutu popełnienia przestępstwa (wykroczenia) skarbowego przed upływem przedawnienia jego karalności, a stanem, gdy podatek przebywa pod adresem znanym organowi procesowemu lub jego ustalenie nie nastręcza większych trudności, nie ukrywa się i jednocześnie z przyczyn od siebie niezależnych i niezawinionych nie zostaje mu doręczone wezwanie do stawienia się w siedzibie organu procesowego, a ponadto organ ten nie wydaje decyzji o jego przymusowym doprowadzeniu w podstawowym ustawowym terminie przedawnienia przestępstwa skarbowego lub czyni to w ostatnich dniach

przed upływem tego terminu. W takich okolicznościach należy przyjąć, że z przyczyn leżących wyłącznie po stronie organu procesowego nie nastąpiło przejście postępowania karnoskarbowego z fazy *in rem* w fazę *ad personam*. Zaniedbania wyłącznie organu procesowego doprowadziły bowiem do tego, że instytucja przedstawienia podejrzanemu zarzutów nie przeszła z etapu jego sporządzenia do jego wydania. W takiej sytuacji konieczność ochrony poczucia bezpieczeństwa prawnego obywatela, wynikająca z art. 2 Konstytucji RP, wymaga udzielenia ochrony obywatelowi i stwierdzenia przedawnienia karalności przestępstwa skarbowego.

Prokonstytucyjna interpretacja instytucji przedłużenia terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego, dokonana w przywołanym wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2012 r. w sprawie o sygn. P 30/11, wywiera bezpośredni wpływ na wykładnię aktualnego brzmienia art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej, które nie podlegało bezpośrednio ocenie konstytucyjności w tym orzeczeniu Trybunału. Wydaje się, że konsekwencją wyrażonego w nim zapatrywania prawnego winno być przyjęcie reguły funkcjonalnego związania zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego z instytucją przedłużenia podstawowego ustawowego terminu przedawnienia deliktu skarbowego. Można bowiem twierdzić, że podatnik został zawiadomiony w sposób prawnie skuteczny na gruncie przepisów Ordynacji podatkowej o toczącym się postępowaniu karnoskarbowym bezpośrednio dotyczącym jego nieuregulowanego zobowiązania podatkowego, gdy postępowanie prowadzone w sprawie deliktu skarbowego wyszło z fazy „w sprawie” w fazę „przeciwko osobie”. Jednocześnie, gdy w okolicznościach konkretnej sprawy organy finansowe przyjęły, że podatnik nie wiedział o toczącym się postępowaniu karnoskarbowym w sprawie niewykonania zobowiązania podatkowego i umorzyły postępowanie podatkowe, to oznacza to tyle, że ustaliły one, iż to pierwsze postępowanie nie wyszło z fazy *in rem*, a zatem nie było prowadzone przeciwko osobie. Za prawidłowością tego rozumowania przemawia wnioskowanie *ad minore ad maius*. Skoro w okolicznościach danego stanu faktycznego sprawy nie sposób przyjąć, że podatnik wiedział lub mógł wiedzieć o wszczęciu postępowania karnoskarbowego w sprawie jego zobowiązania podatkowego, to tym bardziej niedopuszczalne jest przyjmowanie tezy dalej idącej („nie wolno więcej”), a zatem, iż nastąpiło przejście postępowania karnoskarbowego z fazy *in rem* w fazę *ad personam*, a co za tym idzie przedłużenie podstawowego ustawowego terminu przedawnienia karalności deliktu skarbowego.

Wydaje się zasadne postawienie wniosku, iż w demokratycznym państwie prawnym, respektującym zasadę bezpieczeństwa prawnego jednostki, powinna obowiązywać „reguła lustrzanego odbicia”, sankcjonująca bezpośredni funkcjonalny związek instytucji przerwania biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego i instytucji przedłużenia terminu karalności deliktu

skarbowego związanego z niewykonaniem tego zobowiązania podatkowego. Niedopuszczalne jest bowiem, aby ten sam stan faktyczny był różnie oceniany przez ustawodawcę na gruncie różnych dziedzin prawa. Tymczasem, jeśli przyjmiemy, że samo wszczęcie postępowania karnoskarbowego w sprawie niewykonania zobowiązania podatkowego z zawiadomieniem jedynie podatnika o toczącym się postępowaniu w fazie *in rem* przed upływem podstawowego terminu zobowiązania podatkowego daje prawo do uznania, iż nastąpiło przerwanie biegu przedawnienia tego zobowiązania, to oznacza to zgodę właśnie na takie działanie państwa. W odniesieniu do tego samego stanu faktycznego bowiem na gruncie prawa karnoskarbowego następowałoby umorzenie postępowania w sprawie deliktu skarbowego, a na gruncie prawa podatkowego istniałaby możliwość dalszego prowadzenia postępowania podatkowego. Jednocześnie, skutek ten następowałby wobec podatnika, który nie mógł bronić swoich interesów w postępowaniu karnoskarbowym, gdyż nie posiadał w nim prawa strony wobec nie wyjścia tego postępowania poza fazę *in rem*, podczas gdy to postępowanie, w którym pozbawiony był możliwości działania, wywarło bezpośredni skutek w sferze prawa podatkowego, umożliwiając organom finansowym dalsze prowadzenie postępowania w sprawie zapłaty zobowiązania podatkowego, po upływie podstawowego terminu przedawnienia tego zobowiązania.

Podsumowanie

Za nieakceptowalną praktykę w demokratycznym państwie prawnym należy uznać działanie organów finansowych, które tuż przed upływem 5-letniego terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego wszczynają postępowania karnoskarbowe w sprawie deliktu skarbowego wyłącznie celem zawieszenia biegu terminu przedawnienia tego zobowiązania, gdyż pozostały do upływu podstawowego terminu przedawnienia deliktu skarbowego i zobowiązania podatkowego czasookres jest zbyt krótki, by postępowanie karnoskarbowe wyszło poza fazę *in rem*. Standardem demokratycznego państwa prawnego winno być bowiem egzekwowanie przez państwo zobowiązań podatkowych oraz odpowiedzialności z tytułu deliktu skarbowego w podstawowym terminie przedawnienia tych zobowiązań i deliktów. Natomiast wyjątkiem od tej zasady, obwarowanym koniecznością spełnienia szeregu wymogów po stronie organów państwowych, winna być możliwość wyłącznie równoczesnego przedłużenia karalności deliktu skarbowego oraz zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego, z którym związane jest prowadzone postępowanie karnoskarbowe. Za nieodpowiadające standardom pewności prawa należy bowiem uznać działania państwa pozwalające na różną kwalifikację na gruncie dwóch różnych dziedzin prawa tego samego stanu faktycznego, z których jedna jest korzystna, a druga nie-

korzystna dla jednostki. Działania organów państwa powinny być transparentne dla jednostki i dla niej przewidywalne.

Stosownie do wiążącej organy władzy publicznej zasady praworządności formalnej (art. 7 Konstytucji) prawo powinno ściśle określać warunki zastosowania tego wyjątku w oparciu o weryfikowalne i ściśle określone reguły, wykluczające dowolność działania i ustaleń organów państwa. Zgodnie z przywołaną zasadą, organy państwowe mogą działać w granicach przyznanych im przez prawo kompetencji. Jednakże, wszelkie decyzje władcze winny być wydawane w oparciu o poprzednio usankcjonowane przepisy prawa formułujące normy prawa materialnego oraz w sposób określony w normach proceduralnych⁵³. Warunki zawiadomienia podatnika przez organy finansowe o toczącym się postępowaniu w sprawie deliktu skarbowego związanego z niewykonaniem zobowiązania podatkowego, które ma skutkować odstępstwem od reguły przedawnienia tego zobowiązania podatkowego z upływem 5 lat od końca roku podatkowego, w którym było ono wymagalne, winny być ściśle zdefiniowane przez prawo i to w sposób weryfikowalny w odniesieniu do okoliczności konkretnego stanu faktycznego. Z uwagi na brak takiego uregulowania w Ordynacji podatkowej, przyjąć należy, że obowiązują ogólne reguły prawnie skutecznego zawiadomienia podatnika o toczącym się postępowaniu karnym skarbowym związanym z niewykonaniem zobowiązania podatkowego, określone na gruncie przepisów regulujących to postępowanie.

W piśmiennictwie i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że można przyjąć, iż podatnik wie o wszczęciu i prowadzeniu postępowania w sprawie deliktu skarbowego, gdy wyjdzie ono z fazy *in rem* w fazę *ad personam*. Jedyne zaś wyjątkowo bezpośrednio nieogłoszone i niedoręczone podatnikowi postanowienie o przedstawieniu zarzutów w związku z podejrzeniem popełnienia deliktu skarbowego wywołuje skutek w postaci przedłużenia terminu karalności tego deliktu. Mianowicie, może to nastąpić tylko wtedy, gdy pomimo dołożenia należytej staranności przez finansowe organy postępowania przygotowawczego, nie mogły one ogłosić (doręczyć) podatnikowi postanowienia o przedstawieniu zarzutów z uwagi na jego zawinione, celowe działanie zmierzające do uniknięcia uregulowania zobowiązania podatkowego i poniesienia odpowiedzialności karnej skarbowej w związku z jego niewykonaniem. Ciężar udowodnienia zaistnienia tych przesłanek spoczywa na finansowych organach postępowania przygotowawczego, które winny wykazać że podatnik celowo ukrywał się, a organy skarbowe podjęły niezbędne działania, aby przedstawić zarzuty podejrzanemu o popełnienie deliktu skarbowego poprzez wystosowanie listu gończego czy przymusowe doprowa-

⁵³ Por. E. Zwierzchowski, Wprowadzenie do nauki prawa konstytucyjnego państw demokratycznych, Katowice 1992, s. 54.

dzenie podatnika. Tak ukształtowane i interpretowane reguły działania państwa niewątpliwie spełniają standardy wpływające z zasady bezpieczeństwa prawnego jednostki, czyniąc zadość wymogom proporcjonalnego działania władzy publicznej.

Standardy demokratycznego państwa prawnego oraz zasada bezpieczeństwa prawnego jednostki wymagają – wobec braku odrębnego, transparentnego dla jednostki, uregulowania zasad zawiadomienia podatnika o toczącym się postępowaniu karnoskarbowym, skutkującego przerwaniem biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego – aby do „zawiadomienia podatnika” z art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej znajdowały odpowiednie zastosowanie reguły wypracowane w piśmiennictwie i judykaturze karnoskarbowej w odniesieniu do instytucji przedłużenia terminu przedawnienia deliktu skarbowego. To ustalenie znajduje dodatkowe uzasadnienie w usankcjonowanej przez ustawodawcę przy kształtowaniu treści instytucji przedawnienia zobowiązań podatkowych i karalności deliktów skarbowych jako podstawowej zasady bezpośredniego powiązania upływu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego z upływem terminu przedawnieniem karalności deliktu skarbowego związanego z tym samym zobowiązaniem. Wprowadzając wyjątki od zasady upływu przedawnienia zobowiązania podatkowego i karalności deliktu skarbowego w podstawowych ustawowych (równych) terminach, wymagane jest, by nadal realizowana była reguła funkcjonalnego powiązania instytucji zawieszenia biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego z instytucją przedłużenia terminu karalności deliktu skarbowego.

Statute of limitations for tax crimes and tax liabilities

Abstract

This study analyses the impact of axiology behind the principle of a democratic state of law on determination of a limitation period for tax crimes and tax liabilities. Where there is no separate regulation which would be transparent for an individual, govern taxpayer notification about pending proceedings for a tax crime, and cause the limitation period to cease to run, the authors hereof believe that the standards of the democratic state of law and the principle of legal certainty of an individual both require that appropriate rules to taxpayer notification under Article 70, § 6, item 1 of the General Tax Law be applied which rules have been developed in tax crime literature and case law to extend the limitation period for tax torts.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Dorota Czerwińska

Nauka o obiektywnym przypisaniu skutku w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu

Streszczenie

Celem opracowania jest prezentacja i podsumowanie dorobku ostatnich lat orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w zakresie problematyki obiektywnego przypisania skutku. Po krótkim przedstawieniu istoty tej nauki i historii jej recepcji do polskiej doktryny i judykatury Autorka przechodzi do omówienia poszczególnych orzeczeń, które w najszerszym zakresie eksploatują tę problematykę. W podsumowaniu odpowiada na pytanie o stopień recepcji głównych założeń określonej nauki do orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, a także o zasadność ewentualnego wprowadzenia kryteriów obiektywnego przypisania skutku do kodeksu karnego w świetle poziomu ich znajomości i prawidłowości ich stosowania w praktyce.

1. Wprowadzenie

Nauka o obiektywnym przypisaniu skutku (niem. *Objektive Zurechnungslehre*) stanowi zbiór koncepcji wychodzących ze wspólnego założenia, że czysto kauzalny związek przyczynowy między zachowaniem sprawcy a wystąpieniem stypizowanego w ustawie skutku nie jest wystarczającą podstawą odpowiedzialności karnej za przestępstwo materialne. Oparcie się

wyłącznie na ontologicznym związku przyczynowym prowadziłoby do uznania za sprawcę stanowiącego zamięż czynu zabronionego skutku każdego, kto przyczynił się do jego wystąpienia. Stanowisko takie jest nie do przyjęcia we współczesnej nauce prawa karnego, w której powszechnie uważa się, że ustawodawca nie zakazuje wszelkiego spowodowania skutku przestępnego, a jedynie jego spowodowania w sposób nieakceptowalny.

Przełomowym momentem, od którego należy datować rozwój polskiej nauki o obiektywnym przypisaniu, był rok 1990, kiedy to w Karpaczu odbyło się Polsko-Niemieckie Sympozjum Prawa Karnego z udziałem czołowych przedstawicieli doktryny polskiej i niemieckiej¹. W latach 90. zostały również wydane dwa kluczowe opracowania monograficzne tej problematyki².

Początek nowego stulecia przyniósł wprowadzenie rozwoju nauki o obiektywnym przypisaniu w orzecznictwie Sądu Najwyższego, refleksja teoretyczna została jednak nieco zahamowana. Sytuacja diametralnie zmieniła się w ostatnich latach, kiedy to znacznie wzrosło w polskiej dogmatyce zainteresowanie problematyką obiektywnej przypisywalności skutku. Impulsem do zintensyfikowania rozważań stał się przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości projekt ustawowego uregulowania kryteriów przypisania skutku w przepisach części ogólnej kodeksu karnego³. W ślad za tą propozycją nastąpiła intensywna debata na temat potrzeby i kształtu unormowań, prowadzona zarówno na łamach czasopism naukowych⁴, jak i podczas ogólnopolskich konferencji naukowych⁵.

¹ Wśród dyskutantów znajdowali się m.in. C. Roxin i G. Jakobs ze strony niemieckiej oraz K. Buchała, A. Zoll, T. Kaczmarek czy J. Giezek ze strony polskiej. Pokłosiem sympozjum była publikacja konferencyjna pod red. T. Kaczmarka, *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, Wrocław 1990.

² Mowa tu rzecz jasna o monografiach: J. Giezka, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, oraz J. Majewskiego, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1997.

³ Propozycja uregulowania kryteriów obiektywnego przypisania nie znalazła się jednak w przekazanym przez Radę Ministrów do Sejmu projekcie nowelizacji kodeksu karnego (druk sejmowy nr 2393), uchwalonym w dniu 20 lutego 2015 r. (Dz. U. poz. 396).

⁴ A. Zoll, *Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, PiP 2012, nr 11; J. Giezek, T. Kaczmarek, *Przeciwko ustawowej regulacji kryteriów obiektywnego przypisania skutku*, PiP 2013, nr 5; Ł. Pohł, *W sprawie proponowanych zmian w części ogólnej kodeksu karnego (zagadnienia wybrane)*, PiP 2013, nr 8, s. 105–112; D. Tokarczyk, *Spory wokół teorii obiektywnego przypisania w świetle projektu nowelizacji kodeksu karnego*, PiP 2013, nr 10.

⁵ Interesująca dyskusja toczyła się m.in. na Ogólnopolskim Zjeździe Katedr Prawa Karnego i Kryminologii, zorganizowanym w dniach 5–7 września 2012 r. w Krakowie (zapis wideo w dniu 25 maja 2015 r. dostępny był pod adresem: www.czpk.pl/kategorie/zjazd-katedr-2012/) oraz na międzynarodowej konferencji pt. „Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej”, która miała miejsce w dniach 29–30 maja 2014 r. na Uniwersytecie Wrocławskim.

Omawiana koncepcja ma jednak niebagatelne znaczenie nie tylko w obszarze refleksji naukowej, ale i w praktyce stosowania prawa, zwłaszcza w zakresie przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji oraz odpowiedzialności za błędy w sztuce lekarskiej. Swoistym paradoksem w kontekście dużego praktycznego zagadnienia jest jego wciąż niska świadomość wśród sędziów, prokuratorów i profesjonalnych obrońców oraz pełnomocników, co – ze względu na istotną funkcję nauki o obiektywnym przypisaniu zawężającą granice odpowiedzialności karnej za przestępstwa skutkowe – może mieć *in concreto* istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia. Nieprawidłowe stosowanie kryteriów obiektywnego przypisania lub oparcie odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe wyłącznie na stwierdzeniu powiązania przyczynowego – co nadal zdarza się w praktyce – prowadzi do nadmiernej represji karnej oraz niesprawiedliwych rozstrzygnięć.

Stopniowo nauka o obiektywnym przypisaniu znalazła jednak odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego i niektórych sądów apelacyjnych. Dominujące znaczenie zdobyła przy tym nauka o zwiększeniu ryzyka (*Risikoerhöhungslehre*), która przypisanie skutku sprawcy przestępstwa materialnego uzależnia zasadniczo od tego, czy swym nieodpowiednim zachowaniem zwiększył on ryzyko wystąpienia negatywnego skutku ponad społecznie akceptowalny poziom, a następnie w drodze realizacji tego właśnie ryzyka skutek ów nastąpił. Bez znaczenia pozostaje zaś, że taki sam skutek mógłby hipotetycznie nastąpić w razie podjęcia zachowania odpowiedniego – jeśli zachowanie nieodpowiednie ryzyko jego wystąpienia istotnie zwiększyło. Akceptując tezy nauki o zwiększeniu ryzyka, rezygnuje się z dokładnego ustalania wartości kauzalnej dozwolonego zachowania alternatywnego na rzecz oszacowania wyłącznie poziomu ryzyka ziszczenia się skutku dla zachowania realnie podjętego oraz zachowania alternatywnego.

Niniejsze opracowanie ma na celu zreferowanie stanu najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego i Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w tym obszarze oraz udzielenie odpowiedzi na pytanie o stopień zakorzenienia *Objektive Zurechnungslehre* oraz *Risikoerhöhungslehre* w polskiej judykaturze.

2. Orzecznictwo Sądu Najwyższego

Jak już wspomniano, dorobek niemieckiej nauki o obiektywnym przypisaniu zaczął być recypowany do polskiej dogmatyki na początku lat 90. XX wieku. Intensywny rozwój koncepcji i wzrastające nią zainteresowanie wśród polskich teoretyków musiały prędzej czy później znaleźć odzwierciedlenie również w judykaturze. Problematyka ta była jednak w zasadzie nieobecna w polskim orzecznictwie przed 2000 rokiem. Nie oznacza to jednak, że w praktyce stosowania prawa nie pojawiały się skomplikowane stany faktyczne utrudniające prawidłowe rozstrzygnięcie o odpowiedzialności za

przestępstwo materialne ani że dorobek nauki o obiektywnym przypisaniu w znaczeniu istnienia określonych ograniczeń odpowiedzialności za skutek nie był – przynajmniej w pewnym zakresie – uwzględniany przez sądy intuicyjnie, bez pełnej świadomości teoretycznej⁶. Ograniczenia przypisywalności skutku były już wcześniej przez sądy dostrzegane i stosowane. O ile jednak potencjalny sprawca 40 lat temu musiał liczyć w znacznej mierze na intuicję i zdrowy rozsądek składu orzekającego, który dostrzeże, że powiązanie między jego zachowaniem a skutkiem nie jest dostateczne, o tyle dziś ma już tyle szczęścia, że skład orzekający dysponuje kryteriami uściślonymi tak dalece, jak to możliwe, przy pomocy których z dużym prawdopodobieństwem z zakresu prawnokarnej odpowiedzialności zostaną wyeliminowane wszystkie niebezpieprawne przyczynienia się do wystąpienia stypizowanego w ustawie skutku.

Pierwsze orzeczenia Sądu Najwyższego odwołujące się do normatywnych kryteriów przypisania skutku zapadły pod koniec XX wieku⁷, a za kamień milowy uważany jest powszechnie wyrok z dnia 8 marca 2000 r. wydany w sprawie o sygn. III KKN 231/98⁸. Przedmiotem dalszych rozważań będzie jednak wyłącznie orzecznictwo najnowsze, tj. z lat 2010–2014, ponieważ to właśnie ono odzwierciedla aktualne poglądy judykatury na problematykę przypisania skutku, a ponadto w piśmiennictwie dokonywano już omówień orzecznictwa wcześniejszego⁹.

Liczna grupa orzeczeń Sądu Najwyższego odwołujących się do nauki o obiektywnym przypisaniu dotyczy rzecz jasna przypisania odpowiedzialności za skutek spowodowany w wyniku kolizji drogowej. W jednej ze spraw, toczącej się pod sygnaturą IV KK 187/11¹⁰, kierowca samochodu osobowego został oskarżony o nieumyślne naruszenie zasad bezpieczeństwa w ru-

⁶ Za przykład może świadczyć wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 1963 r. wydany w sprawie o sygn. IV K 673/611. Sprawa dotyczyła śmierci 16-miesięcznego dziecka, które utopiło się w wykopanym na posesji sąsiada dole przeznaczonym do konserwowania ogórków. Zarówno Sąd Wojewódzki, jak i Sąd Najwyższy uniewinniły oskarżonego mężczyznę, stwierdzając, że rów głęboki na 60 cm nie jest zasadniczo urządzeniem niebezpiecznym, a skoro został wykopany na terenie prywatnym, to właściciel nie miał obowiązku go ogrodzić. Za wyłączną przyczynę śmierci dziecka Sąd Najwyższy uznał niedopełnienie przez gwarantów jego bezpieczeństwa (rodziców) obowiązku opieki nad nim, stwierdzając wręcz, że brak jest wszelkiego związku przyczynowego między śmiercią dziecka a zachowaniem oskarżonego, choć w zasadzie na podstawie dominującej wówczas koncepcji warunku *sine qua non* stwierdzenia tego nie dałoby się uzasadnić.

⁷ Jaskółką nadchodzącej zmiany był zwłaszcza wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1998 r., sygn. V KKN 303/97, Biul. SN 1998, nr 11, poz. 19.

⁸ OSP 2010, nr 6, poz. 94.

⁹ Omówienia orzecznictwa Sądu Najwyższego z początku lat 2000., dotyczącego problematyki obiektywnego przypisania, dokonał w 2004 r. sędzia Sądu Najwyższego S. Zabłocki, Zagadnienie przypisywalności skutku w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, Kwartalnik Prawa Publicznego 2004, nr 4, s. 33–47.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2011 r., sygn. IV K 187/11, LEX nr 950442.

chu drogowym poprzez poruszanie się z prędkością niebezpieczną i niezachowanie szczególnej ostrożności podczas zbliżania się do przystanku autobusowego i przejścia dla pieszych, zaniechanie – pomimo istnienia takiej możliwości – należytej obserwacji tego miejsca i zachowań pieszych oraz dostosowania prędkości pojazdu do tej sytuacji drogowej, a następnie niezainicjowanie odpowiednich manewrów obronnych i, w efekcie, potrącenie przekraczającej jezdnię trzynastoletniej pieszej, skutkujące u niej ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu. Kierowca poruszał się z prędkością administracyjnie dozwoloną, a piesza wtargnęła na przejście. Kierowca nie podjął jednak żadnego manewru obronnego, tj. nie rozpoczął nawet hamowania ani nie spróbował ominąć pieszej.

W I instancji zapadł wyrok uniewinniający, podtrzymany następnie przez sąd okręgowy, a kasację wnieśli oskarżyciel publiczny i pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej. Sądy orzekające w sprawie oparły się na opiniach dwóch biegłych, zgodnie z którymi nawet gdyby – biorąc pod uwagę normalny czas reakcji – natychmiast po dostrzeżeniu nagle zmierzającej w kierunku przejścia pieszej kierowca rozpoczął hamowanie, to i tak nie zatrzymałby się przed przejściem. Słusznie jednak Sąd Najwyższy zauważył, że zarzucone oskarżonemu przestępstwo z art. 177 § 2 k.k. nie jest znamienne skutkiem w postaci samego potrącenia pieszego, ale w postaci wystąpienia u niego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Sąd *meriti*, przy pomocy biegłych, powinien był zatem zbadać nie tylko, czy gdyby oskarżony bacznie obserwował drogę i natychmiast po dostrzeżeniu wtargnięcia pieszej rozpoczął hamowanie, to zatrzymałby się przed pokrzywdzoną, ale również ustalić, czy gdyby uderzenie nastąpiło z odpowiednio zmniejszoną w wyniku natychmiastowego hamowania prędkością, to pokrzywdzona nadal doznałaby ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, czy też jej obrażenia byłyby lżejsze. Takie też zalecenie Sąd Najwyższy wyartykułował, uchylając oba wyroki.

Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego należy uznać za słuszne, szczególnie aprobując następujące spostrzeżenie, często w praktyce ignorowane przez formułujących zarzuty apelacyjne czy kasacyjne profesjonalistów: „Rozstrzygnięcie, czy między czynem a powstałym skutkiem zachodzi związek normatywny, a więc, czy są podstawy do przypisania tego uszczerbku na skutek istotnego zwiększenia prawnie nieakceptowanego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, należy nie do sfery ustaleń faktycznych, ale do sfery decyzji, czy właściwie zastosowano prawo materialne”¹¹. Negatywnie należy jednak ocenić następujący fragment tezy wyroku, częściowo zresztą zaczerpnięty z wyroku w sprawie o sygn. III K 231/98: „Spowodowanie skut-

¹¹ Należy w tym miejscu podkreślić, że teza ta stanowi kluczowy argument, likwidujący napięcie między nauką o zwiększeniu ryzyka a zasadą *in dubio pro reo*, w szczególności w świetle brzmienia art. 5 § 2 k.p.k. po 1 lipca 2015 r., kiedy to nie budzi już wątpliwości, że zasada ta obejmuje jedynie wątpliwości faktyczne, a nie prawne.

ku może być tylko wtedy obiektywnie przypisane sprawcy, gdy urzeczywistnia się w nim niebezpieczeństwo, któremu zapobiec miałyby przestrzeganie naruszonego obowiązku ostrożności. Innymi słowy, spowodowanie skutku może być tylko wtedy przypisane sprawcy, gdy przestrzeganie przez niego obowiązku ostrożności zapobiegłoby nastąpieniu skutku”. Otóż, wbrew dośłownemu sformułowaniu, drugie zdanie wcale nie jest równoważne pierwszemu. O ile pierwsza część syntetycznie wyraża jedynie podstawy nauki o obiektywnym przypisaniu i tzw. celu ochronnym normy, o tyle druga, w sposób – jak się wydaje – nie do końca zamierzony, stanowi wyraźne opowiedzenie się przeciwko nauce o zwiększeniu ryzyka, która – jak wynika z uzasadnień wielu innych judykatów¹² – jest przez Sąd Najwyższy akceptowana. Drugie zdanie tezy wyroku jest więc nie tylko zbędne, ale wprowadza niepotrzebne niejasności oraz treści prawdopodobnie niezamierzone.

Ostatnią wymagającą poruszenia na tle omawianego orzeczenia kwestią jest powracające we wszystkich niemal orzeczeniach podkreślenie przez Sąd Najwyższy błędnego rozumienia pojęcia związku przyczynowego przez uczestników postępowania, w tym podmioty fachowe oraz sądy powszechne. W tym konkretnym postępowaniu przybrało to postać konkluzji sądu rejonowego, zaaprobowanej następnie przez sąd okręgowy, że „zachowanie oskarżonego nie pozostawało w związku przyczynowym ze skutkiem, którym było najechanie na pokrzywdzoną”, podczas gdy nie można zaprzeczyć rozumianemu ontologicznie związkowi przyczynowemu między tymi elementami. Gdyby bowiem kierowca pojazdu nie uderzył w pieszą, nie odniosłaby ona żadnych obrażeń.

Kolejna sprawa dotycząca potrącenia pieszej, tym razem śmiertelnego, nosiła sygnaturę V KK 121/11 i została przez Sąd Najwyższy rozstrzygnięta wyrokami z dnia 12 stycznia 2012 r.¹³. Oskarżoną w sprawie była kierująca samochodem osobowym, która, jadąc z nadmierną prędkością (nie mniejszą niż 80 km/h), nie zachowała szczególnej ostrożności i nienależycie obserwowała przedpole jazdy, w wyniku czego na prawym prasy ruchu potrąciła przebiegającą przez jezdnię pieszą. Piesza poniosła śmierć na miejscu. Sądy obu instancji uniewinniły oskarżoną, przyjmując, że zachowanie pokrzywdzonej nosiło cechy wtargnięcia na jezdnię, a samochód nie mógł być przez oskarżoną zatrzymany, nawet gdyby poruszała się ona z prędkością administracyjnie dozwoloną – ze względu na szacunkową odległość pojazdu od miejsca potrącenia w chwili, w której kierowca mógł dostrzec pieszą, jej prędkość biegu i drogę hamowania pojazdu.

¹² Sąd Najwyższy mniej lub bardziej zdecydowanie opowiedział się za nauką o zwiększeniu ryzyka m.in. w wyroku z dnia 8 marca 2000 r., sygn. III KKN 231/98, OSP 2010, nr 6, poz. 94 czy w wyroku z dnia 21 sierpnia 2012 r., sygn. IV KK 42/12, LEX nr 1220930.

¹³ LEX nr 1119577.

Zarzućane w kasacji błędy w logicznym rozumowaniu obu sądów, uznane następnie przez Sąd Najwyższy za uzasadniające uchylenie obu wyroków, dotyczyły kilku kwestii: uwzględnienia zmodyfikowanej do poziomu 50 km/h prędkości administracyjnie dozwolonej jedynie przy wyliczaniu drogi hamowania, ale już nie przy wyznaczaniu odcinka czasowego, jakim pokrzywdzona dysponowała na przebiegnięcie jezdni, choć w sposób oczywisty byłby on dłuższy, gdyby samochód poruszał się z prędkością 50 km/h, niż w sytuacji, gdy prędkość ta wynosiła 80 km/h; dowolnej oceny odległości pokrzywdzonej od prawej krawędzi jezdni w chwili uderzenia, a w konsekwencji – także odcinka jezdni, jakiego zabrakło jej do bezkolizyjnego przebiegnięcia; nieprawidłowego przyjęcia, że oskarżona należycie obserwowała przedpole jazdy, a manewru hamowania nie podjęła wyłącznie z powodu wtargnięcia pokrzywdzonej na jezdnię, podczas gdy okoliczność ta powinna być przedmiotem wnikliwych rozważań sądu *ad quem* w świetle podniesionych zarzutów apelacyjnych. Sąd Najwyższy, podobnie jak w powyżej omówionej sprawie o sygn. IV KK 187/11, przyjął, że sądy obu instancji powinny były rozważyć, czy hipotetycznie podjęte przez oskarżoną manewry obronne mogłyby doprowadzić nie tylko do uniknięcia zdarzenia, co rozważono, ale również do zmniejszenia jego skutków. W tym kontekście powołani biegli skonstatowali, że nie sposób stwierdzić, czy rozpoczęcie hamowania lub poruszanie się z prędkością administracyjnie dozwoloną pozwoliłoby uniknąć skutku śmiertelnego, ponieważ nawet przy prędkości 30 km/h dochodzi do śmiertelnych potrażeń. Sąd Najwyższy wytknął jednak temu rozumowaniu pominięcie okoliczności, że wraz ze wzrostem prędkości, przy której następuje uderzenie, drastycznie rośnie prawdopodobieństwo nastąpienia skutku śmiertelnego, za którego zwiększenie również ponosi się odpowiedzialność karną. Sąd Najwyższy po raz kolejny wprost opowiedział się zatem za nauką o zwiększeniu ryzyka, w konkluzji stwierdzając, że „sądy obu instancji, badając normatywne podstawy odpowiedzialności oskarżonej, nie rozstrzygnęły, czy naruszone przez nią zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym doprowadziły do istotnego zwiększenia prawnie nieakceptowanego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego chronionego przez art. 177 § 2 k.k., którym jest życie i zdrowie osób uczestniczących w ruchu drogowym”. W konsekwencji, Sąd Najwyższy uchylił oba wyroki i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi rejonowemu.

Najbardziej znanym z wydanych w ostatnich latach judykatów było postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2012 r. w sprawie o sygn. II KK 193/11¹⁴, nazywane w literaturze „przypadkiem płonącego anioła”.

¹⁴ Biul. SN 2012, nr 9, poz. 11.

Glosy do orzeczenia czy artykuły nim inspirowane opublikowali m.in. A. Barczak-Oplustil¹⁵, M. Małecki¹⁶ i S. Tarapata¹⁷.

Nietypowy stan faktyczny sprawy przedstawiał się następująco: w czasie szkolnej uroczystości miało dojść do zapalenia zniczy przez siedemnastoletnie uczennice, ubrane w łatwopalne, dostarczone przez przedstawicieli szkoły stroje. Zgodnie ze scenariuszem sporządzonym przez oskarżone w sprawie nauczycielki uczennice miały wyjść spośród osób siedzących na widowni i zapalić ogień po wejściu na scenę. Wbrew poleceniu dziewczęta wznieciły ogień, znajdując się jeszcze na widowni, wskutek czego doszło do zapalenia się stroju jednej z nich, co spowodowało u niej ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci poparzenia 30% powierzchni ciała.

Nauczycielki odpowiedzialne za bezpieczeństwo uczniów zostały oskarżone o nieumyślne narażenie poszkodowanej uczennicy na niebezpieczeństwo doznania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, skutkujące doznaniem takiego uszczerbku, oraz nieumyślne spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa pożaru. Sądy obu instancji uniewinniły oskarżone od zarzucanych im czynów, przyjmując, że doszło wprawdzie do naruszenia reguł ostrożności przez oskarżone, nie prowadziło ono jednak do prawnokarnie relewantnego zwiększenia ryzyka wystąpienia zarzucanego w akcie oskarżenia skutku. Sąd Najwyższy z kolei trafnie podkreślił, że ocenie podlega nie tylko stopień zwiększenia przez potencjalnego sprawcę ryzyka wystąpienia skutku, ale i obiektywna rozpoznawalność – z perspektywy *ex ante* – znacznego ryzyka¹⁸ wystąpienia takiego przebiegu przyczynowego, jaki *ex post* doprowadził do wystąpienia skutku. W niniejszej sprawie ocena ta powinna uwzględniać fakt, że od uczennic mających w chwili zdarzenia 17–18 lat można było oczekiwać racjonalności w postępowaniu z ogniem; zalecony przez nauczycielki scenariusz postępowania przewidywał zapalenie zniczy już po opuszczeniu widowni, a ponadto należy wziąć pod uwagę wpływający na dozwolony poziom ryzyka fakt, że „w życiu społecznym akceptuje się używanie otwartego ognia w trakcie różnych zgromadzeń czy uroczystości, jeżeli posługują się nim osoby odpowiednio dojrzałe, a takimi niewątpliwie są siedemnastoletni uczniowie”. Wszystkie powyższe okoliczności wpływają na

¹⁵ A. Barczak-Oplustil, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 15 lutego 2012 r., sygn. III KK 193/11, CzPKiNP 2012, nr 4, s. 149–157.

¹⁶ M. Małecki, Z problematyki obiektywnego przypisania (przypadek „płonącego anioła”), e-CzPKiNP 2013, poz. 11.

¹⁷ S. Tarapata, Głos w sprawie „niebezprawnego naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnych” (o przypadku tzw. „płonącego anioła”), e-CzPKiNP 2013, poz. 12.

¹⁸ W tym kontekście w jednej z glos do omawianego wyroku stwierdzono, że posłużenie się pojęciem istotnego ryzyka czy prawdopodobieństwa byłoby bardziej fortunny, gdyż pozwalałoby na zrelatywizowanie prawnokarnie relewantnego stopnia prawdopodobieństwa ze względu na rodzaj i wartość zagrożonego dobra. Zob. A. Barczak-Oplustil, Glosa..., *op. cit.*, s. 152–153.

ocenę *ex ante* ryzyka zapłonu odzieży uczennic jako niewielkiego. Sąd Najwyższy słusznie oddzielił uczestnictwo oskarżonych w samym przebiegu przyczynowym – które jest niewątpliwe, skoro były one organizatorkami uroczystości – od konieczności oceny, jak duże było oceniane *ex ante* prawdopodobieństwo postąpienia przez uczennice wbrew scenariuszowi i urzeczywistnienie się ryzyka zapłonu odzieży. Trafnie także zostało wyartykułowane, że „naruszenie zgeneralizowanych reguł ostrożności obowiązujących w danych warunkach jest tylko wskazówką pozwalającą na przyjęcie, że rzeczywiście konkretne działanie sprawcy naruszające te reguły powiązane było w konkretnej sytuacji faktycznej z istotnym zwiększeniem ryzyka wystąpienia skutku stanowiącego znamię typu czynu zabronionego. Niekiedy, pomimo naruszenia owych reguł, z uwagi na specyficzne okoliczności faktyczne, do takiego istotnego zwiększenia ryzyka nie dochodzi”.

Szczególne kontrowersje wzbudził jednak następujący fragment uzasadnienia wyroku, stając się przyczynkiem do dyskusji glosatorów: „Proces ustalania odpowiedzialności za skutek w prawie karnym ma charakter złożony. Nie jest bowiem dla ustalenia tej odpowiedzialności wystarczające jakiekolwiek przyczynienie się konkretnej osoby (w płaszczyźnie empirycznej) do powstania skutku. Przyczynienie to musi spełniać dodatkowe kryteria o charakterze normatywnym. Mając na uwadze, że podstawą odpowiedzialności karnej może być wyłącznie taki czyn, który w ocenie społecznej charakteryzuje się szczególnym stopniem naganności i zasługuje na moralne potępienie, to nie każde przyczynienie się do powstania naganego skutku uzasadnia postawienie sprawcy takiego przyczynienia zarzutu winy rozumianej jako przypisanie mu negatywnej oceny moralnej powstałych skutków”.

Powyższy sposób argumentacji Sądu Najwyższego A. Barczak-Oplustil określiła jako mogący *prima facie* prowadzić „do wniosku, że mamy do czynienia z pomieszaniem elementów struktury przestępstwa”¹⁹. Karygodność jest bowiem elementem struktury przestępstwa odrębnym od realizacji jego znamion. Glosatorka trafnie zauważyła, że badanie materialnej szkodliwości podjętego zachowania dwukrotnie, na płaszczyźnie obiektywnego przypisania, a następnie na płaszczyźnie społecznej szkodliwości czynu, może budzić wątpliwości, tym bardziej, jeżeli miałyby być dokonywane z dwóch odmiennych perspektyw. Analogiczne wątpliwości wzbudziło także włączenie do rozważań o przypisaniu skutku problematyki winy. Ostatecznie A. Barczak-Oplustil doszła do trafnej konkluzji, że „mamy tutaj do czynienia z pewnego rodzaju uwypukleniem znaczenia ocen społecznych i uwarunkowań aksjologicznych charakterystycznych dla danego społeczeństwa nie tylko przy formułowaniu przesłanek obiektywnego przypisania skutku, ale i przy

¹⁹ A. Barczak-Oplustil, *ibidem*, s. 155–156.

badaniu, czy zostały one spełnione w konkretnym stanie faktycznym”²⁰. Nadal nie rozwiewa to jednak wątpliwości co do skutków takiego przedstawienia problematyki przez Sąd Najwyższy, prowadzącego do pewnego zaciemnienia wyraźnych wcześniej granic między poszczególnymi elementami struktury przestępstwa.

W obronie kontrowersyjnego fragmentu orzeczenia Sądu Najwyższego stanął S. Tarapata, wskazując, że włączenie do wywodu elementu karygodności nie stanowi pomieszczenia elementów struktury przestępstwa, gdyż Sąd odnosił się do tzw. karygodności *in abstracto*, z jednej strony stanowiącej *ratio legis* wprowadzania poszczególnych typów czynów zabronionych do porządku prawnego, a z drugiej – wpływającej na proces ustalania treści znamion niektórych typów czynów zabronionych, dookreślającej treść normy sankcjonowanej²¹. Wobec tego autor wyróżnił bezprawność formalną, sprowadzającą się w zasadzie do naruszenia reguły postępowania, i materialną, oznaczającą m.in. stworzenie dla dobra prawnego nadmiernego ryzyka poprzez nieakceptowalne społecznie naruszenie reguły postępowania. Zakres społecznej tolerancji dla ryzykownych zachowań jest w tym ujęciu „elementem współokreślającym sytuację, w której znajdzie swe zastosowanie (...) reguła postępowania z dobrem prawnym”.

Należy się zgodzić, że w ten sposób dookreślone użycie przez Sąd Najwyższy pojęcia karygodności może zostać uznane za słuszne. Sęk w tym, że w uzasadnieniu takiej właśnie analizy zabrakło. Wydaje się, że intencją Sądu Najwyższego było wyrażenie trafnego skądinąd poglądu, zgodnie z którym stopień dozwolonego, prawnokarnie irrelevantnego ryzyka wyznaczają normy pozaprawne zakorzenione w społeczeństwie i jego interes. Uczynienie tego w przytoczonej powyżej formie może jednak prowadzić do pomieszczenia elementów struktury przestępstwa przez podmioty, również fachowe, niezbyt dogłębnie rozeznane w dorobku nauki o obiektywnym przypisaniu.

Co do odwołania się przez Sąd Najwyższy w swoim wywodzie do pojęcia winy, S. Tarapata przyjął, że termin ten nie został w judykacie zastosowany w jego znaczeniu przyjmowanym na gruncie czystej teorii normatywnej, a raczej jako synonim odpowiedzialności, co jest zresztą zbieżne z jej potocznym rozumieniem²². Autor wskazał również, że „można się jedynie domyślać, że zabieg taki miał za zadanie to, aby uzasadnienie omawianego orzeczenia było bardziej przejrzyste dla tych członków społeczeństwa, którzy nie dysponują wiedzą prawniczą”²³. Jeśli zabieg ten rzeczywiście miał służyć temu celowi, to należy go uznać za nieprzydatny. Członkowie społeczeństwa

²⁰ *Ibidem*, s. 157.

²¹ S. Tarapata, Głos w sprawie..., *op. cit.*, s. 6–7.

²² *Ibidem*, s. 15.

²³ *Ibidem*.

czeństwa, którzy nie dysponują żadną wiedzą prawniczą w ogóle, z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością nigdy nie zapoznają się z treścią uzasadnienia tego wyroku. Natomiast członkowie społeczeństwa, którzy dysponują pewną wiedzą prawniczą, nienacechowaną jednak teoretycznym pogłębieniem i usystematyzowaniem²⁴, i którzy akurat z takich czy innych względów mogą się stać czytelnikami uzasadnienia, zapewne poczują się takim zestawieniem pojęć skonfundowani i mogą nie zrozumieć istoty takiego zabiegu. Musi on zresztą tak czy inaczej zostać uznany za *de lege lata* nieuzasadniony, skoro posłużono się pojęciem winy w rozumieniu potocznym, odmiennym od jej rozumienia w ramach teorii normatywnej winy, na której gruncie stoi obecnie obowiązujący kodeks karny.

Na marginesie należy wskazać, że inspirowane omawianym orzeczeniem rozważania glosatorów były znacznie szersze i dotyczyły m.in. istnienia różnic w modelu obiektywnego przypisania skutku czynu umyślnego i nieumyślnego²⁵ czy jednolitości bezprawności w całym systemie prawa w kontekście stwierdzenia przez Sąd Najwyższy niebezpiecznego charakteru naruszenia skodyfikowanych norm przeciwpożarowych²⁶. Ze względu na ograniczoną objętość niniejszego opracowania w tym zakresie należy odesłać do cytowanych publikacji.

Niezależnie od powyższych, częściowo krytycznych wobec uzasadnienia wyroku rozważań, należy podkreślić dwa najistotniejsze kwestie: po pierwsze, wyjątkowo wyraźnie – i słusznie – Sąd Najwyższy wyartykułował jedynie wskaźnikową funkcję naruszenia reguł ostrożności i konieczność badania *ad casum*, czy ich naruszenie rzeczywiście doprowadziło do istotnego zwiększenia ryzyka wystąpienia skutku, który następnie miał miejsce. Po drugie zaś, należy podkreślić wyjątkowo trafne – jak wynika z ich omówienia przez Sąd Najwyższy – orzeczenia sądów rozstrzygających sprawę w pierwszej i drugiej instancji, które również poprawnie oceniły fakt naruszenia reguł ostrożności przez oskarżone i jego wpływ na ewentualne zwiększenie ryzyka realizacji skutku. Może to świadczyć o coraz większej świadomości tego niełatwego zagadnienia wśród sędziów sądów powszechnych.

Z kolei na tle nieprawidłowości w procesie leczenia zapadł wyrok z dnia 21 sierpnia 2012 r., sygn. IV KK 42/12²⁷, dotyczący zakresu obowiązku lekarza-gwaranta i możliwości przypisania mu skutku w postaci narażenia pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia. Stan faktyczny dotyczył poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym pacjenta, któremu – pomimo dysponowania wynikami badań laboratoryjnych, które wykazywały istotne odchylenia od normy i świadczyły o istnieniu źródła krwawienia w je-

²⁴ Do tej grupy należy zaliczyć np. studentów.

²⁵ M. Małecki, Z problematyki obiektywnego przypisania..., *op. cit.*, s. 15–18.

²⁶ A. Barczak-Oplustil, Glosa..., *op. cit.*, s. 150–151.

²⁷ LEX nr 1220930.

go organizmie oraz pomimo jego pogarszającego się stanu – ani dyżurna lekarka-ortopeda, ani udzielający konsultacji lekarze: internista i chirurg nie przeprowadzili badań obrazowych jamy brzusznej i innych, czym – zdaniem oskarżyciela publicznego – zmniejszyli szanse lecznicze tego pacjenta, w tym na uratowanie jego życia, wyczerpując znamiona czynu z art. 160 § 2 i 3 k.k. Pacjent zmarł, jednak zarzutu nieumyślnego spowodowania jego śmierci nie postawiono lekarzom.

Sądy obu instancji uniewinniły oskarżonych, wobec czego kasację na ich niekorzyść wywiódł prokurator. W sprawie nie ulegało wątpliwości, że oskarżeni naruszyli reguły postępowania i nie wykazali się należytą starannością. Rozstrzygnięcia uniewinniające oparto jednak w znacznej mierze na niemożności ustalenia, „czy w przypadku udzielenia pacjentowi pomocy medycznej w sposób prawidłowy i wyczerpujący oraz bez przewłoczności pacjenta na pewno udałoby się utrzymać przy życiu”. Argument ten Sąd Najwyższy odparł stwierdzeniem, że przecież gdyby udało się to ustalić bez wątplenia, to lekarze odpowiedzialiby za skutek śmiertelny, a nie jedynie za skutek w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo.

Sąd Najwyższy uchylił oba wyroki i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, co w realiach niniejszej sprawy należy uznać za uzasadnione. Rzeczywiście naruszenie przez lekarzy zasad sztuki medycznej było oczywiste i rażące, a z opinii biegłych wprost wynikało, że w sposób niedozwolony zwiększyło stan niebezpieczeństwa dla dobra prawnego. Sąd Najwyższy wytknął zresztą sądom orzekającym w sprawie, że w uzasadnieniach ich wyroków uniewinniających pojawiły się wyraźne stwierdzenia, że „zaniechania oskarżonych skutkowały zwiększeniem już istniejącego zagrożenia dla życia i zdrowia pacjenta, z tym, że doszło do nieznacznego wzrostu tego niebezpieczeństwa” – a mimo to oskarżonym skutku nie przypisano.

Zawarte w rozstrzygnięciu Sądu Najwyższego stwierdzenie, zgodnie z którym odpowiedzialności lekarza nie uchyla sam fakt, że nawet w razie podjęcia właściwych działań nie da się wykluczyć śmierci pacjenta, należy z pewnością zaaprobować, ponieważ z jednej strony stanowi ponowne opowiedzenie się przez Sąd Najwyższy za nauką o zwiększeniu ryzyka²⁸, a z drugiej – wyraz prawidłowego odróżnienia skutku z art. 155 k.k. od skutku z art. 160 k.k. W przypadku drugiego typu czynu zabronionego, w konfiguracji badanej w niniejszej sprawie, analizie nie podlega bowiem, czy skutku śmiertelnego udałoby się uniknąć, lecz czy niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia można było zmniejszyć.

²⁸ D. Tokarczyk, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2012 r., sygn. IV KK 42/12, *Palestra* 2014, nr 3–4, s. 214. Autor ten stwierdza, że pogląd opowiadający się za nauką o zwiększeniu ryzyka został tak wyraźnie i wielokrotnie wyrażony w judykatach Sądu Najwyższego, że „taka linia zaczyna być spójna i w pełni świadoma”.

Wydając trafne w zasadzie rozstrzygnięcie poparte rozbudowanym uzasadnieniem, odwołującym się do poglądów wyrażanych w literaturze i wcześniejszego orzecznictwa, poczynił jednak Sąd Najwyższy kilka teoretycznych uwag, które wzbudziły kontrowersje w doktrynie. Z niektórych sformułowań²⁹ uzasadnienia wyroku wynika bowiem, że zupełnie irrelevantny dla obiektywnego przypisania skutku z art. 160 k.k. pozostaje stopień zwiększenia niebezpieczeństwa dla życia ludzkiego, tzn. że odpowiedzialność za ten skutek uzasadnia jakiegokolwiek, nawet minimalne zwiększenie stopnia ryzyka.

Ze stanowiskiem tym nie zgodził się w opublikowanej glosie m.in. T. Sroka³⁰, stwierdzając, że skutkiem czynu z art. 160 k.k. jest konkretny stopień zwiększenia ryzyka – i to on musi być przypisany, a wcześniej – ustalony. Autor ten słusznie zauważył, że przypisanie skutku w postaci zwiększenia ryzyka w typowej w sprawach medycznych sytuacji, w której trafiający pod opiekę gwaranta pacjent znajduje się już w stanie zagrożenia życia, wymaga porównania stopnia stanu niebezpieczeństwa, w jakim pacjent ów się znajdował, i stopnia niebezpieczeństwa zaistniałego w wyniku zachowania sprawcy, oraz stwierdzenia, że stopień ten wzrósł w sposób istotny³¹. Realny i bezpośredni musi być bowiem nie tylko stan niebezpieczeństwa, ale i jego wzrost³². T. Sroka doszedł wręcz do wniosku, że w swoim rozumowaniu Sąd Najwyższy z samego wystąpienia skutku w postaci zwiększenia niebezpieczeństwa wywnioskował możliwość przypisania go oskarżonemu, nie badając odrębnie kryteriów normatywnych obiektywnego przypisania – mimo werbalnego odniesienia się do nich³³. Rzeczywiście, trudno oprzeć się wrażeniu, że we wskazanym wyroku rozważania na temat charakteru skutku z art. 160 k.k. przystąpiły nieco odrębne badanie normatywnych kryteriów obiektywnego przypisania; nie wyeksponowano także należycie podwójnej funkcji prawdopodobieństwa przy przypisywaniu czynu z art. 160 k.k.³⁴, a być może

²⁹ Do wskazanego wniosku prowadzą następujące fragmenty uzasadnienia: „Nie bez pewnych racji prokurator wskazuje, że ewentualne czynienie szczegółowych ustaleń co do stopnia wpływu zachowania oskarżonych na możliwość uratowania życia albo poprawy zdrowia pokrzywdzonego (...) wykracza już poza ramy art. 160 k.k. oraz kwestia, ewentualnie, o jaką wartość stopień tego narażenia został zwiększony (...), jest już kwestią wtórną w stosunku do wcześniej przypisanego im skutku i może rzutować chociażby na rozmiar represji karnej”.

³⁰ T. Sroka, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2012 r., sygn. IV KK 42/12, Prokuratura i Prawo 2013, nr 7–8, s. 327–333; tegoż, Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku, Warszawa 2013, s. 127–129.

³¹ T. Sroka, Glosa..., s. 329.

³² T. Sroka, Odpowiedzialność karna..., s. 129.

³³ T. Sroka, Glosa..., s. 332–333.

³⁴ Owa podwójna funkcja przedstawia się następująco: z jednej strony, sam stypizowany w art. 160 k.k. skutek w postaci narażenia dobra jest przecież prawdopodobieństwem wystąpienia skutku dalej idącego w postaci naruszenia dobra, a z drugiej, akceptując założenia

wskazano na możliwość przypisania skutku oskarżonym zbyt pochopnie i bez należytej refleksji. Sęk jednak w tym, że nie razi to w realiach niniejszej sprawy, w których oskarżeni rzeczywiście nie podjęli dostępnych im czynności w celu uratowania życia i zdrowia pacjenta, podczas gdy zlokalizowanie źródła krwotoku, do czego prowadziłyby zaniechane badania, z pewnością zwiększyłyby szanse na powodzenia leczenia pacjenta, choćby przez stworzenie możliwości podjęcia – nawet nieudanej – próby zatamowania krwawienia.

Sąd Najwyższy stwierdził również, że „dla odpowiedzialności za występki z art. 160 § 3 k.k. nie ma bowiem znaczenia okoliczność, czy ostatecznie zaniechanie przez sprawcę działania było w stanie odwrócić niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia pacjenta (zapobiec naruszeniu chronionego dobra)”. Tak kategoryczne twierdzenie trudno zaakceptować, oznaczałoby bowiem, że obowiązek podjęcia przez gwaranta działania aktualizuje się również wówczas, gdy nie są mu dostępne żadne metody, które rzeczywiście mogłyby służyć zmniejszeniu stanu niebezpieczeństwa.

Generalnie za trafne należy jednak uznać wskazanie przez Sąd Najwyższy na nadmierne zawężenie granic odpowiedzialności karnej za czyn z art. 160 k.k., gdyby do przypisania skutku w postaci narażenia na niebezpieczeństwo poprzez jego zwiększenie konieczne było ustalenie dokładnej wartości tego zwiększenia, albo raczej – dokładnej wartości potencjalnego zmniejszenia niebezpieczeństwa w razie podjęcia wszystkich zalecanych czynności. Nie oznacza to jednak, że badanie tej okoliczności pozostaje zbędne i bez znaczenia; w każdym wypadku należy bowiem stwierdzić, że stopień zwiększenia ryzyka, czy też jego karalnego niezmnieszenia, był na tyle znaczący, że prawnokarnie relewantny, i wynikał z zachowania sprawcy. Dodatkowo jego ustalenie wpływa przecież na stopień społecznej szkodliwości jego czynu.

3. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu

Na polu analizy przesłanek obiektywnego przypisania w polskiej judykaturze wyróżnia się Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, wykazując się bardzo dobrym zrozumieniem zagadnienia. Zasadne jest zatem przybliżenie niektórych z jego ciekawszych judykatów.

nauki o zwiększeniu ryzyka, badaniu podlega, czy sprawca zwiększył – lub wbrew obowiązkowi nie zmniejszył – prawdopodobieństwo wystąpienia stanu zagrożenia. Zob. J. G i e z e k, Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2004 r., sygn. V KK 37/04, Pałestra 2005, nr 1–2, s. 262–267.

Jednym z trafnych rozstrzygnięć wrocławskiego Sądu Apelacyjnego był wyrok z dnia 12 listopada 2010 r. wydany w sprawie o sygn. II AKa 10/09³⁵. Zarzuty postawione dwójgu oskarżonym dotyczyły narażenia ich pięcioletniego siostrzeńca na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia poprzez jego porzucenie na odkrytym basenie miejskim, w wyniku czego chłopiec zmarł (tj. czynu z art. 210 § 2 k.k.). Sąd I instancji uznał oskarżonych za winnych zarzucanego im czynu, zmieniając jednak jego kwalifikację prawną na czyn z art. 160 § 2 w zw. z art. 160 § 3 k.k., tj. przypisując im skutek w postaci narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia. Sąd uznał śmierć chłopca za tragiczne następstwo zachowania oskarżonych, niespełniające jednak kryteriów obiektywnego przypisania im dalej idącego skutku³⁶.

W apelacji od wyroku sądu I instancji oskarżyciel publiczny zarzucił rozstrzygnięciu błąd w ustaleniach faktycznych polegający na niewłaściwym przyjęciu, że między zachowaniem oskarżonych a skutkiem śmiertelnym nie zachodzi związek przyczynowy, podczas gdy prawidłowa ocena całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że skutek w postaci śmierci chłopca mogli oni i powinni byli przewidzieć. Podkreślając ponownie konsekwentne nieodróżnianie przez podmioty kwalifikowane związku przyczynowego od normatywnego, należy również przytoczyć następujące sformułowanie Sądu Apelacyjnego: „Z treści zarzutu wynika nadto, że autor apelacji do warunków przypisania sprawcy skutku, stanowiącego znamię przestępstwa, zalicza powinność i możliwość przewidywania owego skutku. Tak oczywiście nie jest. Możliwość przypisania sprawcy skutku należy do ustaleń w zakresie strony przedmiotowej przestępstwa i opiera się na stwierdzeniu powiązania kauzalnego między zachowaniem a skutkiem oraz ustaleniu powiązania normatywnego, czyli stwierdzeniu podstaw dla obiektywnego przypisania skutku. Natomiast powinność i możliwość przewidzenia skutku stanowi sferę ustaleń co do znamion strony podmiotowej przestępstwa (nieumyślność)”. Z powyższym stanowiskiem można się zgodzić tylko częściowo. Godne pochwały jest oczywiście konsekwentne rozdzielanie znamion strony przedmiotowej i podmiotowej. Natomiast absolutne wyłączenie przewidywalności skutku z zakresu nauki o obiektywnym przypisaniu możliwe jest tylko przy zastrzeżeniu, że mowa o przewidywalności subiektywnej. Obiektywna przewidywalność wystąpienia skutku jest bowiem uwzględniana przez naukę o obiektywnym przypisaniu jako element wyznaczający najdalszy horyzont dopuszczalności przypisania³⁷. Czyniąc to za-

³⁵ LEX nr 491193.

³⁶ Tak przynajmniej należy wnioskować – i uczynił to Sąd Apelacyjny – z mało precyzyjnego fragmentu uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego.

³⁷ J. Giezek, *Teorie związku przyczynowego oraz koncepcje obiektywnego przypisania*, (w:) R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 3: *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2013, s. 455–457.

strzeżenie, można się w pozostałym zakresie zgodzić z Sądem Apelacyjnym.

Rozpoznając merytorycznie treść zarzutu apelacyjnego – niezależnie od jego wadliwego sformułowania – sąd odwoławczy wskazał na nieprawidłowość stanowiska sądu *a quo*, jakoby skutek w postaci śmierci dziecka nie mógł być oskarżonym przypisany, gdyż nie został przez nich przewidziany. Sąd *ad quem* stwierdził po pierwsze, że fakt przewidzenia nie stanowi warunku obiektywnego przypisania, a element rozpatrywany w ramach strony podmiotowej, a po drugie – że bezzasadnie zostało w okolicznościach konkretnej sprawy przyjęte, że skutek ten nie mógł być przewidziany, skoro oskarżeni wiedzieli, że chłopiec nie umie pływać, boi się głębokiej wody, nie jest wyposażony w żadne dmuchane pomocnicze urządzenia pływające, a na basenie było feralnego dnia dużo ludzi, co w świetle doświadczenia życiowego czyni jeszcze bardziej prawdopodobnym wpadnięcie lub przypadkowe wepchnięcie dziecka do wody, co może nawet pozostać niezauważone, jak to miało miejsce w tym przypadku.

Należy powyższe rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego uznać za trafne i w szczególności pochwalić prawidłowe zastosowanie wieloetapowego schematu przypisywania skutku, tj. po pierwsze ustalenie ontologicznego związku przyczynowego, następnie ustalenie faktu naruszenia reguł ostrożności przez oskarżonych, zwiększenia przez to naruszenie *in concreto* stanu zagrożenia życia dziecka oraz wystąpienia skutku jako urzeczywistnienia właśnie tego niebezpieczeństwa, które zostało stworzone przez oskarżonych. Uwagę zwraca jednak niedostatecznie pogłębiona analiza tej problematyki przez orzekających w sprawie w I instancji sąd okręgowy.

Liczna grupa istotnych orzeczeń wrocławskiego Sądu Apelacyjnego dotyczy przypisania odpowiedzialności za skutek śmiertelny lub w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wynikającego z bójki lub pobicia, w szczególności w sytuacji, gdy wystąpiły pewne nieprawidłowości na etapie udzielania pomocy medycznej. Jednym z takich rozstrzygnięć był wyrok z dnia 5 czerwca 2012 r., sygn. II AKa 43/12³⁸, w sprawie dwóch mężczyzn oskarżonych o dokonanie wspólnie i w porozumieniu pobicia pokrzywdzonego z użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża, przy czym spowodowanie skutku śmiertelnego zostało przez sąd I instancji przypisane jedynie bardziej aktywnemu z oskarżonych, a drugi został skazany jedynie za czyn z art. 158 § 1 k.k. Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony apelacjami niemal wszystkich uczestników procesu wyrok, poprawiając kwalifikację prawną czynu przypisanemu aktywniejszemu oskarżonemu, w zasadniczej części utrzymując go jednak w mocy. W wyniku kasacji jednego z obrońców wyrok

³⁸ LEX nr 1213794.

został uchylony i sprawa ponownie trafiła na wokandę Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu.

Będąc związanym zapatrywaniem Sądu Najwyższego, Sąd Apelacyjny musiał przeanalizować pobieżnie wcześniej potraktowany wątek przebiegu leczenia zmarłego pokrzywdzonego i wpływu ewentualnych nieprawidłowości na możliwość przypisania oskarżonemu skutku śmiertelnego. Powołany w sprawie biegły stwierdził już wcześniej, że pozostawienie w ciele ofiary odnalezionej w czasie sekcji zwłok chusty chirurgicznej nie pozostawało w związku przyczynowym z niepomysłnym przebiegiem leczenia pacjenta i jego zgonem. Na tym etapie postępowania Sąd Apelacyjny – przy pomocy biegłego – przeprowadził dodatkową drobiazgową analizę czasową w zakresie przebiegu pomocy medycznej, mechanizmu śmierci pacjenta i jego stanu w chwili przyjęcia do szpitala w celu sprawdzenia, czy pomiędzy działaniem oskarżonych a zgonem ofiary nie nastąpiła taka ingerencja innych czynników w przebiegu przyczynowe, która uniemożliwiłaby przypisanie im skutku śmiertelnego. Na podstawie dokumentacji medycznej biegły stwierdził w swej uzupełniającej opinii, że stan wstrząsu, w jakim znajdował się pacjent w chwili przyjęcia, oraz doznana przez niego utrata krwi, odpowiednia do poniesionych obrażeń, były adekwatną i wystarczającą przyczyną jego śmierci (same w sobie stwarzały w zasadzie nieodwracalne ryzyko zgonu), a zespół medyczny nie popełnił żadnego błędu, który mógł mieć wpływ na przebieg procesu chorobowego pacjenta.

Analizowana była także kwestia stwierdzenia w organizmie pacjenta w pierwszych badaniach toksykologicznych przeprowadzanych w dniu jego przyjęcia do szpitala obecności niewielkich stężeń metanolu i glikolu. Również i one zostały przez sąd odrzucone jako potencjalna przyczyna śmierci ofiary lub czynnik zwiększający jej ryzyko. Biegły zakwestionował wprawdzie wartość poznawczą pomiarów dokonanych urządzeniem starego typu, ale – niezależnie od tego – stwierdził również, że wykazane stężenia nie mają charakteru zagrażającego życiu ani nawet toksycznego, a w dodatku pacjent był uodporniony na działanie stwierdzonych trucizn obecnością alkoholu etylowego we krwi. Okoliczność ta nie mogła mieć zatem jego zdaniem wpływu na przebieg leczenia pacjenta i jego śmierć.

W omawianej sprawie przyjęto poprawny model obiektywnego przypisania, polegający na jego ustaleniu zarówno od strony pozytywnej (ustalenie powiązania normatywnego w postaci stworzenia przez zadanie ofierze czterech ciosów nożem ryzyka jej śmierci, które to ryzyko następnie urzeczywistniło się w zgonie ofiary), jak i negatywnej (wykluczenie zaistnienia przesłanek negatywnych obiektywnego przypisania w postaci niezależnych od sprawcy zdarzeń – błędów w sztuce lekarskiej – istotnie zwiększających stworzone wcześniej ryzyko bądź prowadzących do powstania nowego ryzyka). Oceniając opinię biegłego lekarza medycyny jako spójną i wiarygod-

ną, sąd właściwie nie mógł odmiennie niż biegły przyjąć, że pozostawienie chusty w dole biodrowym ofiary albo stwierdzone stężenia toksycznych związków przyczyniły się do śmierci oskarżonego, skoro jego stan już w chwili przyjęcia do szpitala – a zatem wywołany niewątpliwie samym tylko działaniem oskarżonych – wskazywał na istnienie znacznego ryzyka śmierci, a za przyczynę zgonu uznano wstrząs hipowolemiczny powstały w wyniku utraty dużej ilości krwi, spowodowanej ranami zadanyymi nożem przez oskarżonych. W świetle tak sformułowanych wniosków biegłego należy stwierdzić, że przyjęty przez sąd model obiektywnego przypisania został zastosowany prawidłowo.

Problem wpływu nieprawidłowości w udzieleniu pomocy medycznej na możliwość przypisania skutku śmiertelnego sprawcom pobicia był przedmiotem zainteresowania wrocławskiego Sądu Apelacyjnego również w sprawie o sygn. II AKa 178/13³⁹. Ze sporządzonej opinii biegłego wynikało, że przyczyną śmierci ofiary pobicia było uduszenie przez zachłyśnięcie się krwią pochodzącą z rozległych obrażeń twarzoczaszki. Obiektywnie nieprawidłowe było jednak również postępowanie zespołu ratowniczego karetki pogotowia, który zaniechał prawidłowego udrożnienia dróg oddechowych pacjenta. Od wyroku skazującego wydanego przez sąd I instancji apelację złożyli obrońcy oskarżonych, obaj zmierzając do wykazania, że w sprawie zaistniały przesłanki negatywne obiektywnego przypisania oskarżonym skutku śmiertelnego. Co jednak znamienne, podobnie jak w większości omawianych spraw, żaden z nich nie potrafił w pełni prawidłowo zakwalifikować stawianego zarzutu jako dotyczącego naruszenia prawa materialnego w postaci art. 158 § 3 k.k. (przepisu statuującego typ czynu zabronionego przypisanego oskarżonym). Jeden z nich sformułował bowiem zarzut jako dotyczący błędu w ustaleniach faktycznych przez niesłuszne przyjęcie, że istnieje związek przyczynowy między pobiciem pokrzywdzonego, a jego zgonem⁴⁰, podczas gdy jego śmierć została spowodowana nieprawidłowo udzieloną pomocą medyczną. Drugiemu z obrońców wprawdzie udało się prawidłowo sformułować zarzut naruszenia art. 158 § 3 k.k., niepotrzebnie uzupełnił go jednak, zmierzającym w istocie do tego samego, tj. do wykazania nieistnienia powiązania normatywnego, zarzutem naruszenia prawa procesowego w postaci art. 4, art. 7 i art. 410 k.p.k., polegającego na błędnej ocenie materiału dowodowego, „w szczególności polegającej na przyjęciu błędnego ustalenia, iż istnieje związek przyczynowy pomiędzy pobiciem pokrzywdzonego a jego zgonem”. Nie można zatem uznać, że znajomość nauki o obiektywnym

³⁹ LEX nr 1331176.

⁴⁰ Należy podkreślić, że w tej – jak i wielu innych dotyczących problematyki obiektywnego przypisania sprawach – związek ontologiczny (przyczynowy) między zachowaniem sprawców a stypizowanym w ustawie skutkiem jest oczywisty i niezaprzeczalny, a trudność sprowadza się do prawidłowego ustalenia powiązania normatywnego.

przypisaniu i zdolność formułowania związanych z nią przemyśleń jest już wśród praktyków powszechna i wystarczająca.

Brak przesłanek negatywnych do przypisania oskarżonym skutku śmiertelnego został przez Sąd Apelacyjny ustalony częściowo ze względu na fakt, że czas przewozu pokrzywdzonego w nieprawidłowej pozycji w karetce był krótki, jego stan już w chwili przyjazdu pogotowia – poważny, a także na podstawie zawartego w opinii biegłego stwierdzenia, że gdyby pokrzywdzony nie został w ogóle odnaleziony przez przypadkową kobietę i przetransportowany do szpitala, to najdalej w ciągu 15 minut od jego pozostawienia przez oskarżonych nastąpiłoby zatrzymanie funkcji życiowych – wobec czego, jak można się domyslać, nie można uwzględnić na korzyść oskarżonych nie w pełni prawidłowo udzielonej pomocy medycznej, skoro mogła ona być w ogóle nieudzielona, co doprowadziłoby również do skutku śmiertelnego. Ostatni z przytoczonych argumentów nie może jednak zostać uznany za trafny. Sąd nie bada bowiem w ramach ustalania powiązania normatywnego zaniedbań personelu medycznego ze skutkiem śmiertelnym hipotetycznych przebiegów przyczynowych, które nastąpiłyby, gdyby pomoc medyczna w ogóle nie byłaby udzielana⁴¹. Powinien natomiast zbadać przebieg hipotetyczny związany z podjęciem przez personel medyczny dozwolonego zachowania alternatywnego, a mianowicie, czy skutku śmiertelnego udałoby się jeszcze uniknąć, gdyby pokrzywdzonemu udrożniono drogi oddechowe na czas przewozu w karetce. Wprawdzie analiza ta z dużym prawdopodobieństwem również doprowadziłaby do konkluzji, że zaniedbanie zespołu ratunkowego nie miało istotnego znaczenia, a w konsekwencji – do przypisania skutku śmiertelnego oskarżonym, jednak brak takiej analizy czyni rozstrzygnięcie niepełnym – zwłaszcza w kontekście możliwości postawienia odpowiednich zarzutów personelowi medycznemu oprócz zarzutów stawianych oskarżonym. Obowiązkiem personelu medycznego było bowiem nie tylko niezwiększanie ryzyka zaistnienia skutku śmiertelnego, ale również dążenie wszelkimi dostępnymi środkami do jego zmniejszenia.

Innym z wartych przytoczenia judykatów wrocławskiego Sądu Apelacyjnego jest wyrok w sprawie o sygn. II AKa 168/13 z dnia 8 lipca 2013 r.⁴², dotyczący rozgraniczenia odpowiedzialności za skutek śmiertelny współsprawców pobicia. Dwojgu oskarżonym zarzucono dokonanie wspólnie i w porozumieniu pobicia ze skutkiem śmiertelnym, a w I instancji skazano

⁴¹ Nawiasem mówiąc, przyjmując takie rozumowanie za trafne, można by było zakończyć wyrokami uniewinniającymi większość procesów dotyczących błędów w sztuce lekarskiej – gdyby bowiem leczenie nie było w ogóle podejmowane, konsekwencje dla zdrowia chorych byłyby często jeszcze dalej idące niż konsekwencje leczenia w pewnej mierze nieprawidłowego. Sęk jednak w tym, że leczenie zostało podjęte – a jeśli tak, to powinno być przeprowadzone w sposób zgodny z wszelkimi wskazaniami wiedzy medycznej.

⁴² LEX nr 1356727.

na kary pozbawienia wolności w wysokości odpowiednio 6 i 7 lat. W odpowiedzi na podniesione w środku odwoławczym zarzuty obrońców Sąd Apelacyjny słusznie zauważył, że w świetle współczesnego dorobku doktryny i orzecznictwa nie jest wystarczające odwołanie się do prostej przyczynowości, ale zachodzi konieczność zastosowania dwuetapowego modelu obiektywnego przypisania. Szczególnej pochwały wymaga zanegowanie przez Sąd Apelacyjny silnie zakorzonego w starszym orzecznictwie, a określonego przez M. Bielskiego jako anachroniczny⁴³ poglądu, jakoby okoliczności zewnętrzne, w tym przyczynienie się osób trzecich, nie przerywały związku przyczynowego między zachowaniem sprawcy a skutkiem, o ile działanie sprawcy było jednym z warunków, bez których skutek by nie nastąpił.

Ustaliwszy, że swoim zachowaniem oskarżeni stworzyli ryzyko utraty życia przez pokrzywdzonego, Sąd Apelacyjny przystąpił do sprawdzenia, czy nie zachodzą przesłanki negatywne w postaci zachowań innych osób uniemożliwiających przypisanie skutku wyjściowemu sprawcy. W tym kontekście rozważyć należało dwie kwestie: podnoszone przez obronę znaczenie samoczynnych upadków ofiary, spowodowanych jej stanem nietrzeźwości, dla doznanych obrażeń, a w konsekwencji zgonu, oraz kwestię rozdzielenia odpowiedzialności za skutek obu współsprawców.

W odniesieniu do upadków, których ofiara miała doznać bez udziału oskarżonych, sądy obu instancji na podstawie opinii biegłych uznały, że mechanizm powstania obrażeń wskazuje bez wątplenia na ich źródło w postaci zadanych uderzeń i kopnięć, a ewentualne niezależne od nich upadki – jeśli rzeczywiście miały miejsce – nie odegrały istotnej roli.

Z kolei co do przypisania skutku obojgu współsprawcom, w świetle ustalenia, że nie nastąpił eksces żadnego ze sprawców, Sąd Apelacyjny doszedł do niezwykle istotnej konkluzji: „Uczestnicy pobicia dokonanego wspólnie i w porozumieniu odpowiadają za jego skutki niezależnie od tego, który z uczestników spowodował poszczególne obrażenia ciała pokrzywdzonego albo nawet ich nie spowodował, jeżeli są one następstwem dokonanego wspólnie przestępstwa”. Stanowisko to należy uznać za trafne i nienaruszające zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Jest ono konsekwencją jednolitego poglądu doktryny i judykatury, zgodnie z którym odpowiedzialność za współsprawstwo nie zależy od własnoręcznej realizacji wszystkich czy nawet tylko niektórych znamion typu czynu zabronionego; wystarczające jest natomiast działanie współsprawcy w ramach uzgodnionego podziału ról, ułatwiające drugiemu ze sprawców realizację objętego ich porozumieniem – również zawartym konkludentnie – celu. Nie oznacza to, że przesłanki obiektywnego przypisania nie muszą być spełnione w odniesieniu

⁴³ Zob. M. Bielski, Obiektywna przypisywalność skutku w prawie karnym, niepubl. rozprawa doktorska – i cyt. tam orzecznictwo.

do każdego ze współsprawców, ale że stanowiące podstawę przypisania ryzyko nie musi zostać powiązane (stworzone) bezpośrednio z konkretnymi czynnościami (ciosami) każdego ze współsprawców odrębnie, ale wyłącznie z dokonaniem przez nich wspólnie czynem.

4. Podsumowanie

Nawet częściowe i z konieczności skrótowe przedstawienie wybranego dorobku orzeczniczego w dziedzinie obiektywnego przypisania prowadzi do konkluzji, że nauka o obiektywnym przypisaniu jest już stałym elementem rozważań Sądu Najwyższego i sądów powszechnych przy skomplikowanych stanach faktycznych dotyczących przestępstw materialnych. Dodatkowo, należy zauważyć, że zwłaszcza na przestrzeni ostatnich lat nastąpił znaczny wzrost znajomości tego trudnego zagadnienia wśród praktyków wymiaru sprawiedliwości. Wzrosła także merytoryczna poprawność wydawanych rozstrzygnięć z punktu widzenia teoretycznych założeń nauki o obiektywnym przypisaniu.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego na dobre zadomowiła się już nauka o zwiększeniu ryzyka. Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał, że z pewnością brak stuprocentowej pewności co do niewystąpienia skutku w razie podjęcia zgodnego z prawem zachowania alternatywnego nie wyłącza odpowiedzialności za skutek. Nadal jednak w orzecznictwie nie odpowiedziano wprost na najtrudniejsze pytanie, a mianowicie, jakie kwantum zwiększenia ryzyka przez sprawcę jest wystarczające do przypisania mu skutku.

Poza dobrze rozpoznanymi kryteriami pozytywnymi obiektywnego przypisania cieszy coraz większa obecność w orzecznictwie również kryteriów negatywnych i należyta refleksja nad nimi. Podkreślić także trzeba obecność licznych prawidłowych rozstrzygnięć dotyczących odpowiedzialności współsprawców za skutek.

W tej orzeczniczej beczce miodu musi jednak znaleźć się i łyżka dziegciu, a być może nawet proporcje są odwrotne. Otóż, niewielką pociechą jest wystarczająca znajomość problematyki obiektywnego przypisania przez sędziów Sądu Najwyższego, będących przecież najwyższej próby znawcami prawa karnego, wobec wciąż nikłego często zrozumienia tej problematyki wśród sądów niższych instancji bądź nawet niektórych sądów apelacyjnych. Za niechlubny przykład niech posłuży wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 grudnia 2012 r., sygn. II AKa 256/12⁴⁴, w którego uzasadnieniu zarzucono skarżącemu obrońcy, że nie zauważył, iż „zarówno orzecznictwo

⁴⁴ Tekst orzeczenia opublikowano na stronie internetowej Sądu Apelacyjnego w Poznaniu pod adresem [http://orzeczenia.poznan.sa.gov.pl/content/\\$N/153500000001006_IL_AKa_000256_2012_Uz_2012-12-13_001](http://orzeczenia.poznan.sa.gov.pl/content/$N/153500000001006_IL_AKa_000256_2012_Uz_2012-12-13_001) (dostęp w dniu 25 maja 2015 r.).

Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, jak i zdecydowana większość przedstawicieli nauki prawa karnego opowiada się za teorią obiektywnego związku przyczynowego, który polega na tym, że działanie sprawcy jest jednym z warunków koniecznych, bez którego dany skutek w danym wypadku by nie nastąpił, a przyczynienie się do działania sprawcy innych jeszcze przyczyn nie wyłącza odpowiedzialności karnej za powstały skutek”. Dodatkowo swój pogląd o możliwości przypisania skutku śmiertelnego sprawcy dźgnięcia nożem mimo późniejszych nieprawidłowości w leczeniu, sąd ten wsparł znaczącą jakoby okolicznością, że skutek nie wykracza poza zamiar sprawcy, mimo że – jak słusznie wskazał w krytycznej głosie do wyroku J. Kalandyk⁴⁵ – przypisanie skutku winno być rozpatrzone na płaszczyźnie bezprawności, a nie strony podmiotowej.

Nawet jeśli zaś wyroki sądów niższych instancji w sprawach trafiających następnie przed Sąd Najwyższy lub na wokandę wrocławskiego Sądu Apelacyjnego należało uznawać za trafne, to z negatywną oceną spotykały się konstruowane przeciw przez profesjonalnych pełnomocników lub oskarżycieli publicznych zarzuty apelacyjne bądź kasacyjne, nieodmiennie zarzucające wyrokom sądów powszechnych „błędy w ustaleniach faktycznych, polegające na przyjęciu, że między zachowaniem oskarżonego a skutkiem zachodzi/nie zachodzi związek przyczynowy”. Również sądom powszechnym przytrafiają się podobne błędy, przy czym – co ciekawe – często mają one charakter w istocie terminologiczny i są popełniane nawet przy trafnych rozstrzygnięciach. Może to niestety oznaczać, że wciąż niewystarczający jest stopień zrozumienia zagadnienia wśród praktyków, a wydawane rozstrzygnięcia czy konstruowane zarzuty nie cechują się wystarczająco pogłębioną teoretyczną refleksją.

Otwarte pozostaje pytanie, czy ewentualne wprowadzenie do kodeksu karnego ustawowej regulacji kryteriów obiektywnego przypisania – choć pomysł ten chwilowo zarzucono – poprawi ten stan rzeczy i doprowadzi do prawidłowego stosowania uchwalonych przepisów – i związanego z nimi dorobku doktryny – czy też wydawanie prawidłowych rozstrzygnięć, przy niewystarczającym wciąż stanie wiedzy teoretycznej i dotychczas proponowanej, niedoskonałej konstrukcji przepisów, wręcz utrudni, wprowadzając zamęt do orzecznictwa sądów niższych instancji, i to w obszarze tak niewrażliwym dla zagwarantowania praw i wolności człowieka i obywatela, jak prawo karne.

⁴⁵ J. Kalandyk, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, II Wydział Karny, z dnia 13 grudnia 2012 r., sygn. II AKa 256/12, e-CZPKiNP 2014, poz. 7.

Concept of objective attribution of an effect in judicial decisions of the Supreme Court and the Court of Appeal in Wrocław

Abstract

This study is to present and recapitulate judicial decisions issued by the Supreme Court and the Court of Appeal in Wrocław in recent years in cases involving the objective attribution of effects. An essence of the concept as well as history of its reception to Polish doctrine and judicial decisions is briefly presented. Also, particular court decisions are discussed that offer the most extensive overview of the problem. In the summary section, an extent to which principles of the concept are incorporated into judicial decisions of Common Courts and the Supreme Court are examined and advisability of possible inclusion into the Penal Code of the criteria for objective attribution of an effect is discussed given awareness levels and correct practical application of the said criteria.

RECENZJE

Piotr Chlebowicz

Recenzja książki A. Lewkowicz, W. Pływaczewskiego (red.), Przeciwdziałanie patologiom na rynku żywności, Szczytno 2015

W naukach kryminologicznych ugruntowany jest pogląd, że przestępczość stanowi dynamiczne zjawisko, które nieustannie ewoluuje. Pojawiają się zatem nowe fenomeny przestępcze, które generują zagrożenia w różnych obszarach życia społecznego. Niewątpliwie do jednych z takich fenomenów należy tzw. przestępczość żywnościowa. Jest to szeroka kategoria kryminologiczna, która swym zakresem obejmuje fałszowanie żywności, oszukańcze praktyki międzynarodowych koncernów żywnościowych, przestępczość urzędniczą związaną z działalnością instytucji kontrolnych na rynkach żywności, wreszcie aktywność zorganizowanych grup przestępczych w związku z nadużyciami na tych rynkach¹. Warto w tym miejscu zauważyć, że kwestie te stanowią przedmiot zainteresowania nowego kierunku myśli kryminologicznej – tzw. zielonej kryminologii. Trzeba zatem podkreślić, że recenzowana publikacja wpisuje się w ten nurt i równocześnie może stać się wartościowym przyczynkiem do zainicjowania dyskusji dotyczącej bezpieczeństwa żywnościowego w Polsce.

Z uwagi na wielowymiarowość problematyki i zarazem obszerność oraz różnorodność recenzowanej pracy, która składa się z 22 rozdziałów, zostaną omówione najważniejsze zagadnienia. Można przy tym wyróżnić obszary, takie jak: kryminologia, prawo karne materialne, prawo administracyjne, perspektywa organów ścigania, ekspertyzy oraz inne, szczegółowe kwestie.

¹ Zob. szerzej W. Pływaczewski, R. Płocki (red.), Nielegalny rynek żywności. Skala zjawiska i możliwości przeciwdziałania, Szczytno 2013.

Pierwszy rozdział otwierający książkę autorstwa W. Pływaczewskiego zawiera kryminologiczną diagnozę zorganizowanych form przestępczości w sektorze żywności. Przy okazji omawiania głównych obszarów zagrożeń autor wskazał na proceder tzw. prania żywności. Chodzi o zestaw technik fałszowania produktów żywnościowych, w szczególności mięsa, np. poprzez dodawanie do produktów mięsnych wody oraz tzw. MOM-u – czyli rozdrobnionej surowej masy mięsno-tłuszczowej, rozmrażania i ponownego zamrażania mięsa przy użyciu substancji chemicznych. Udział procentowy nielegalnych praktyk w branży żywnościowej w zależności od danego sektora ma wynosić 10–30%. Stosowanie wskazanych wyżej praktyk tworzy realne niebezpieczeństwo dla konsumentów, czego wyrazem są ujawniane afery, jak np. afera solna². Powstaje zatem istotne pytanie dotyczące efektywności działania agend formalnej kontroli społecznej. W. Pływaczewski eksponuje tezę, że obecnie w Polsce istnieje luka w systemie bezpieczeństwa żywności. Wśród przyczyn tego stanu rzeczy autor wskazuje po pierwsze mankamenty funkcjonowania instytucji kontrolnych, brak współdziałania i koordynacji. Po drugie, z punktu widzenia służb policyjnych przestępczość żywnościowa nie stanowi priorytetu, ponadto z uwagi na „złożoność i wybitnie ekspercki kontekst” sprawy z zakresu przestępczości żywnościowej są najczęściej umarzane. Po raz kolejny potwierdził się pogląd, że świat przestępczy wyprzedził agendy formalnej kontroli społecznej, znajdując nową dziedzinę swojej aktywności. Ten stan rzeczy należy ocenić krytycznie szczególnie na tle działalności Interpolu i Europolu, które uznały fałszerstwa towarowe, w tym również oszustwa w sektorze żywności, za jedno z priorytetowych zadań. Z tego właśnie powodu Interpol i Europol koordynowały szeroko zakrojone międzynarodowe działania wykrywcze pod kryptonimem OPSON³. Jednym z efektów było zatrzymanie w 2008 r. szefa laboratorium analitycznego włoskiej służby celnej. Ponadto, obserwuje się przekształcenia struktur policyjnych państw zachodnich w celu efektywnego zwalczania nowych odmian przestępczości związanych z produkcją i obrotem żywnością. Oprócz tych działań coraz częściej postuluje się podnoszenie standardu zabezpieczeń żywności m.in. poprzez wprowadzanie rozwiązań stosowanych w zwalczaniu piractwa towarowego (np. hologramy lub znaki wodne).

Kryminologiczne aspekty zostały poruszone w tekście S. Buczyńskiego i N. Michałowskiej, którzy próbowali odnieść problematykę przestępczości żywnościowej do koncepcji *white collar crimes*. Autorzy zwrócili uwagę, że:

² Warto wskazać czeską aferę rozprowadzania skażonego metanolem alkoholu. Efektem zaniedbań kontrolnych i działań zorganizowanej grupy przestępczej była śmierć 38 osób oraz zatrucia kolejnych kilkudziesięciu osób.

³ Przeprowadzono łącznie trzy operacje: OPSON, OPSON 2, OPSON 3. W ramach OPSON 3 skonfiskowano ponad 1200 ton podrabianej żywności, około 430 tysięcy litrów sfałszowanych napojów. Aresztowano prawie 100 osób w 33 państwach.

„Część badaczy identyfikuje ją z dewiacyjnym ukształtowaniem samej subkultury biznesowej”. Patologie na rynku żywności wymuszają na innych uczestnikach rynkach akceptację nowych reguł gry, gdyż zakazane praktyki są traktowane jako element zmniejszający przewagę konkurencyjną. Celem jest bowiem akumulacja zysków niezależnie od zagrożenia dla zdrowia i życia zarówno jednostek, jak i społeczności.

Działania polskich służb policyjnych w obszarze przestępczości żywnościowej zostały przedstawione przez P. Roczyńskiego i R. Łachacza. Pierwszy z wymienionych opisał doświadczenia pionu PG (przestępczości gospodarczej) Komendy Wojewódzkiej Policji w Olsztynie. Jak się okazuje duży problem stanowi poddanie ekspertyzom substancji zabezpieczanych podczas ogledzin – w tym przypadku nielegalnej wytwórni substancji farmaceutycznych. Materiał zabezpieczony podczas ogledzin wymagał selekcji, gdyż wstępny koszt wykonania badań w Narodowym Instytucie Leków przekraczał sto tysięcy złotych. Badania potwierdziły, że zabezpieczone mięso było „naszpikowane” antybiotykami oraz innymi substancjami aktywnymi, których spożycie zagrażało życiu i zdrowiu zarówno zwierząt oraz ludzi w przypadku spożywania przez nich mięsa zwierząt karmionych zabezpieczonymi substancjami. W tym miejscu trzeba wspomnieć, że dobre uzupełnienie tych rozważań znajduje się w artykule A. Nowak pt. „Fałszerstwa na rynku suplementów diety i produktów leczniczych”.

R. Łachacz przedstawił działania Straży Granicznej, która przy okazji zwalczania przemytu ma do czynienia ze sprawami z zakresu przestępczości żywieniowej. Warto wskazać przykład likwidacji linii produkcyjnej podrabianej Coca Coli w Olecku w 2010 r. Autor ten zwrócił uwagę, że Straż Graniczna nie dysponuje narzędziami specjalnie zaprojektowanymi do zwalczania omawianych patologii, zwracając jednocześnie uwagę na współdziałanie ze Służbą Celną, która wydaje się predysponowaną służbą do zwalczania obrotu podrabianą żywnością⁴.

Ważne miejsce w rozważaniach zajmują kwestie dotyczące działania organów administracji publicznej w obszarze kontroli obrotu żywnością. Interesującą analizę prawnoustrojową przeprowadził M. Róg. Zwrócił on uwagę na brak synergii w działaniu inspekcji specjalnych, tj. Inspekcji Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych, Państwowej Inspekcji Handlowej, Inspekcji Weterynaryjnej, Państwowej Inspekcji Sanitarnej. Połączenie tych podmiotów stanowiłoby racjonalną decyzję gdyż konsolidacja oznaczałaby lepszą koordynację, mniejsze koszty, zwiększoną efektywność działań. Na marginesie warto podkreślić, że w ramach Wspólnej Polityki Rolnej Unii Europejskiej zaleca się centralizację organów właściwych w sprawach bezpieczeństwa żywności. W tym kontekście trzeba zwrócić uwagę na tekst

⁴ Na przykład Służba Celna dysponuje systemem informatycznym „Leonardo da Vinci”.

A. Lewkowicz, która opisuje działania Europejskiego Urzędu ds. Bezpieczeństwa Żywności (EFSA).

Problematyka efektywności instytucji państwowych jest także przedmiotem rozdziału J. Leonkiewicza. Autor ten wskazuje na ciemną liczbę nielegalnych ubojów zwierząt i ilości niezbadanego mięsa wprowadzanego do obrotu. Szczególnie niepokojące są rozbieżności pomiędzy danymi Głównego Urzędu Statystycznego a Inspekcją Weterynaryjną. Według szacunków podanych przez J. Leonkiewicza w 2013 r. nielegalne uboje stanowiły 11% ogółu świń ubijanych w Polsce. Jednocześnie w kraju odnotowano wyraźny wzrost zachorowania na włośnicę, według danych EFSA (Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności) obecnie Polska zajmuje pod tym względem trzecie miejsce w Unii Europejskiej.

Z kolei, R. Płocki poddał analizie rezultaty postępowań administracyjnych prowadzonych przed organami Inspekcji Handlowej. Zwrócił uwagę na argumenty producentów zafałszowanej żywności, którzy wykazują dużą inwencję w zakresie uchylenia się od odpowiedzialności w tych postępowaniach. W zależności od rodzajów produktów wskazywali oni na zaniedbania pracowników, którzy na przykład niedostatecznie czyścili maszyny, prowadzili dokumentację, w której zamiennie operowano różnymi nazwami – na przykład nagminne określanie limandy żółtopłetwej jako soli i wiele innych podobnych praktyk, które stanowią manipulację.

Problematyka fałszerstw została także omówiona przez B. Pachucę-Smulską na przykładzie sera *Parmigiano Reggiano*. Jest to ser objęty chronioną nazwą pochodzenia. Z uwagi na markę tego produktu wiele podmiotów gospodarczych usiłuje imitować ten wyrób, nawet podczas międzynarodowych wystaw żywności. Autorka przytacza ponadto przykłady nierzetelnych przekazów reklamowych, które wprowadzają konsumentów w błąd.

Oprócz kwestii kryminologicznych i administracyjnoprawnych recenzowana pozycja zawiera rozważania z zakresu pozakodeksowego prawa karnego. Prawnkarne aspekty ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia zostały omówione przez M. Kotowską i M. Chodorowską oraz P. Ochmana. Według tego ostatniego „liczne i kazuistyczne rodzaje czynów zabronionych prowadzą niekiedy do niedopuszczalnej kumulacji odpowiedzialności karnej i administracyjnej” (s. 286). Posłużenie się przez ustawodawcę techniką typizacji blankietowej nie ułatwia praktykom stosowania przepisów karnych. Ponadto, zdaniem P. Ochmana, brak odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za przestępstwa z ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia jest niezrozumiałe. Biorąc pod uwagę kryminologiczną charakterystykę przestępczości żywnościowej, w szczególności udział w niej przedsiębiorstw, można zgodzić się z tym poglądem.

Z perspektywy postępowań przygotowawczych w sprawach o fałszowanie żywności kluczowa staje się ekspertyza dotycząca technik fałszowania

żywności oraz ewentualnie skutków spożycia podrobionych produktów dla zdrowia i życia. Częściowo do kwestii tych nawiązują artykuły M. Czarnowskiej, R. Rafałowskiego, E. Gujskiej, J. Stockiej pt. „Zafałszowania przetworów owocowo-warzywnych na przykładzie soków owocowych” oraz D. Ogrodowskiej, S. Czaplickiego „Analiza lipodemu olejów roślinnych w wyznaczaniu biomarkerów ich autentyczności”. Użytecznym opracowaniem z punktu widzenia potrzeb praktyki wydaje się tekst R. Rafałowskiego, J. Klepackiej, M. Czarnowskiej, B. Paszczyk i M. Banul zatytułowany „Oznaczanie tłuszczu obcego w tłuszczu mlekowym”. Przedstawione tam rozwiązania mogą przyczynić się do ustaleń fałszerstw masła, sera, oliwy z oliwek.

Pozostałe artykuły stanowią zróżnicowany tematycznie zbiór, w którym poruszane są między innymi zagadnienia z prawa cywilnego (kwestia wolności wypowiedzi blogerów kulinarnych i dóbr osobistych producentów żywności), fałszowania żywności, nieprzemysłowej produkcji alkoholu, uwarunkowań prawnych bartnictwa.

Konkludując, szeroko rozumiane patologie rynków żywności można postrzegać jako jedno ze współczesnych zagrożeń cywilizacyjnych. Zwiększająca się konsumpcja i popyt na artykuły żywnościowe powodują, że przestępczość żywnościowa stanowiąca przejaw wspomnianej patologii powinna zostać uwzględniona w polityce kryminalnej państwa.

GLOSY

Dorota Orkiszewska

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2014 r., sygn. II KK 204/14¹

Streszczenie

Glosatorka analizuje orzeczenie Sądu Najwyższego, którego teza odnosi się do warunków odczytania zeznań świadka przebywającego za granicą, a także do zasad przeprowadzania konfrontacji. Autorka uważa, że obowiązujące standardy międzynarodowe – wynikające z brzmienia Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz orzecznictwa organów strasburskich – przemawiają za znacznie bardziej restryktywnym podejściem niż przyjęte w postanowieniu Sądu Najwyższego.

1. Art. 391 § 1 k.p.k., jako przepis przewidujący wyjątki od zasady bezpośredniości, formułując samoistną przesłankę zezwalającą na odczytanie zeznań świadka, jaką jest jego przebywanie za granicą, nie precyzuje, jakiego rodzaju ma to być pobyt. Przeszkoda ta powinna być realna, dość trwale istniejąca, rzeczywiście uniemożliwiająca przybycie świadka i jego bezpośrednie przesłuchanie przed sądem. Przy spełnieniu tych przesłanek możliwe jest odczytanie zeznań świadka bez względu na ich wagę dla postępowania, nawet bez zgody stron.

2. Konfrontacja powinna być przeprowadzona wówczas, gdy tego rodzaju metoda dowodzenia zostanie uznana przez organ procesowy za jedyny i ostateczny środek do wyjaśnienia istotnych sprzeczności pojawiających się w relacjach osób przesłuchiowanych. Decyzja w przed-

¹ OSNKW 2015, nr 1, poz. 6.

miocie przeprowadzenia konfrontacji pozostawiona jest ocenie organu procesowego co do celowości tej czynności w konkretnej sprawie.

Sąd Najwyższy, rozważając kwestię dopuszczalności odczytywania na rozprawie protokołu zeznań świadka przesłuchanego wyłącznie w postępowaniu przygotowawczym, skoncentrował się na interpretacji przepisu art. 391 § 1 k.p.k., który określa przesłanki warunkujące pośrednie zetknięcie się przez sąd z danym źródłem dowodowym. Jednym z powodów pozwalających na ujawnienie podczas rozprawy uprzednio złożonych depozycji dowodowych jest zaś – jak wiadomo – pobyt świadka za granicą. O ile sposób byłoby nie zgodzić się z poglądem, że tego rodzaju przeszkoda wykluczająca bezpośrednie przesłuchanie świadka powinna być „realna, dość trwale istniejąca” oraz „rzeczywiście uniemożliwiająca” jego przybycie, o tyle trudno byłoby uznać, iż w obliczu spełnienia wspomnianych warunków „waga” zeznań świadka jest *in concreto* bez znaczenia. Sytuacja, w której zeznania wykorzystane w warunkach pośredniości determinują określone ustalenia faktyczne, stając się *de facto* podstawą wyroku skazującego, może co prawda odpowiadać unormowaniom k.p.k., nie koresponduje jednak z przepisami obowiązujących w Polsce aktów prawa międzynarodowego. Stosownie do brzmienia przepisu art. 6 ust. 3 lit. d Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz art. 14 pkt 3 lit. e Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych minimalne gwarancje prawa oskarżonego do obrony obejmują jego uprawnienie do udziału w przesłuchaniu oraz zadawania pytań świadkom oskarżenia, które może być realizowane również za pośrednictwem obrońcy. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz w nawiązującym do niego piśmiennictwie prawniczym, zwłaszcza niemieckim, gwarancję tę określa się mianem „prawa do konfrontacji” (*Frage- und Konfrontationsrecht*)². Faktem jest, że prawo to nie ma charakteru „absolutnego”³, a pojmowana w ten sposób „konfrontacja konwencyjna” nie ma wiele wspólnego z konfrontacją w rozumieniu art. 172 k.p.k. i stanowi rodzaj kontradiktoryjnego przesłuchania świadka z udziałem oskarżonego lub jego obrońcy⁴. Pozbawienie oskarżonego lub jego obrońcy przynajmniej jednora-

² Zob. W. Buelke, *Konfrontation und Strafprozessreform (...)*, (w:) *Festschrift für Peter Riess zum 70. Geburtstag am 4. Juni 2002*, Berlin – Nowy Jork 2002, s. 6.

³ *Ibidem*, s. 7.

⁴ Ryzyko związane z błędnym utożsamianiem lub nieodróżnianiem obu tych instytucji, które w polskim języku obejmuje się niekiedy jedną nazwą, nie występuje w piśmiennictwie oraz ustawodawstwie niemieckim, w którym dla stawienia do oczu zarezerwowano termin „Gegenüberstellung”, natomiast wyraz „konfrontacja” („Konfrontation”) znajduje zastosowanie w związku z rozważaniami dotyczącymi przepisu art. 6 ust. 3 lit. d EKPCz, z którego wyprowadzane jest tzw. „prawo do konfrontacji”. Zob. K. Cornelius, *Konfrontationsrecht und Unmittelbarkeitsgrundsatz*, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 2008, nr 5, s. 244–248 oraz W. Buelke, *ibidem*, s. 3–29.

zowej możliwości zadawania pytań świadkowi oskarżenia nie zawsze zatem oznacza naruszenie wyznaczonych przez Konwencję standardów rzetelnego procesu. Postępowanie względem oskarżonego nie cechuje się rzetelnością w szczególności wówczas, gdy wyrok skazujący opiera się wyłącznie lub przede wszystkim na stwierdzeniach osoby, która nie została w ogóle poddana kontradyktoryjnemu przesłuchaniu ani na etapie postępowania przygotowawczego, ani podczas rozprawy sądowej⁵. Prawdą jest, że w rozpatrywanej sprawie zeznania świadka wykorzystane w warunkach pośredniości – w ocenie sądów orzekających – nie miały decydującego znaczenia z punktu widzenia dokonanych ustaleń faktycznych. Sąd Najwyższy sformułował jednak generalny pogląd, w świetle którego w razie pobytu świadka za granicą ocenionego jako „realna” oraz „dość trwale istniejąca” przeszkoda, która rzeczywiście uniemożliwia przybycie oraz bezpośrednie przesłuchanie danej osoby, przepis art. 391 § 1 k.p.k. stanowi „samoistną przesłankę” pozwalającą na odczytanie sporządzonych uprzednio protokołów zeznań świadka „bez względu na ich wagę dla postępowania”, co w kontekście gwarancji praw oskarżonego sformułowanych w aktach prawa międzynarodowego może budzić zastrzeżenia⁶. Wydaje się, że interpretowany literalnie przepis art. 391 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim pozwala na ujawnienie treści zeznań złożonych przed rozprawą i w konsekwencji oparcie na nich wyroku skazującego (art. 410 k.p.k.) – mimo nieprzesłuchania świadka przy udziale oskarżonego lub jego obrońcy przynajmniej w postępowaniu przygotowawczym – może przyczyniać się do wzrostu liczby orzeczeń dotyczących Polski, w których Trybunał stwierdza naruszenie Konwencji.

Warto odnotować, że Sąd Najwyższy w jednej z uchwał – przy okazji rozważań na temat samodzielności jurysdykcyjnej sądów polskich w relacji do orzecznictwa trybunałów międzynarodowych – wśród „naruszeń Konwencji (...) na tle tzw. spraw polskich” wymienił „naruszenia proceduralne (...), które ze względu na ich strukturalny, kompleksowy charakter mogły mieć wpływ na treść orzeczenia”, a jako przykład wskazał właśnie „naruszenie prawa do rzetelnego procesu z powodu niezapewnienia oskarżonemu możliwości zadawania pytań świadkom oskarżenia”⁷.

⁵ Zob. np. wyrok ETPCz z dnia 23 kwietnia 1997 r. w sprawie Van Mechelen i inni przeciwko Holandii, skarga nr 21363/93 oraz wyrok ETPCz z dnia 9 stycznia 2007 r. w sprawie Gossa przeciwko Polsce, skarga nr 47986/99.

⁶ W piśmiennictwie niemieckim K. Cornelius zwrócił uwagę na to, że prawo do konfrontacji należy rozważać na tle odstępstw od zasady bezpośredniości sformułowanych w § 251 StPO. Odwołanie się do tego przepisu jest jednak wykluczone, jeśli sąd chciałby oprzeć rozstrzygnięcie przede wszystkim na zeznaniach świadka, który nie został „skonfrontowany” na żadnym z etapów postępowania. Zob. K. Cornelius, Konfrontationsrecht und..., s. 248.

⁷ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2014 r., sygn. I KZP 14/14, z glosą R. Kmiecika, OSP 2015, nr 2, poz. 20, s. 289.

Naruszenie prawa do obrony polegające na pozbawieniu oskarżonego możliwości zadania pytań świadkowi przebywającemu za granicą mogą kompensować oczywiście inne dowody obciążające. Jednakże w sytuacji ich braku sądy krajowe powinny dołożyć wszelkich możliwych starań, by oskarżonemu stworzyć warunki pozwalające na realizację uprawnienia określonego w art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji, zwłaszcza że nieobecność świadka w kraju nie wyklucza zazwyczaj jego przesłuchania w trybie pomocy prawnej, w tym w drodze „wideokonferencji” („na odległość”)⁸. Jeśli natomiast świadek już w postępowaniu przygotowawczym sygnalizuje swoje plany związane z dłuższym pobytem za granicą, w szczególności w kraju, z którym Polska nie zawarła umowy w zakresie pomocy prawnej, jego przesłuchanie w czasie śledztwa (dochodzenia) spełnia wymogi czynności niepowtarzalnej, co oznacza, że podejrzanemu należałoby umożliwić wzięcie w nim udziału (art. 316 k.p.k.).

Zagwarantowane konwencyjnie prawo do obrony wyrażające się w możliwości kontradyktoryjnego przesłuchania świadków oskarżenia⁹ może być w pełni realizowane podczas rozprawy sądowej, która stwarza oskarżonemu optymalne warunki do zadawania pytań osobom przesłuchiwanym, a także składania wyjaśnień co do każdego dowodu. Włączenie do podstawy dowodowej wyroku zeznań świadka nieobecnego w postępowaniu jurysdykcyjnym – w sytuacjach przewidzianych w ustawodawstwach krajowych – również pozostaje w zgodzie z konwencyjnym standardem rzetelnego procesu, jeśli oskarżony zrealizował już swoje „prawo do konfrontacji” na wstępnym etapie postępowania karnego. Tego rodzaju warunek może więc niekiedy spełniać także czynność stawienia do oczu przeprowadzona w postępowaniu przygotowawczym (art. 172 k.p.k.) między podejrzanym a świadkiem, nawet w razie odstąpienia od przesłuchania tego świadka przed sądem, jeśli już podczas tej czynności oskarżony zrealizował swoje prawo do obrony wyrażające się w możliwości zadawania pytań świadkowi oskarżenia¹⁰.

⁸ Odmiennej oceny wymaga sytuacja, w której oskarżonemu proponuje się stworzenie tego rodzaju warunków, które pozwolą mu na zadanie pytań świadkowi oskarżenia, jednak ten świadomie z tej możliwości rezygnuje, wyrażając zgodę na odczytanie zeznań świadka w trybie art. 391 § 1 k.p.k. Zastosowanie mogłaby wówczas znaleźć zasada wyrażona w *parremii volenti non fit iniuria*. Tym bardziej zatem zastrzeżenia budzi stanowisko Sądu Najwyższego, który pomijając unormowania zamieszczone w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, wskazuje, że przepis art. 391 § 1 k.p.k. pozwala na odczytanie zeznań świadka „nawet bez zgody stron”. Rzeczywiście, przepis ten zgody stron nie wymaga, konwencyjna gwarancja skłania jednak do jego zwięzającej wykładni.

⁹ W rozumieniu przepisu art. 6 ust. 3 lit. d EKPCz pojęcie „świadka” obejmuje wszystkie osobowe źródła dowodowe, w tym świadków *sensu stricto*, współoskarżonych, biegłych itp.; por. np. wyrok z dnia 20 listopada 1989 r. w sprawie Kostovski przeciwko Holandii, skarga nr 11454/85.

¹⁰ Tego rodzaju pogląd znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie ETPCz. Zarzut naruszenia przepisu art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji nie jest uzasadniony, jeśli świadek nie był co prawda

Jeśli zatem – podobnie jak w rozpatrywanej sprawie – świadek mieszka za granicą, w Polsce zaś pojawia się incydentalnie, złożenie przez niego obciążających zeznań pozostających w opozycji do relacji podejrzanego powinno skłonić organy procesowe do szybkiej, a zarazem szczególnie ważnej oceny celowości czynności stawienia do oczu, która – jako instrument realizacji prawa do obrony – służyłaby nie tylko wyjaśnieniu sprzeczności, lecz *in concreto* chroniłaby przez ewentualnym zarzutem naruszenia Konwencji.

Konfrontacja przewidziana w przepisie art. 172 k.p.k. polegająca na „stawieniu do oczu” również stała się przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego jako odpowiedź na podniesione przez obrońcę uchybienie polegające na bezzasadnym niedopuszczeniu tego rodzaju dowodu pomiędzy świadkami, którzy przedstawili sprzeczne relacje. Zbyt kategoriyczny wydaje się pogląd, w świetle którego czynność ta powinna być przeprowadzana wówczas, gdy organ procesowy uzna ją za „jedyny i ostateczny środek do wyjaśnienia istotnych sprzeczności pojawiających się w relacjach osób przesłuchiowanych”. Tego rodzaju zalecenie w istocie można by uznać za jedną z formułowanych w płaszczyźnie pozaustawowej reguł taktyczno-kryminalistycznych odnoszących się do konfrontacji, które jednak ze swej istoty cechują się elastycznością. Opierając się na ogólnej regule celowościowej wyrażonej w paremii *locus minoris resistentiae*, która zawiera wskazówkę, „by iść śladem najmniejszego oporu” rzeczywiście należałoby uznać, że w razie sprzeczności pomiędzy oświadczeniami dowodowymi organ procesowy najpierw powinien wykorzystać dostępne możliwości dowodowe o niższym poziomie trudności aniżeli konfrontacja (np. powtarzne selektywne przesłuchania określonych osób, eksperymenty procesowe itp.). Jak się wydaje, konfrontację można jednak uznać w każdym czasie – zależnie od sytuacji dowodowej – za optymalne narzędzie służące wyjaśnieniu sprzeczności, a tym samym dokonaniu prawidłowych ustaleń faktycznych. Nie ma bowiem przeszkód, by *in concreto* zarządzić właśnie tę czynność, nawet jeśli nie będzie ona jedynym i ostatecznym środkiem służącym wyjaśnieniu zaistniałych sprzeczności.

Sąd Najwyższy słusznie natomiast zwrócił uwagę na to, że *de lege lata* czynność stawienia do oczu ma charakter fakultatywny. Decyzja o jej zarządzeniu podlega ocenie dokonywanej przez pryzmat jej celowości¹¹. W prze-

obecny na rozprawie, lecz podejrzanemu zapewniono możliwość zadawania mu pytań oraz komentowania wypowiedzi podczas przeprowadzonej w postępowaniu przygotowawczej czynności stawienia do oczu (zob. np. wyrok ETPCz z dnia 26 kwietnia 2007 r. w sprawie Vozhigov przeciwko Rosji, skarga nr 5953/02).

¹¹ Konfrontację, niezależnie od tego, czy miała być zostać przeprowadzona z urzędu, czy też w następstwie rozpatrzenia wniosku dowodowego, poprzedza ocena celowości tej czynności dokonywana w aspekcie wskazań taktyczno-kryminalistycznych. Jeśli zatem organ procesowy uzna tę czynność za niecelową, wniosek dowodowy o jej przeprowadzenie należałoby – jak się wydaje – oddalić na podstawie przepisu art. 170 § 1 k.p.k., który określa taksatywnie

ciwieństwie do tzw. konfrontacji konwencyjnej stanowiącej istotną gwarancję prawa oskarżonego do obrony, przeprowadzenie konfrontacji określonej w przepisie art. 172 k.p.k. zależy zatem od uznania organów procesowych.

Commentary to the Supreme Court decision of 20 August 2014, ref. no. II KK 204/14

Abstract

The Supreme Court decision is disapproved, in which the Court addressed both the conditions under which a testimony of a witness staying abroad can be read out, and the principles of confrontation. The commentator believes that the valid international standards, which stem from the European Convention on Human Rights and Strasbourg decisions, favour significantly more restrictive approach than the one presented in the Supreme Court decision.

powody wydania przez sąd tego rodzaju decyzji. Wśród nich nie wymieniono jednak „niecelowości” przeprowadzenia danego dowodu. W praktyce w takiej sytuacji wniosek dowodowy mógłby zostać oddalony na podstawie przepisu art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k., tj. wobec nieprzydatności tej szczególnej formy przesłuchania w konkretnej sytuacji dowodowej.

SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

Anna Winczakiewicz

Konferencja nt. „Przestępstwa seksualne – perspektywa prawna, psychologiczna i psychiatryczna” (Poznań, 8–9 września 2014 r.)

W dniach 8 i 9 września 2014 r. w Poznaniu odbyła się interdyscyplinarna konferencja poświęcona różnorodnym aspektom przestępczości seksualnej, widzianym z perspektywy psychologów, psychiatrów, seksuologów, prawników i ekspertów reprezentujących nauki ścisłe. Organizatorami byli Szkoła Wyższa Psychologii Społecznej oraz Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji – Instytut Badawczy. Jako pierwsza tego typu inicjatywa, konferencja spotkała się z dużym zainteresowaniem, gromadząc blisko 300 uczestników, w tym 45 prelegentów, którzy wystąpili w sesjach wykładowych podzielonych na blok kryminalistyczny i psychologiczny. Szerokie spektrum podniesionych zagadnień, takich jak: kaziroddstwo, pedofilia, ekshibicjonizm, handel ludźmi w celach seksualnych, zgwałcenia, molestowanie seksualne, zmuszanie do prostytucji czy zabójstwa na tle seksualnym umożliwiło wymianę doświadczeń, poglądów i wypracowania wniosków *de lege lata* i *de lege ferenda*. Wydarzeniu towarzyszył namiot kryminalistyczny, w którym technicy prezentowali m.in. możliwości zabezpieczenia odcisków linii papilarnych pozostawionych na ludzkiej skórze. Zainteresowaniem cieszyły się też sprzęty kryminalistyczne wystawione przez firmę Transfarm Sp. z o.o., których przedstawiciel prezentował nowe rozwiązania w zakresie techniki zabezpieczenia śladów.

Z uwagi na obszerny zakres konferencji, przybliżę jedynie wybrane jej punkty, a w pozostałym zakresie zachęcam do sięgnięcia po monografię naukową, która stanowić będzie próbę kompleksowego omówienia złożonych

kwestii wykrywania, karania i resocjalizacji sprawców przestępstw seksualnych.

W annały kryminalnej historii Poznania wprowadził uczestników dr Piotr Herbowski z SWPS, wspominając sprawę seryjnego zabójcy i nekrofila Edmunda Kolanowskiego, który szukał ofiar na poznańskich cmentarzach w latach 70. i 80. XX w. Z bardziej współczesnych spraw przypomniał dyrygenta Wojciecha Kroloppa skazanego na sześć lat pozbawienia wolności za pedofilię oraz prof. Lechosława Gapika uznanego za winnego molestowania seksualnego czterech pacjentek podczas seansów hipnozy. Dalszą część wykładu przeznaczył na omówienie czynności wykrywczych i dowodowych w sprawach o podłożu seksualnym, przyznając, że nie należą one do łatwych. Pomówienie jednej osoby, kwestionowanie przebiegu zdarzenia, podrzucenie lub zatarcie śladów, udział w zdarzeniu kilku osób, zawiadomienie o fikcyjnych przestępstwach – wymienił możliwe przeszkody. Pochylając się nad ostatnim punktem, przywołał przypadek z województwa lubuskiego, gdzie faktycznie działał gwałcieciel, a jednocześnie dochodziło do masowego składania fałszywych zawiadomień o zgwałceniach. Jako dowód wskazał statystyki policyjne dotyczące art. 197 k.k., zgodnie z którymi w 2013 r. blisko 30 proc. zgłoszeń nie znalazło potwierdzenia w rzeczywistości. W celu weryfikacji wersji zdarzenia zaproponował konfrontacyjne badania poligraficzne, w których brałaby udział osoba pokrzywdzona i podejrzany. Zasygnalizował także poważne uchybienia na etapie organizacji i oceny wyników okazania. Dla poprawnego przeprowadzenia tej czynności postulował prowadzenie jej osobiście przez prokuratora, sekwencyjne okazania zamiast symultanicznych oraz obligatoryjną rejestrację audiowizualną.

Pozostając w tematyce zgwałceń, insp. dr Waldemar Krawczyk, Dyrektor Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego, przybliżył kryminalistyczne możliwości wykrywania przestępstw seksualnych. Wyjaśnił, że jeden z obecnie prowadzonych projektów naukowych w CLKP dotyczy możliwości badania kodu DNA na podstawie pojedynczej komórki. Jak zapewniał inspektor, pierwsze testy przeprowadzono z pozytywnymi efektami i stan zaawansowania prac pozwala przypuszczać, że niedługo ta nowa metoda wejdzie w życie. Ma ona szansę odegrać doniosłą rolę podczas analizy materiału genetycznego pobranego od kilku sprawców, jak chociażby przy zgwałceniu zbiorowym. Dotychczas stanowiło to wyzwanie dla laboratoriów kryminalistycznych, teraz ma pozwolić na wskazanie każdego ze współsprawców z osobna.

Humorystycznym akcentem podczas wykładu „Ślady zębów w przestępstwach seksualnych i względem małoletnich” było przytoczenie przez dr Agnieszkę Przysiańską z Uniwersytetu Medycznego w Poznaniu wymiany doświadczeń między polskimi a południowoafrykańskimi śledczymi. W RPA bowiem policja sugeruje swoim rodakom trzymanie w lodówce kawałka żółtego sera, który uchodzi za towar luksusowy i wręcz kusi potencjalnego

przestępcę, żeby na odchodne skosztować kawałek, pozostawiając ślad ugryzienia. Bardziej drastyczna zaś porada obejmuje twierdzenie, iż „ofiara gwałtu tylko wtedy okaże się zwycięzcą, jeżeli uda jej się ogryźć język na pastnikowi”. Trudno bowiem – zdaniem tamtejszych policjantów – o dowód pozwalający na lepszą identyfikację indywidualną.

Sesję plenarną „Zagadnienia kryminalistyczne” otworzył dr hab. Szymon Draheim, prof. SWPS, który szukał odpowiedzi na pytanie, dlaczego psychologowie wydają niewiarygodne opinie. Nie jest to – mówił – jakby mogło się wydawać problem peryferyjnego miasteczka, a nurtu głównego psychologii. Przytoczył skandaliczne słowa znanego biegłego, który „ze względu na słabą pozycję dziecka jest w stanie przyznać mu rację w każdym przypadku, bo jeżeli nawet dorosły zostanie skazany, to jakoś da sobie radę”. Taki stan uznał za niedopuszczalny, podobnie jak każdy, w którym biegli automatycznie stają po stronie dziecka. Przytoczył również wyniki własnych badań eksperymentalnych, z których wynikało, iż 30 proc. dzieci w odpowiedzi na pytania sugerujące podawało informacje niezgodne z prawdą, co więcej, samo spontanicznie pokazywało, jak rzeczona sytuacja wyglądała, mimo iż nigdy nie miała miejsca i nigdy nie było jej świadkami. Stoi to w opozycji do poglądów, że wskazanie rzekomych działań o charakterze seksualnym przez kilkulatek na własnym ciele jest ewidentnym i niezbitym dowodem molestowania seksualnego. Referent uczulił też na tzw. syndrom dziecka wykorzystywanego seksualnie, który jest często stosowany jako podstawa do skazania, a kolejne badania pokazują, że takowy w ogóle nie istnieje, zaś analogiczne zachowania mogą wywołać inne czynniki, jak rozwód czy napięcia w rodzinie.

Nawiązaniem do tego wystąpienia były warsztaty nt. „Ocena psychologiczna wypowiedzi świadków – pokrzywdzonych w sprawach nadużyć seksualnych”, prowadzone przez mgr Dariusza Piotrowicza, biegłego Sądu Okręgowego Warszawa-Praga. Psycholog przedstawił model analizy zeznania z uwzględnieniem jego struktury i treści, pozwalający na określenie prawdopodobieństwa, z jakim dane zeznanie opiera się na osobistym doświadczeniu tego świadka. Wnikliwe przesłедzenie dwóch zaprezentowanych autentycznych nagrań utwierdziło uczestników w przekonaniu, iż z dużą dozą ostrożności należy traktować wypowiedzi dzieci i nastolatków, gdyż łatwo ulegają wpływom i manipulacjom, a nierzadko same są skłonne do konfabulacji.

Dyskusję wywołało wystąpienie dr hab. Bronisława Młodziejewskiego, prof. Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, poświęcone zagadnieniu opiniowania antropologicznego w sprawach o pedofilię. Profesor zapytał retorycznie, jaki jest sens analizowania kilku dysków twardych zawierających tysiące materiałów pornograficznych, gdzie wydanie opinii może trwać kilka miesięcy i skończy się tysiącami stron zadrukowanymi wykazem

nazw plików z adnotacją, czy jest to pornografia, erotopornografia bądź erotyka. Podważył pogląd części prokuratorów, według których tak obszerna opinia automatycznie przekona sąd o winie podejrzanego. Zasugerował, że optymalnym rozwiązaniem byłoby przeprowadzenie analizy materiału przekrojowego, co pozwoliłoby zaoszczędzić czas i pieniądze, a dałoby taki sam efekt. Wskazał również, że wiek biologiczny osób występujących na zdjęciach czy filmach można przybliżyć, zaś metrykalny jedynie szacować, i nie sposób oczekiwać od biegłych kategoriycznych opinii. Jego zdaniem uchronić przed pojawiającymi się błędami może powierzanie wydawania opinii biegłym antropologom, a nie psychologom, seksuologom czy informatykom.

Dr hab. Teresa Gardocka, prof. SWPS, rozpoczęła wykład prowokacyjnym pytaniem, czy zwalczając pedofilię tak gorliwie, jak to ma miejsce obecnie, nie bawimy się w prześladowanie czarownic. Punktem wyjścia do tak ujętego zagadnienia była wielokrotnie przywoływana podczas konferencji ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, nazywana w skrócie przez referentów „ustawą o bestiach”. Prof. T. Gardocka sprzeciwiła się „mydleniu oczu” społeczeństwa poprzez kreowanie wizji Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym w Gostyninie jako przyjaznego miejsca, podczas gdy w rzeczywistości pielęgniarzami są uzbrojeni strażnicy, a katalog środków przymusu bezpośredniego obejmuje chociażby kajdanki zespolone służące do jednoczesnego unieruchomienia rąk i nóg. Wyraziła też ubolewanie, że wprowadzanie tego rodzaju rozwiązań nie spotkało się z gwałtowniejszym protestem prawników, niż to ma miejsce obecnie, gdyż godząc się na retroaktywne akty prawne można wypracować niebezpieczną praktykę. Prof. dr hab. Lech Paprzycki skomentował tę kwestię słowami: „Psychopatów leczyć nie można, bo nie ma takiej możliwości, o czym «ustawa o bestiach» zapomniiała. Takich ludzi nie można naprawić, można co najwyżej wytworzyć proces nieopłacalności, tak by wykonywaną i groźącą karą przekonać o nieopłacalności antyspołecznego zachowania oraz zmusić go do farmakoterapii”. Zastrzegł też, że psychoterapia i farmakoterapia są działaniami, które powinny być podejmowane do końca życia takiej osoby.

Z kolei o możliwościach elektronicznego monitorowania i prewencji zachowań z obszaru przestępczości seksualnej mówił Paweł Szypowski z firmy Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., która jest odpowiedzialna za obowiązujący w Polsce System Dozoru Elektronicznego stosowany względem niektórych skazanych na karę pozbawienia wolności w wymiarze do jednego roku. Prelegent przytoczył bieżące statystyki i dostrzegł potencjał w wykorzystaniu urządzeń elektronicznych do monitorowania pedofilów po okresie odbycia kary. Wymagałoby to po pierwsze stworzenia tzw. „central-

nej bazy miejsc zakazanych”, obejmującej tereny szkół, przedszkoli, placów zabaw, gdzie umieszczono by urządzenia stacjonarne, a po drugie powołania grup osób, które monitorowałyby poruszanie się „zaobrazczowanych” pedofilów i podejmowałyby odpowiednie działania, gdyby doszło do naruszeń.

Wystąpienie mgr A. Winczakiewicz pt. „Uduszenie autoerotyczne jako wyzwanie dla organów ścigania” dotyczyło tematyki przypadkowych zgonów podczas indywidualnych praktyk seksualnych zawierających element odcinania dostępu tlenu do organizmu. Osoby w poszukiwaniu nowych doznań poduszają się wykorzystując pętle wisielcze, plastikowe reklamówki bądź inne narzędzia, nierzadko o skomplikowanym mechanizmie. Na skutek awarii sprzętu albo zbyt długiego stosowania dochodzi do niezamierzonej śmierci. Organy ścigania mają nie lada problem z ustaleniem przebiegu zdarzenia i odpowiedzią na pytanie, czy doszło do samobójstwa, zabójstwa na tle seksualnym, czy – co jest trafne – nieszczęśliwego wypadku. W swojej prelekcji podała wskazówki, jakimi należy się kierować podczas przeprowadzania oględzin miejsca zdarzenia i pracy dochodzeniowo-śledczej. Za najistotniejsze uznała kompleksową analizę miejsca znalezienia zwłok, ich oględziny, zebranie danych dotyczących zmarłego (historia medyczna i seksuologiczna) oraz przyjęcie jako jednej z wersji kryminalistycznych uduszenia autoerotycznego.

Forum wymiany myśli między praktykami i teoretykami, ekspertami z zakresu kryminalistyki, sędziami, przedstawicielami organów ścigania i adwokatami na temat tak złożony i wieloaspektowy, jakim jest przestępczość seksualna, okazało się potrzebną inicjatywą. Nie było wykładu, który nie skłoniłby do zadawania pytań i nie wywołałby dyskusji. Jak można było przypuszczać, przedstawiciele różnych zawodów w odmienny sposób patrzą na pewne zagadnienia, ale wszyscy za pożądane uznają szukanie optymalnych rozwiązań, które pozwolą zadbać o dobro pokrzywdzonych, ale i efektywną realizację uprawnień podejrzanych. Referenci podkreślali, że w sprawach o przestępstwa seksualne każdy uczestnik procesu powinien wykazać z jednej strony wrażliwość i zrozumienie, ale z drugiej daleko posuniętą ostrożnością w formułowaniu zarzutów, by nie dopuścić do pogwałcenia praw którejkolwiek ze stron. Celem wydaje się być więc zapobiegnięcie takim sytuacjom jak ta przywołana przez dr Dariusza Jagiełło, kiedy to ofiara zgwałcenia zbiorowego była 25 razy wzywana bądź informowana o czynnościach procesowych, a 14 razy zeznawała na temat przebiegu zdarzenia. Należy też nie dopuszczać do sytuacji, w której niewinna osoba na skutek błędu organu procesowego zostaje postawiona w stan oskarżenia i spędza długie lata w zamknięciu. Referenci akcentowali konieczność usprawnienia działań zapobiegawczych, resocjalizacji sprawców i nadzoru nad nimi oraz otoczenia ofiar opieką psychologiczną. Ubolewali nad powszechnie panującym niskim stanem wiedzy z zakresu psychologii sądowej czy seksuologii, wskazując,

że kryminalistyka nie jest przedmiotem obowiązkowym na większości studiów prawniczych. Za optymistyczny uznali fakt, że Policja i prokuratura coraz lepiej radzą sobie z przestępstwami seksualnymi, rosną możliwości wykrywcze, a technika kryminalistyczna daje coraz to nowe rozwiązania.

Organizatorzy konferencji wyrazili chęć kontynuowania tematyki przestępstw seksualnych w przyszłości.

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

Komunikaty

Czasopismo „Prokuratura i Prawo” pozytywnie przeszło proces ewaluacji ICI Journals Master List 2014, której wynikiem jest przyznanie wskaźnika ICV (*Index Copernicus Value*) w wysokości 35.56 pkt.

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 2014 r., poz. 1126) 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 1365, przyznając 4 punkty za publikację w czasopiśmie naukowym. Informację na ten temat można znaleźć pod adresem: <http://www.nauka.gov.pl/lista-czasopism-punktowanych/>

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 (kiluk zdaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska. Od doktorantów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu (głosy) – rekomendacja opiekuna naukowego i odpowiednio zawodowego. W przypadku asesora oraz asystenta prokuratora oczekuje się rekomendacji kierownika jednostki organizacyjnej, a asystenta sędziego – przewodniczącego wydziału.

Materiały należy przysyłać na adresy e-mail: redakcja@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.

