



Prokuratura i Prawo

NR 4/kwiecień 2016



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA PROGRAMOWA

Przewodniczący – **Bogdan ŚWIECZKOWSKI**
Członkowie: Janina BŁACHUT, Jerzy BRALCZYK, Władysław CZAPLIŃSKI, Tadeusz ERECŃSKI,
Romuald KMIECIK, Lech K. PAPRZYCKI, Zygfryd SIWIK, Bogusław SYGIT, Zbigniew
SZCZĄSKA, Andrzej WRÓBEL, Włodzimierz WRÓBEL

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący – **Marek SADOWSKI**
Członkowie: Małgorzata BEDNAREK, Aleksander HERZOG, Anna JASKUŁA, Małgorzata
KOZŁOWSKA, Tomasz SZAFRĄŃSKI, Anna WDOWIARZ-PELC, Krzysztof
WÓJCIK

REDAKCJA

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

Współpraca: Kinga MAJKOWSKA

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

Adres Redakcji:
02-528 Warszawa, ul. Rakowiecka 26/30,
Tel. 22 125 1833
e-mail: redakcja@pk.gov.pl

Projekt okładki
Studio Karandasz

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

Druk i dystrybucja:
Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu
27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 4
tel. 15 644 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. Bożena Gronowska, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu	
Długoterminowe kary pozbawienia wolności a poszanowanie życia rodzinnego skazanych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	5
<i>Long-term deprivation of liberty versus respect for family life of prisoners – European Court of Human Rights towards the balancing of aims of punishment and protection of rights of sentenced persons</i>	21
Agnieszka Kilińska-Pekacz, Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy	
Przestępstwo porzucenia dziecka	22
<i>Child abandonment crime</i>	34
Arkadiusz Łakomy, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu	
Zakres związania prokuratora zasadą prawdy materialnej w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego	35
<i>Extent of the binding effect of the principle of substantive truth on prosecutors as per the amended Code of Criminal Procedure</i>	45
podinspektor Agnieszka Choromańska, starszy wykładowca Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie	
Mediacja w zmienionym modelu postępowania karnego	46
<i>Mediation in the new model of criminal proceedings</i>	70
dr Ariadna H. Ochnio, adiunkt Instytutu Nauk Prawnych PAN	
Konfiskata korzyści z przestępstwa – nowe rozwiązania w prawie Unii Europejskiej (część I)	71
<i>Confiscation of proceeds of crime - new developments in European Union law (part I)</i>	89
dr Krzysztof Eichstaedt, Sędzia Sądu Apelacyjnego w Łodzi	
Znaczenie opinii prywatnej w postępowaniu karnym	90
<i>Importance of a private opinion in criminal proceedings</i>	98
dr Karolina Kremens, Uniwersytet Wrocławski	
Przesłuchanie świadka na rozprawie w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego	99
<i>Interrogation of witnesses during trial in the light of the amended Code of Criminal Procedure</i>	128

dr Katarzyna Machalica-Drozdek, Urząd Kontroli Skarbowej w Katowicach, Adam Drozdek, Uniwersytet Śląski w Katowicach	
Wszczęcie postępowania przygotowawczego w sprawie karnej skarbowej a zawieszenie biegu terminu przedawnienia dochodzenia należnego cła . .	129
<i>Initiation of preliminary proceedings for a tax offence versus suspension of statute of limitation for claiming unpaid customs duties</i>	<i>143</i>

Materiały szkoleniowe/*Training materials*

Dominika Bek, asystent, dr Olga Sitarz, adiunkt – Uniwersytet Śląski	
Uwagi do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych	144
<i>Remarks to the Regulation on Mediation in Criminal Cases issued by the Minister of Justice in 7 May 2015</i>	<i>158</i>

Recenzje/*Reviews*

książek Przestępczość w XXI wieku – zapobieganie i zwalczanie: A: Problemy prawno-kryminologiczne, B: Problemy technologiczno-informatyczne, pod red. naukową Emila W. Pływaczewskiego, Wojciecha Filipkowskiego, Zbigniewa Raua, Warszawa 2015 – oprac. prof. dr hab., dr h.c. mult., prof. hon. UJ Stanisław Waltoś	159
<i>of the following books Crime in the 21st century – prevention and suppression: A: Legal and criminological issues, and B: Information technology issues, Emil W. Pływaczewski, Wojciech Filipkowski, Zbigniew Rau (eds), Warsaw 2015 – by prof. Stanisław Waltoś</i>	<i>159</i>

Glosy/*Commentaries*

do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 września 2014 r., sygn. II AKa 269/14 (dot. zamiaru zabójstwa) – oprac. dr Józef Gurgul	164
<i>to the judgment issued by the Court of Appeal in Katowice on 4 September 2014, ref. no. II AKa 269/14 (concerns intent to kill) – by Józef Gurgul, Ph.D.</i>	<i>173</i>

Sprawozdania i informacje/*Reports and information*

Międzynarodowa konferencja nt. „Prawne, kryminologiczne i medyczne aspekty wykluczenia społecznego” (Supraśl, 11–14 maja 2015 r.) – oprac. dr Emilia Jurgielewicz-Delegacz, Emilia Magdalena Truskolaska	174
<i>International conference: “Legal, Criminological and Medical Aspects of Social Exclusion” (Supraśl, May 11–14, 2015) – by Emilia Jurgielewicz-Delegacz, Ph.D., Emilia Magdalena Truskolaska</i>	<i>174</i>

ARTYKUŁY

Bożena Gronowska¹

Długoterminowe kary pozbawienia wolności a poszanowanie życia rodzinnego skazanych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Streszczenie

Podstawowym zadaniem badawczym niniejszego opracowania jest uzasadnienie i udokumentowanie tezy o sukcesywnie zmniejszającym się marginesie swobody oceny organów penitencjarnych w odniesieniu do konieczności racjonalnego równoważenia celów kar długoterminowych ze społeczną reintegracją skazanego. Jest to – jak się wydaje – coraz bardziej czytelna i nowa tendencja pojawiająca się w sferze, która dotąd spotykała się ze stosunkowo ostrożnym stanowiskiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Tytułowy problem przedstawiony został na kanwie jednego z nowszych wyroków tego organu, z jednoczesnym szerszym odesłaniem do stosowanych regulacji penitencjarnych szczebla europejskiego i uniwersalnego. Analiza wykorzystanych materiałów pozwala na forsowanie tezy o zmieniającej się postawie sędziów ETPCz, którzy zmierzają w kierunku koniecznego zawężania zakresu marginesu swobody oceny organów penitencjarnych w zakresie podejmowania przez nie decyzji, wkraczających w obręb życia rodzinnego skazanych. Niekwestionowany dzisiaj rehabilitacyjny potencjał możliwie najczęstszych kontaktów skazanych z osobami najbliższymi jest oczywistym argumentem przemawiającym za szerszym otwarciem się na ten

¹ Autorka jest Kierownikiem Katedry Praw Człowieka WPiA UMK w Toruniu.

środek penitencyjnego oddziaływania na osoby pozbawione wolności. Dotychczasowe doświadczenia penitencjarne w tej materii wskazują jednoznacznie, iż korzystne efekty elastycznego postępowania w tej sferze przynoszą obopólne korzyści, tj. nie tylko te o wymiarze indywidualnym, ale także generalnym (systemowym). W konsekwencji, przestrzeganie prawa do poszanowania życia rodzinnego skazanych może okazać się bardzo skutecznym środkiem w zakresie osiągnięcia podstawowego celu kary pozbawienia wolności, jakim jest społeczna reintegracja skazanego.

Na samym wstępie niniejszego opracowania niezbędne jest krótkie wyjaśnienie dotyczące prezentowanych zagadnień. Otóż, bezpośrednim impulsem do sformułowania poniższych refleksji jest w zasadzie jeden z nowszych wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz), dotyczący sytuacji osoby skazanej na karę dożywotniego pozbawienia wolności². Wyrok ten zasługuje na uwagę z dwóch powodów. Po pierwsze, stanowi on bardzo aktualną i szeroko udokumentowaną rekapitulację stanowiska ETPCz dotyczącego sytuacji skazanych na długoterminowe kary pozbawienia wolności, a w tym zwłaszcza ich prawa do poszanowania życia rodzinnego. Po drugie, i co ważniejsze, w orzeczeniu tym pojawia się nowy wątek związany z zakresem obowiązków pozytywnych państwa wynikających z celu kary pozbawienia wolności, jakim jest społeczna readaptacja (resocjalizacja) skazanego.

Sygnalizowana nowa tendencja wyartykułowana została w sposób dosadny nie tylko w samym wyroku, ale rozbudowana dodatkowo we wspólnej tzw. opinii zbieżnej (*concurring opinion*) dwóch sędziów. Jest ona niewątpliwie ciekawym i zdecydowanym sygnałem w zakresie coraz bardziej „odważnego” wkraczania przez ETPCz w zakres marginesu swobody oceny państwa w przedmiotowej materii. Można wręcz sformułować tezę, iż w odniesieniu do niektórych sfer tzw. oddziaływania penitencyjnego na więźniów długoterminowych ETPCz będzie stosownie zawężył wspomniany margines swobody oceny konieczności stosowanych ograniczeń praw tej kategorii więźniów.

Wskazane względy powodują to, że niniejsze opracowanie ma po części charakter omówienia i analizy wspomnianego wyroku, jak i jednocześnie stanowi rodzaj szerszego komentarza do kwestii, które zasygnalizowano

² Khoroshenko przeciwko Rosji, wyrok Wielkiej Izby z dnia 30 czerwca 2015 r., nr skargi 41418/04. W sprawie tej orzeczoną w 1996 r. wobec powoda karę śmierci zamieniono w 1999 r. na karę dożywotniego pozbawienia wolności. Długoterminowej izolacji w kolonii karnej o ścisłym rygorze towarzyszyły liczne ograniczenia m.in. w kontaktach z rodziną skazanego. Fakt ten stał się następnie przyczyną skutecznej skargi powoda na m.in. brak poszanowania przez administrację penitencjarną jego prawa do poszanowania życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 KE.

w tytule. W sposób nieco wyprzedający dalsze rozważania należy dodać, że informacje wynikające ze wspomnianego wyroku dają już dzisiaj podstawę do twierdzenia o coraz solidniej budowanym w płaszczyźnie międzynarodowej, skonsolidowanym i nowoczesnym systemie reguł penitencjarnych, pomiędzy którymi zacierają się różnice wynikające z „poziomu” ich opracowania³.

Warto przypomnieć, że problematyka penitencjarna stanowi stały element systemu ochrony praw człowieka stworzonego przez Radę Europy. Jest ona w tym przypadku rozwijana dwutorowo, tj. poprzez wypracowywanie szczegółowych standardów normatywnych oraz w ramach działalności orzeczniczej lub monitorującej wyspecjalizowanych organów funkcjonujących w ramach Rady Europy, tj. odpowiednio Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) oraz Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom (EKZT)⁴.

W europejskim (*per analogiam* w uniwersalnym) obszarze „penitencjarnym”, ze zrozumiałych względów, najwięcej kontrowersji pojawia się zawsze w związku ze stosowaniem tzw. kar długoterminowych⁵. Zagadnienie to na tyle często trafiało na wokandę ETPCz, że organ ten zdołał wypracować czytelne stanowisko dotyczące sposobu i warunków wykonania tej formy izolacji penitencjarnej⁶. Należy przyznać, że nie jest to zadanie łatwe, gdyż

³ Dowodem wspierającym tą tezę jest przywołanie przez ETPCz stanowiska organów amerykańskiego systemu ochrony praw człowieka. Otóż, w wyroku X i Y przeciwko Argentynie z dnia 13 października 1996 r. Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że chociaż osobiste kontakty podczas wizyt nie są prawem, to kiedy prawo zezwala na takie wizyty, obowiązkiem władz penitencjarnych jest uregulowanie ich w taki sposób, który respektuje prawa człowieka i godność osób biorących udział w takiej wizycie. W tym zakresie jeszcze bardziej dosadnie opowiedziała się Międzyamerykańska Komisja Praw Człowieka, która wyraziła pogląd, zgodnie z którym „Komisja systematycznie utrzymuje, że Państwo ma obowiązek ułatwiania kontaktów pomiędzy więźniem a jego lub jej rodziną, niezależnie od restrykcji w zakresie wolności osobistej, które rozumiane są same przez się w przypadku osoby o statusie więźnia. W tym jednak względzie Komisja wskazywała, że prawa do otrzymywania wizyt są fundamentalnym wymogiem dla zapewnienia poszanowania osobistej integralności i wolności więźnia oraz – jako ukoronowanie – prawa do ochrony rodziny dla wszystkich osób, których to dotyczy. Faktycznie i szczególnie z powodu wyjątkowych okoliczności więzienia, państwo musi zapewnić pozytywne środki celem skutecznego zagwarantowania prawa do utrzymania i rozwoju stosunków rodzinnych” – por. cyt. wyrok Khoroshenko przeciwko Rosji, §§ 78–80.

⁴ O bardzo konstruktywnej współpracy obu organów pisze M. Niełaczna, Europejski Komitet Zapobiegania Torturom. Między kontrolą a standaryzacją, Warszawa 2010, s. 148–165.

⁵ Za „karę długoterminową” w tym systemie uważa się karę pozbawienia wolności powyżej 5 lat – por. Recommendation Rec(2003)23E of 9 October 2003 of the Committee of Ministers to member states on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners – point 1 (Definition); tekst dostępny na stronie www.coe.int/T/CM/System/WCDsearch.a.

⁶ Warto w tym miejscu wskazać na dwa nowsze wyroki ETPCz dotyczące kary dożywotniego pozbawienia wolności, w których przedstawiono bardzo szerokie tło prawnoporównawcze dotyczące tej najdalej idącej formy izolacji penitencjarnej – Vinter i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, wyrok z dnia 17 stycznia 2012 r. i następnie, w tej samej sprawie, wyrok Wielkiej Izby z dnia 9 lipca 2013 r., nr skarg 66069/09, 130/10, 3896/10. Por. także

sfera polityki karnej i penitencjarnej – analogicznie do zagadnień strategii społecznej i gospodarczej państwa – tradycyjnie cedowana jest na organy krajowe, które dysponują w tej materii tzw. szerokim marginesem oceny odnośnie potrzeby dokonania koniecznej ingerencji w prawo lub wolność jednostki⁷. Oczywiście, ETPCz zachowuje swoje kompetencje w zakresie kontroli zgodności działań państwa ze standardami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (Konwencja, KE)⁸. Z całą jednak pewnością, to właśnie długoterminowa izolacja penitencjarna oraz sposób jej wykonania rodzą wiele różnorodnych problemów, często drastycznie kolidujących ze standardami tego traktatu (por. np. zwłaszcza zakaz tortur – art. 3, wolność i bezpieczeństwo osobiste – art. 5, prawo do rzetelnej rozprawy sądowej – art. 6, prawo do poszanowania „prywatności” – art. 8, swoboda wypowiedzi – art. 10 i prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny – art. 12 KE).

To, co przesądziło o chęci zaprezentowania kolejnych uwag, to odniesienie się przez sędziów ETPCz w sprawie Andrieja Khoroszenko do bardzo aktualnej kwestii tzw. obowiązków pozytywnych państwa w sferze ochrony życia rodzinnego jednostki w bardzo specyficznych warunkach, jakie stwarza długoterminowa detencja. W tym bowiem kontekście dochodzi nie tylko do nieuniknionego „zderzenia” interesu indywidualnego z interesem ogólnym, ale – co bardziej ciekawe – do ich swoistego „krzyżowania” się. Spojrzenie na problem ze współczesnej perspektywy penitencjarnej nie pozostawia bowiem wątpliwości co do tego, jak wielkie i konstruktywne znaczenie dla prawidłowej rehabilitacji i readaptacji (reintegracji) społecznej skazanego ma zezwolenie mu na jak najszerze kontakty z członkami rodziny. W tym także zakresie dochodzi do wspomnianego nakładania się interesu indywidualnego z generalnym (tj. umożliwienie realizacji podmiotowego prawa skazanego, a poprzez to stworzenie korzystnych warunków dla osiągnięcia pozytywnych efektów resocjalizacyjnych).

Przechodząc do zagadnień bardziej szczegółowych, w pierwszej kolejności należy przypomnieć, że z dotychczasowego orzecznictwa strasburskiego

K. Dzehtsiarou, F. Fontanelli, Family Visits and the Right to Hope – Vinter is Coming (Back), *European Human Rights Law Review* 2015, *issue* 2, s. 163–173.

⁷ Przykładowo, w wyroku *Kafkaris przeciwko Cyprowi* z dnia 12 lutego 2008 r. ETPCz, rozpatrując skargę osoby skazanej na dożywotnie pozbawienie wolności, podkreślił, że „wybór przez Państwo konkretnego systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, włączając w to kontrolę wyroku oraz postanowienia dotyczące warunkowego przedterminowego zwolnienia, pozostają – co do zasady – poza zakresem nadzoru sprawowanego przez Trybunał na szczeblu europejskim, z zastrzeżeniem jednak, że wybrany system nie narusza zasad ustanowionych w Konwencji” (nr skargi 21906/04, § 99).

⁸ Por. np. *Clift przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dnia 13 lipca 2010 r., nr skargi 7205/07, gdzie wyraźnie podkreślono, że „O ile co do zasady podobnie szeroki margines swobody oceny stosuje się do problemów osoby pozbawionej wolności i polityki karnej, to jednak Trybunał musi dokonać skrupulatnej oceny w sytuacji, w przypadku skargi na środki krajowe skutkujące pozbawieniem wolności, które było arbitralne lub sprzeczne z prawem”, § 73.

w odniesieniu do osób pozbawionych wolności (w tym także tych skazanych na długoterminowe kary pozbawienia wolności, z dożywotnim uwięzieniem łącznie) wynikają następujące zasady:

- 1) każda osoba skazana musi być traktowana w sposób humanitarny i z poszanowaniem przyrodzonej godności osobowej (por. część I pkt 1 Europejskich Reguł Więziennych z 2006 r.⁹; *per analogiam* standard uniwersalny z art. 10 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.¹⁰);
- 2) z powyższego stwierdzenia wynika, iż każda osoba prawomocnie skazana na karę pozbawienia wolności może skutecznie oczekiwać od państwa nie tylko stosownego traktowania, ale także zapewnienia jej „odpowiednich” warunków, w jakich przebiega wykonanie wyroku. Wspomniana „odpowiedniość” oznacza co najmniej zakaz naruszenia standardu „poniżającego” traktowania lub karania, a dla oceny sytuacji nie ma znaczenia to, na ile państwo dysponuje zwłaszcza niezbędnymi środkami materialnymi¹¹;
- 3) każda osoba pozbawiona wolności na mocy prawomocnego wyroku skazującego „traci” tylko te prawa, o których orzeczono w wyroku¹². Jest to zatem absolutny zakaz arbitralnego ograniczania pozostałych praw i wolności. Z kolei, arbitralność decyzji organu procesowego oznacza brak racjonalnego uzasadnienia dla „odebrania” konkretnemu skazanemu możliwości skorzystania z danego prawa¹³;

⁹ Recommendation Rec (2006)2 of 11 January 2006 of the Committee of Ministers to the member states on the European Prison Rules – tekst dostępny na stronie <http://wcd.coe.int/VieDoc.jsp?id>.

¹⁰ Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167. Podobnie w opracowanych przez ONZ Podstawowych Zasadach Traktowania Więźniów z 1990 r., zgodnie z którymi w zasadzie 1 i 5 zawarto zalecenia poszanowania przyrodzonej godności ludzkiej oraz wartości istot ludzkich, jak również zasady utrzymania przez więźniów praw i wolności wynikających z podstawowych dokumentów, w wyjątkiem ograniczeń, które są w sposób oczywisty spowodowane faktem pozbawienia wolności – tekst dostępny w języku polskim na stronie http://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/_bip/prawa_czl_onz/.

¹¹ Jest to zdecydowane stanowisko ETPCz – por. np. Kałashnikov przeciwko Rosji, wyrok z dnia 15 lipca 2002 r., nr skargi 47095/99, §§ 93–95. Podobnie uregulowano to w punkcie 4 Części I Europejskich Reguł Więziennych, zgodnie z którym „Brak środków nie uzasadnia warunków więziennych naruszających prawa człowieka więźniów”. W swoich Uwagach ogólnych z dnia 28 lipca 1992 r., dotyczących art. 10, MPCiP podkreślił, iż „Humanitarne traktowanie i poszanowanie godności wszystkich osób pozbawionych wolności jest podstawową zasadą, która powinna być powszechnie stosowana, bez względu na możliwości materialne” – A. Michalska, Komitet Praw Człowieka. Kompetencje, funkcjonowanie, orzecznictwo, Warszawa 1994, s. 134.

¹² Zgodnie z brzmieniem punktu 2 Części I Europejskich Reguł Więziennych: „Osoby pozbawione wolności zachowują wszystkie prawa, których nie zostały zgodnie z prawem pozbawione na mocy orzeczenia skazującego je lub umieszczającego w areszcie”.

¹³ Problem ten był przedmiotem ciekawej dyskusji w literaturze, zwłaszcza w odniesieniu do swobody wypowiedzi oraz praw wyborczych skazanych – por. S. Foster, *Do Prisoners Have the Right to Free Speech?*, *European Human Rights Law Review* 2000, *issue* 4,

- 4) jednocześnie jednak każda osoba skazana na karę pozbawienia wolności musi liczyć się z faktem ograniczenia swobody korzystania z przysługujących jej praw i wolności, co determinowane jest specyfiką warunków izolacji penitencjarnej (koncepcja tzw. ograniczeń domniemanych)¹⁴.

Ten minimalny katalog zasad ukazuje sytuację faktyczną i prawną osoby skazanej na pozbawienie wolności i – z całą pewnością – powinien być oceniany nie *in abstracto*, lecz w kontekście celów orzeczonej kary. Dodajmy, że w świetle aktualnych postulatów penitencjarnych coraz częściej mówi się o tym, że szacunek okazywany więźniom w relacjach z personelem zakładów karnych jest „kluczem do stworzenia zdrowych stosunków. Jest kluczem do dobrej kontroli”¹⁵. Jest to jednocześnie podtrzymywanie u osób skazanych przekonania, iż fakt popełnienia przez nich przestępstwa nie odbiera im ich człowieczeństwa i nie przekreśla ich wartości jako osób zdolnych do pełnej readaptacji społecznej, a zatem do powrotu do życia na wolności.

Należy w tym miejscu wspomnieć, że kwestia ta znalazła swoje normatywne odzwierciedlenie w Europejskim Kodeksie Etyki Personelu Więziennego z 2012 r.¹⁶. Zgodnie bowiem z Reg. 11 „W wykonywaniu swoich codziennych zadań personel więzienny powinien szanować i chronić godność osobową oraz utrzymywać i podtrzymywać prawa człowieka wszystkich osób”. Z kolei, w świetle Reg. 14 „Personel więzienny powinien zawsze traktować więźniów, współpracowników oraz wszystkie inne osoby wkraczające na teren więzienia z uprzejmością i szacunkiem”.

Do swoistej „klasyki” penitencjarnej należy od dawna kwestia tzw. kontaktów skazanych ze światem zewnętrznym¹⁷. Jest to jeden z podstawowych środków służących tzw. normalizacji pobytu więźnia w sztucznym świecie izolacji penitencjarnej, który rodzi szereg deprywacji w sferze naturalnych, psycho-fizycznych potrzeb ludzkich¹⁸. Dosadnie sformułował to EKZT, pod-

s. 403–497; tegoż, *Prisoners and the Rights to Vote – The Decision in Hirst v. United Kingdom* (No. 2), *European Human Rights Law Review* 2004, *Issue* 4, s. 436–445;

¹⁴ B. Gronowska, *Poszanowanie życia rodzinnego osób pozbawionych wolności*, (w:) *Prawa rodziny – prawa w rodzinie w świetle standardów międzynarodowych*, pod red. T. Jasudowicza, Toruń 1999, s. 208–210.

¹⁵ S. Hulley, A. Liebling, B. Crewe, *Respect in prisons: Prisoners' experiences of respect in public and private sector prisons*, *Criminology and Criminal Justice* 2011, nr 12, s. 5.

¹⁶ Recommendation CM/Rec(2012)5 of the Committee of Ministers to member States on the European Code of Ethics for Prison Staff, adopted on 12 April 2012 – tekst dostępny na stronie <http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id>.

¹⁷ Szerzej por. P. Wierzbicki, *Kontakty skazanych ze światem zewnętrznym i ich znaczenie dla społecznej readaptacji*, (w:) *Problemy współczesnej penitencjarystyki w Polsce*, t. I, pod red. B. Hołysty, Warszawa 1984, s. 126–137.

¹⁸ Por. B. Waligóra, *Funkcjonowanie człowieka warunkach izolacji więziennej*, Poznań 1974, s. 14–21; tegoż, *Deprywacja potrzeb u osób pozbawionych wolności*, (w:) *ibidem*, s. 59–60; J. Śliwowski, *Kara pozbawienia wolności we współczesnym świecie*. Rozwa-

kreślając, że „długoterminowe pozbawienie wolności może wywoływać u osadzonych liczne skutki alienujące społecznie (...). Osadzeni mogą doświadczać problemów psychologicznych, włącznie z utratą poczucia własnej wartości oraz utratą umiejętności społecznych, a także przejawiać tendencje do coraz większego oderwania od reszty społeczeństwa, do którego większość z tych osadzonych ostatecznie powróci”¹⁹.

Niewątpliwie zalecenie osiągnięcia normalizacji warunków odbywania kary pozbawienia wolności stało się wiodącym zadaniem dla administracji penitencjarnych²⁰. Jest to warunek kluczowy w procesie osiągnięcia reintegracji społecznej więźniów. Dlatego też potrzeba wspomnianej normalizacji warunków odbywania kary pozbawienia wolności uzasadnia postulaty coraz bardziej elastycznego podejścia właściwych organów penitencjarnych do tytułowej kwestii podtrzymywania prawidłowych więzi rodzinnych osób skazanych. Nawiasem mówiąc, Reg. 5 Europejskich Reguł Więziennych z 2006 r. nie pozostawia w tym względzie najmniejszych wątpliwości, skoro stanowi, że „życie w więzieniu odpowiada, tak dalece jak to możliwe, pozytywnym aspektom życia na wolności”. W praktyce oznacza to obowiązki pozytywne organów administracji więziennej na rzecz osiągnięcia wskazanego w tej regule stanu. Trudno zaprzeczyć, że wspomniane „pozytywne aspekty życia na wolności” pozostają w bezpośrednim związku właśnie z umożliwieniem skazanemu kontaktu z jego osobami najbliższymi (por. reg. 22 i 28 Europejskich Reguł Więziennych).

Choć problem kontaktów ze światem zewnętrznym widziany jest zawsze szeroko (korespondencja formie rozmów telefonicznych, listów czy paczek, przepustki, wizyty uprawnionych osób, dostęp do bieżącej prasy, literatury oraz innych mediów informacyjnych), to z całą pewnością – z punktu widzenia celów resocjalizacyjnych – na plan pierwszy zawsze wysuwa się kwestia szeroko rozumianych kontaktów rodzinnych. Wystarczy w tym miejscu zacytować Reg. 24 Europejskich Reguł Więziennych z 2006 r., zgodnie z którą:

1. Więźniom należy umożliwić, tak często jak jest to możliwe, komunikowanie się za pomocą listów, telefonu lub innych form porozumiewania się ze swoimi rodzinami, innymi osobami oraz przedstawicielami organizacji zewnętrznych, a także przyjmowanie odwiedzin ze strony tych osób (...).

żania penitencjarne i penologiczne, Warszawa 1981, s. 11–74; M. Płatek, *Systemy penitencjarne państw skandynawskich*, Warszawa 2007, s. 237–242.

¹⁹ CPT standards. “Substantive” sections of the CPT’s General Reports, CPT/Inf/E (2002)1 – Rev, 2015, § 33, s. 28 – tekst dostępny na stronie <http://www.cpt.coe.int/en/documents/standards.htm>.

²⁰ Jest to bardzo mocno eksponowane we współczesnych europejskich standardach penitencjarnych – por. szerzej M. Płatek, *Europejskie Reguły Więzienne z 2006 r.*, Państwo i Prawo 2008, nr 2, s. 3–8.

4. Organizacja wizyt powinna mieć formę umożliwiającą więźniom podtrzymanie i rozwijanie więzi rodzinnych w możliwie jak najbardziej normalny sposób.

Można sugerować, że pierwsze zalecenie tradycyjnie zawiera swoistą gradację form kontaktów z rodzinami, w ramach której kontakty „pośrednie” wymienione zostały w pierwszej kolejności. Jest to jednak podyktowane – jak się wydaje – jedynie oczywistymi względami praktycznymi (np. konieczność pokonania dystansu z miejsca zamieszkania do zakładu karnego), a zatem nie może być traktowane jako usprawiedliwienie dla limitacji wizyt osobistych (bezpośrednich)²¹. Nawisem mówiąc, nadal nie brak w tej mierze dużej rozbieżności poszczególnych praktyk krajowych, co jest przejawem tradycyjnego podejścia ETPCz do wspomnianego marginesu swobody oceny organów poszczególnych państw²².

Z kolei, druga ze wskazanych rekomendacji, choć sformułowana w sposób ogólnikowy, oznacza potrzebę minimalizowania nadzoru w trakcie trwania wizyty. Jego ustanowienie może uzasadniać jedynie potrzeba ochrony bezpieczeństwa osób trzecich lub zapobieżenie innemu naruszeniu porządku prawnego²³. Innymi słowy mówiąc, sprawowanie nadzoru nad wizytą powinno być wyjątkiem od jej swobodnego odbycia.

Racjonalizacją dla tak uprzywilejowanego traktowania kontaktów z rodziną jest dobrze udokumentowana w literaturze zależność pomiędzy natężeniem kontaktów skazanego z członkami rodziny w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności a jego następnym zachowaniem się po odzyskaniu wolności. Z przeprowadzonych badań wynika bowiem, że brak regularnych kontaktów z rodziną skutkował w blisko co drugim przypadku powrotem do przestępstwa²⁴.

²¹ Priorytetowe znaczenie wizyt podkreśla się w Komentarzu do Europejskich Reguł Więziennych, zgodnie z którym „wizyty stanowią szczególnie ważną formę komunikacji” – por. Commentary to Recommendation REC(2006)2 of the Committee of Ministers to Member States on the European Prison Rules, s. 10; tekst dostępny na stronie <http://www.coe.int/t/dghl/standardssetting/pris>.

²² Z całą pewnością, to właśnie osobiste kontakty z osobami odwiedzającymi więźniów podlegają największym limitacjom. Zgodnie z poczynionymi przez ETPCz ustaleniami praktyka krajowa państw członkowskich Rady Europy już nawet w zakresie tzw. wizyt krótkoterminowych może się zasadniczo różnić, tj. od wizyt cotygodniowych (Austria, Belgia, Finlandia, Grecja, Irlandia, Malta, Czarnogóra, Holandia, Portugalia, Słowenia, Hiszpania, Szwajcaria), 6 w miesiącu (Włochy), 4 w miesiącu (Turcja), 2 w miesiącu (Polska), 1 w miesiącu (Czechy, Estonia, Gruzja, Niemcy, Mołdawia, Serbia, Słowacja, Ukraina) – zob. cyt. wyrok Khoshenko przeciwko Rosji, § 84.

²³ Stanowisko takie formułowała już wcześniej Europejska Komisja Praw Człowieka – por. D. Gajdus, B. Gronowska, Europejskie standardy traktowania więźniów, Toruń 1998, s. 116.

²⁴ O. Sitarz, Prawa człowieka skazanego na karę pozbawienia wolności w orzecznictwie ETPCz, (w:) Kary długoterminowe. Polityka karna, wykonywanie, warunkowe zwolnienia, pod red. T. Gardockiej, Warszawa 2006, s. 204–205.

Wśród znawców prawa i polityki penitencjarnej istnieje pełna zgoda co do tego, że słabe więzi z członkami rodziny oraz znajomymi osobami przestrzegającymi prawo zwiększa ryzyko powrotu do przestępstwa, a więc ma wyraźny wpływ na fenomen tzw. recydywy penitencjarnej²⁵. Truizmem jest stwierdzenie, że kontakty z rodziną i innymi osobami bliskimi zapewniają skazanym szeroko rozumiane wsparcie, tj. od emocjonalnego po finansowe włącznie. Wszystko to może mieć zasadnicze znaczenie dla pozytywnej motywacji skazanego odnośnie chęci powrotu do normalnego funkcjonowania w społeczeństwie. Oczywiście, w zależności od sytuacji rodzinnej skazanego (np. rodzina patologiczna) nie można także wykluczyć pojawienia się efektów negatywnych²⁶. Ich eliminacja mieści się jednak w ogólnych obowiązkach administracji więziennej oraz organów decydujących o częstotliwości i sposobie realizacji takich kontaktów.

Potencjał resocjalizacyjny kontaktów z rodziną należy do tak bezdyskusyjnych kwestii, że w orzecznictwie ETPCz mowa jest nie tylko o kontaktach z już posiadaną rodziną, ale również o tych, które dopiero mają się nawiązać, w sensie założenia rodziny. W konsekwencji, w tym ostatnim przypadku państwo ma także obowiązek umożliwienia zawiązania się takich więzi rodzinnych²⁷.

W sprawie Andrieja Khoroshenko ETPCz dokonał wielu odniesień zarówno do wcześniejszych, jak i nowszych dokumentów w tym zakresie. Warto podkreślić, że problem długoterminowej izolacji penitencjarnej dostrzegano już w słynnych tzw. Regułach minimalnych traktowania więźniów ONZ z 1955 r.²⁸. Podobnie, w nowszym dokumencie tej organizacji, jakim jest Zbiór zasad ochrony wszystkich osób znajdujących się w warunkach jakiegokolwiek detencji czy uwięzienia z dnia 9 grudnia 1988 r.²⁹.

²⁵ C. Davis, S. J. Bahr, C. Ward, The process of offender reintegration: Perceptions of what helps prisoners reenter society, *Criminology and Criminal Justice* 2012, nr 13, s. 450–451.

²⁶ *Ibidem*, s. 451 i podana tam literatura.

²⁷ Por. np. Jaremicz przeciwko Polsce, wyrok z dnia 5 stycznia 2010 r., nr skargi 24023/03 (uniemożliwienie zawarcia związku małżeńskiego na terenie zakładu karnego argumentowane m.in. tym, że zainteresowane osoby poznały się w trakcie odbywania kary); Dickson przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, wyrok Wielkiej Izby z dnia 4 grudnia 2007 r., nr skargi 44362/04 (odmowa wyrażenia zgody na zapłodnienie *in vitro* żony skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności, którego status prawny uniemożliwiał skorzystanie z przepustki czy przyjmowania tzw. wizyt intymnych).

²⁸ Zgodnie z Regułą 37: „Więźniom powinno zezwolić się, z zastrzeżeniem niezbędnego nadzoru, na komunikowanie się z rodzinami i bliskimi, cieszącymi się dobrą opinią przyjaciółmi, w regularnych odstępach czasu, zarówno w drodze korespondencyjnej, jak i poprzez przyjmowanie wizyt” – Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held at Geneva in 1955, (w:) *A Compilation of International Instruments*, New York 1988, s. 190–209.

²⁹ Por. A/Res/43/173. W myśl zasady 19 osoba „umieszczona w warunkach detencji lub uwięziona powinna mieć prawo do przyjmowania odwiedzin oraz do korespondencji, w szczególności z członkami rodziny, a także powinna mieć zapewnione adekwatne możliwości komu-

Niewątpliwie znamienne jest bardzo szerokie odniesienie się przez ETPCz nie tylko do dokumentów uniwersalnych, ale także do sformułowanych na ich tle konkluzji. Adekwatnym przykładem w tym zakresie są obserwacje dotyczące 50. raportu okresowego przesłanego na 46. sesję Komitetu Przeciwko Torturom ONZ w dniach od 29 października do 23 listopada 2012 r. W dokumencie tym Komitet, oceniając sprawozdanie Rosji, stwierdził, iż „na-
dał wyraża troskę o to, że ustawodawstwo Państwa–Strony nie zapewnia wszystkim osobom pozbawionym wolności ich prawa do kontaktowania się z członkami rodziny i to bezpośrednio po uwięzieniu, zezwalając w to miejsce funkcjonariuszom Państwa–Strony na takie kontakty z krewnymi więźniów w imieniu tych ostatnich, co często łączyło się z brakiem stosownej bieżącej informacji dla członków rodziny o sytuacji danego więźnia”³⁰.

Niezależnie od pozaeuropejskich standardów penitencjarnych ETPCz w sposób oczywisty sięgnął do dorobku normatywnego Rady Europy. Oprócz niewątpliwie wiodącej roli Europejskich Reguł Więziennych z 2006 r. w dorobku Rady Europy dostępna jest dodatkowa lista rezolucji i zaleceń dotyczących więźniów długoterminowych. Obok interesujących nas kwestii wynikających z tytułu niniejszego opracowania, we wspomnianych dokumentach pojawia się ciekawa i ważna tendencja do sukcesywnego „zacierania” różnic pomiędzy skazanymi w zakresie ich praw do kontaktów ze światem zewnętrznym (w tym zwłaszcza z rodziną).

Przykładowo, w rezolucji Komitetu Ministrów Rady Europy 76(2) z 1976 r.³¹ w odniesieniu do tej kategorii osób pozbawionych wolności sformułowano np. następujące zalecenia:

„6. wzmacnianie sensu odpowiedzialności więźnia poprzez progresywne wprowadzanie systemów uczestnictwa we wszystkich stosownych sferach;
(...)”

11. zastosowanie w stosunku do dożywotniego pozbawienia wolności tych samych zasad, które stosowane są do wyroków długoterminowych”.

Z powyższego dokumentu wyraźnie wynika chęć niwelowania zasadniczej różnicy pomiędzy osobami skazanymi na długoterminowe kary pozbawienia wolności, jak i te najdłuższe, tj. dożywotnie.

Wreszcie, w ramach przeglądu penitencjarnego dorobku Rady Europy należy wskazać na zalecenie Rec (2003)23 Komitetu Ministrów adresowane do państw członkowskich Rady Europy, a dotyczące dożywotniego pozba-

nikowania się ze światem zewnętrznym, z zastrzeżeniem racjonalnych warunków i ograniczeń określonych przez prawo”.

³⁰ Report of the Committee against Torture. Forty-ninth session (29 October – 23 November 2012), Fiftieth session (6–31 May 2013), General Assembly Official Records, A/68/44, § 9, s. 59 – tekst dostępny na stronie <http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Share>.

³¹ Tekst dostępny na stronie http://www.coe.int/T/CM/adoptedTexts_en.asp.

wienia wolności oraz innych więźniów długoterminowych³². W dokumencie tym na szczególną uwagę zasługuje zwłaszcza zasada 22, zgodnie z którą „Szczególne wysiłki powinny być podjęte celem uniknięcia rozpadu więzi rodzinnych. W tym celu, skazani powinni być umieszczani w najbliższym możliwym miejscu, w którym więzienia usytuowane są w pobliżu ich rodzin lub bliskich przyjaciół; zezwolenia na listy, telefony, wizyty powinny być przyznawane z maksymalną możliwą częstotliwością i zapewnioną prywatnością”.

Jeszcze raz zatem wskazuje się na pozytywny obowiązek państwa w zakresie pozytywnych działań na rzecz podtrzymania więzi rodzinnych skazanych i ich osób najbliższych³³.

Rozpatrując sytuację zaskarżoną przez powoda, ETPCz skorzystał także ze specjalnego memorandum EKZT³⁴. W części tego dokumentu dotyczącej „kontaktów ze światem zewnętrznym” odnajdziemy następujące passusy: „Wyroki dożywotniego więzienia oraz długoterminowe pozbawienie wolności powodują zerwanie związków małżeńskich lub rodzinnych. Stosunki małżeńskie i rodzinne wywodzą swoją siłę ze związków emocjonalnych (...). Utrzymanie związków rodzinnych jest ułatwione w sytuacji, gdy wizyty rodzinne mogą być łatwo przeprowadzane. (...) Częste wizyty oraz wizyty dłuższe, które zapewniają prywatność i kontakt fizyczny są jednakowo istotne³⁵. (...) W szczególności, należy podejmować wysiłki w celu uniknięcia pogorszenia małżeńskich i rodzinnych stosunków, ponieważ ze swej strony miałyby to negatywne konsekwencje dla zdrowia psychicznego więźnia, a – często – motywacji pozytywnego wykorzystania czasu spędzanego w więzieniu”³⁶.

To szerokie odesłanie do gruntu właściwych penitencjarnych standardów normatywnych, wydaje się niezbędne, z punktu widzenia analizy sytuacji zaistniałej w wyroku ETPCz, który stał się kanwą niniejszego opracowania. Przechodząc zatem do wspomnianego na wstępie wyroku ETPCz, warto przybliżyć kilka dodatkowych faktów. Otóż, po zamianie kary śmierci na karę

³² Recommendation Rec(2003)23 of the Committee of Ministers to member States on the management by prison administration of life sentences and other long-term prisoners, adopted on 9 October 2003 – tekst na stronie <http://www.coe.int/ViewDoc.jsp?id>.

³³ Por. także Resolution on prison conditions In the European Union: improvements and alternative penalties (p. N.2), Official Journal C 098, 09/04/1999 P.0299 oraz Recommendation 1741 (2006) Social reintegration of prisoners (p. 12.1.60, adopted by the Parliamentary Assembly on 11 April 2006 – www.coe.int).

³⁴ Actual/Real life sentences, memorandum prepared by J. Worsaae Rasmussen, Strasbourg, 27 June 2007, CPT (2007)55.

³⁵ W charakterze dygresji można w tym miejscu podać przykład wizyty rodzinnej trwającej wprawdzie 2 godziny, ale odbywanej w warunkach totalnego odizolowania osób (szklana szyba). W efekcie, wizyty trwały zwykle krócej, bo – jak dosadnie sformułowała to matka skazanego – „trudno jest rozmawiać normalnie przez szybę przez 2 godziny”; por. Nazarenko przeciwko Ukrainie, wyrok z dnia 29 lipca 2003 r., nr skargi 39483/98, § 57.

³⁶ Actual/Real life sentences, memorandum..., *op. cit.*, s. 9.

dożywotniego pozbawienia Andriej Koroshenko pierwsze 10 lat orzeczonej kary odbywał w specjalnej kolonii karnej przeznaczonej dla tej kategorii skazanych. Należy jednocześnie dodać, że w jego przypadku zastosowana została reguła, zgodnie z którą termin pierwszych 10 lat pozbawienia wolności liczony był od momentu umieszczenia w jednostce penitencjarnej, a nie od momentu zatrzymania w 1994 r. Przyczyną tego stanu rzeczy było zachowanie skazanego w trakcie zastosowanego wobec niego aresztu tymczasowego. Co więcej, przez kolejne 10 lat powód przetrzymywany był w izolacji o ścisłym rygorze, który to reżim zamieniono mu na zwykły dopiero w 2009 r.

Istotnym elementem prezentowanej sprawy była niewątpliwie sytuacja osobista powoda. W momencie zatrzymania był on żonaty i posiadał trzyletniego syna. Do członków najbliższej rodziny powoda należeli także jego rodzice, brat oraz babcia. W swoim podaniu o dopuszczenie wizyt osobistych powód wskazywał łącznie na 17 osób z „rodziny”, z którymi pragnął utrzymywać regularne kontakty. W początkowym okresie postępowania karnego (listopad 1994 r. – październik 1999 r.) powodowi umożliwiono w 1995 r. tylko jednorazowy kontakt z żoną w okresie poprzedzającym wydanie wyroku w sądzie pierwszej instancji. Niestety, po wydaniu wyroku skazującego doszło do rozwodu z inicjatywy żony powoda. Z treści wyroku wynika jednak, że pomimo rozwodu powód nawiązał kontakt z byłą żoną (§ 22 *in fine*).

W trakcie odbywania kary w kolonii karnej, tj. w okresie pierwszych 10 lat, zezwolono powodowi na przyjęcie jednej krótkoterminowej wizyty (4 godziny) co 6 miesięcy. Wizyty odbywały się w sposób, który umożliwiał jedynie kontakt wzrokowy i słuchowy, natomiast wykluczał jakikolwiek kontakt fizyczny. Co więcej, prowadzone rozmowy odbywały się w tak bliskiej obecności funkcjonariusza więziennego, iż treść prowadzonych rozmów nie miała charakteru poufnego. W okresie pierwszych 10 lat odbywania kary nie zezwolono powodowi także na ani jedną długoterminową wizytę rodzinną, podobnie jak nie pozwolono mu na przyjęcie odwiedzin przyjaciół. W opinii powoda sytuacja ta spowodowała znaczne ograniczenie kontaktów ze światem zewnętrznym, a przede wszystkim negatywnie odbiła się na relacjach z synem. Blisko 15-letnia przerwa w kontaktach spowodowała bowiem zerwanie faktycznych więzi z synem, który odmawiał następnie kontaktu z ojcem, chociaż dobrowolnie wspierał go finansowo.

Po zmianie reżimu penitencjarnego powód uzyskał prawo do długoterminowych wizyt rodzinnych (również i w tym przypadku była to 1 wizyta co 6 miesięcy, trwająca 3 dni). Z materiałów sprawy nie wynika jednak, aby członkowie rodziny powoda sygnalizowali sytuację, w której odmówiono by im możliwości kontaktu z powodem.

W swojej skardze skierowanej do ETPCz powód w pierwszej kolejności zarzucił organom władzy rosyjskiej naruszenie jego prawa do poszanowania życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 EKPC. W szczególności kwestionował

brak możliwości odbywania wizyt bezdozorowych (tzw. intymnych) wizyt ze swoją małżonką w czasie pobytu w kolonii karnej, jak i fakt zastosowania wobec niego reżimu specjalnego.

Zgodnie z przyjętą praktyką ETPCz rozpoznał przedłożoną mu skargę według klasycznego testu dotyczącego ingerencji państwa, tj. jej legalności, celowości i proporcjonalności. Swoją kontrolną ETPCz odniósł do istniejącej wśród Państw–Stron EKPC praktyki, gdyż jest to element istotnie wspomagający ocenę zakresu tzw. marginesu swobody oceny danego państwa.

Z dokonanego przez ETPCz przeglądu wynika jasno, iż większość państw odnosi się z dużą przychylnością do wizyt rodzinnych także w przypadku osób skazanych na kary długoterminowe. Występujące różnice dotyczą bardziej kwestii technicznych i warunków, w jakich wizyty te mogą się odbywać (np. częstotliwość, czas trwania, możliwość fizycznego kontaktu, ewentualnie jego brak oraz wizyty nadzorowane lub w pełni swobodne).

Rozpatrywana przez ETPCz sprawa miała swoje niuansy. Po pierwsze, w odniesieniu do pozbawienia wolności w okresie listopad 1994 r. – październik 1995 r. ETPCz uznał brak swojej jurysdykcji *ratione temporis*, gdyż EKPC weszła w życie w stosunku do Rosji w dniu 5 maja 1998 r. Druga kwestia dotyczyła zarzutu odmowy przyznania tzw. wizyt intymnych. Przypomnijmy, że żona powoda rozwiodła się z nim w 1996 r. i od tego czasu, po przetransportowaniu go do kolonii karnej, nie utrzymywał on z nią, w zasadzie, kontaktów. W tej sytuacji skarga powoda w tej części została uznana za niekompatybilną *ratione personae* (art. 35 para 3a EKPC). Z niezbyt precyzyjnej treści wyroku wynika jednak, że była małżonka nawiązała jednak kontakt z powodem. Co więcej, skoro on sam podnosił w swojej skardze ten zarzut, to musiały istnieć ku temu jakiejś racjonalne powody. Gdyby zatem przyjąć, że jedyną przyczyną odmowy udzielenia powodowi tego typu widzenia był rozpad małżeństwa, to sytuacja taka byłaby kontrowersyjna. Przypomnijmy bowiem, że – co do zasady – wizyty intymne (choć zwane także małżeńskimi) nie powinny być obwarowane warunkiem sformalizowania relacji skazany – osoba wizytująca³⁷. W europejskich standardach penitencjarnych zostało to wyartykułowane wprost poprzez stwierdzenie, iż „odniesienie do rodziny powinno być interpretowane w sposób liberalny, tak by obejmować kontakt z osobą, z którą więzień chce nawiązać relację porównywalną do tej z członkiem rodziny, nawet jeżeli stosunek taki nie został sformalizowany”³⁸.

³⁷ Interesujące rozważania na temat rodowodu tej kategorii wizyt (lata 20. ubiegłego stulecia, kraje Ameryki Środkowej i Południowej) zamieścił w swojej pracy S. T. Reid, *Crime and Criminology*, Illinois 1976, s. 614–617. Wynika z nich, że w niektórych przypadkach dopuszczano nawet wizyty prostytutek w celu niwelowania deprywacji naturalnych potrzeb seksualnych więźniów (tzw. *social nights*).

³⁸ Por. komentarz do Reguły 24 – Commentary to Recommendation REC(2006)2, s. 10.

Pomimo powyższych ustaleń ETPCz stwierdził, iż sytuacja rodzinna powoda w okresie pobytu w kolonii karnej (od 8 października 1999 r. do 11 października 2009 r.) podlega jego jurysdykcji kontrolnej, w całości stanowiąc tzw. sytuację ciągłą, zwłaszcza że w tym okresie warunki pozbawienia wolności powoda pozostały niezmiennie (krótkoterminowe wizyty, tj. 2 razy w roku przez 4 godziny; jednorazowa obecność dwóch dorosłych osób; spotkania organizowane w warunkach wykluczających prywatność, czyli w bliskiej obecności strażnika lub zapewniające jedynie kontakt poprzez szybę lub gęste okratowanie). Ponadto, choć powód mógł prowadzić korespondencję, to jednak miał całkowity zakaz prowadzenia rozmów telefonicznych (poza sytuacjami nadzwyczajnymi).

Oceniając ogólne położenie powoda, ETPCz nie kwestionował legalności stosowanych ograniczeń. Najwięcej uwagi poświęcono natomiast problemowi „konieczności” ich zastosowania w społeczeństwie demokratycznym, czyli kwestii zachowania niezbędnej proporcjonalności. W tym zakresie ETPCz tradycyjnie przyznaje państwu określony zakres marginesu swobody oceny odnośnie wykazania istnienia „palącej potrzeby sytuacji” uzasadniającej dane ograniczenie prawa. Co do zasady, istnienie szczególnie ważnej cechy dotyczącej egzystencji jednostki lub jej tożsamości wpływa zawężająco na wspomniany zakres marginesu swobody oceny. Z kolei, w sytuacjach, w których brak jest wyraźnego konsensusu państw członkowskich Rady Europy odnośnie najlepszego sposobu ochrony konkretnego interesu, zakres wspomnianego marginesu ulega poszerzeniu³⁹. Zwykle także ETPCz przyznaje szerszy zakres marginesu swobody oceny w przypadku, gdy państwo stoi w obliczu równoważenia kolidujących interesów prywatnego i publicznego.

Co interesujące i ważne w niniejszej sprawie, to podkreślenie przez sędziów ETPCz, iż ocena proporcjonalności zastosowanych przez państwo środków karnych przeszłą ciekawą ewolucję w kontekście tzw. „celów punitivnych”. Oznacza to obowiązek bardziej precyzyjnego równoważenia kary i rehabilitacji społecznej skazanego. W konsekwencji ETPCz opowiada się za zwiększeniem znaczenia celu rehabilitacyjnego pozbawienia wolności, zwłaszcza w kontekście kar długoterminowych. W jednomyślnej opinii sędziów ETPCz w sprawie A. Khoroszenko państwo, stosując długotrwałą kombinację różnych i surowych ograniczeń w zakresie odbywania kary, nie rozważyło zasady proporcjonalności odnośnie potrzeby rehabilitacji i reintegracji skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności. W ostatecznej zatem konkluzji ETPCz uznał, iż w niniejszym przypadku „nie osiągnięto słusznej równowagi pomiędzy prawem powoda do poszanowania życia rodzinnego a celami związanymi z karą pozbawienia wolności, a tym samym

³⁹ A. Wiśniewski, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008, s. 67–71 oraz podana tam literatura wraz z orzecznictwem.

państwo przekroczyło zakres marginesu swobody oceny w tym względzie" (§ 148 wyroku).

Uwzględniając wszystkie okoliczności sprawy, a także wskazany nowy trend w zakresie ustalania marginesu swobody oceny państwa, ETPCz w jednogłośnie opinii stwierdził naruszenie prawa do poszanowania życia rodzinnego powoda (art. 8 KE) i w konsekwencji na podstawie art. 41 KE tytułem słusznego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę zasądził na jego rzecz kwotę 6 tys. euro.

Przedstawiony problem może nie budziłby szczególnych emocji, gdyby nie fakt, iż na jego tle coraz wyraźniej zarysowują się nowe trendy w sferze tradycyjnie należącej do tzw. monopolu państw w płaszczyźnie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych oraz celów wymierzanych kar. Znalazło to także swoje odzwierciedlenie w łącznej opinii zbieżnej dwóch sędziów składu orzekającego. Sędziowie ci zwrócili przede wszystkim uwagę na 6 podstawowych celów kar kryminalnych, jakimi są:

- 1) pozytywna prewencja szczególna (resocjalizacji, readaptacja społeczna);
- 2) negatywna prewencja szczególna („unieszkodliwienie” sprawcy);
- 3) pozytywna prewencja ogólna (przywrócenie naruszonego ładu społecznego poprzez wzmocnienie społecznej akceptacji naruszonej normy prawnej);
- 4) negatywna prewencja ogólna (odstraszenie potencjalnych przestępców);
- 5) odwet/retrybucja (w sensie zrekompensowania faktu naruszenia prawa poprzez akt ukarania sprawcy);
- 6) naprawienie szkody (przywrócenie stanu poprzedniego pokrzywdzonego, tak dalece, jak jest to możliwe – por. punkt 3 opinii zbieżnej).

Warto w powyższym kontekście przypomnieć, że rosyjskie organy wymiaru sprawiedliwości w sprawie Adrieja Khoroszenko, w zasadzie, zminimalizowały problem społecznej reintegracji sprawcy, uznając, że kara dożywotniego pozbawienia wolności służy przede wszystkim celowi retribucji i dożywotniego „unieszkodliwienia” skazanego. Tego typu stanowisko – zdaniem sędziów orzekających w sprawie – przekreśla jakiekolwiek zainteresowanie państwa rehabilitacją i *de facto* traktowane być może jako „śmierć cywilna” skazanego lub wręcz „odroczone kara śmierci”. Z kolei, przyznanie takiemu skazanemu – jako reguły – jedynie jednej wizyty rodzinnej co 6 miesięcy należy uznać za „nieludzkie” *per se*⁴⁰.

Przy takim założeniu wizyty rodzinne w zakładach karnych automatycznie tracą swoją wartość rehabilitacyjną, a zatem swój najbardziej cenny potencjał. Podejście takie przekreśla zarówno tradycyjne, jak i współczesne spoj-

⁴⁰ Por. punkty 5 i 13 opinii zbieżnej. Por. także Z. Hołda, Kara dożywotniego pozbawienia wolności (w świetle standardów ochrony praw człowieka), (w:) Standardy praw człowieka a prawo polskie, pod red. J. Skupińskiego i J. Jakubowskiej-Hary, Warszawa 1995, s. 171–174.

zenie na rolę kontaktów skazanych na kary długoterminowe z członkami ich rodzin. Konsekwencją zaś takiego stanu rzeczy jest przekreślenie wizyt rodzinnych jako prawa i nadanie im charakteru przywileju. Podkreślić należy, że mowa w tym względzie nie tylko o prawie osoby skazanej, ale także członków jego/jej rodziny.

Najbardziej interesujące wydają się te rozważania sędziów, które dotyczą zakresu marginesu swobody oceny państw. W świetle wspomnianych wywodów, skoro w przypadku pozbawienia wolności głównym celem jest resocjalizacja skazanego, to wszystko to, co służy jej osiągnięciu, stanowi jednocześnie obowiązek władz państwowych. W takim natomiast przypadku zakres marginesu swobody oceny musi być ograniczany, zwłaszcza gdy w grę wchodzi granice ingerencji państwa w te prawa, które w sposób oczywisty służą resocjalizacji skazanego.

Skoro w świetle przedstawionych w uzasadnieniu wyroku faktów nie kwestionuje się pozytywnej roli wizyt rodzinnych dla procesu resocjalizacji osoby pozbawionej wolności, to można już dzisiaj uznać, że prawo do poszanowania życia rodzinnego osoby skazanej jest prawem *sensu stricto*, a nie przywilejem. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia rosnący konsensus zarówno państw członkowskich Rady Europy, jak i spoza tego kręgu. Konstruktynne podejście do realizacji procesu resocjalizacji więźnia musi uwzględniać przyznanie mu „tak często, jak to możliwe” kontaktów z członkami rodziny. Sędziowie ETPCz formułujący w swojej opinii dodatkową argumentację do uzasadnienia wyroku poszli o krok dalej i zaproponowali, aby ustawodawstwo określało minimalną, a nie maksymalną ilość wizyt rodzinnych (propozycja wynikająca z materiałów porównawczych to 1 do 4 wizyt co miesiąc)⁴¹. W sytuacji, gdy istnieją uzasadnione powody do odmowy umożliwienia wizyty osobistej, to zawsze należy rozważyć zapewnienie kontaktów alternatywnych (pisemnych lub telefonicznych).

Właśnie ta część rozważań sędziów ETPCz wzbudza zrozumiałe zainteresowanie. Zawarte tu bardzo szczegółowe zalecenia wyraźnie odbiegają od ostrożnej stylistyki wykorzystywanej przez ten organ w odniesieniu do funkcjonowania krajowych systemów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, w tym zwłaszcza systemów więziennictwa. Należy uznać, że to bardziej „odważne” wkraczanie ETPCz w sferę marginesu swobody oceny w sprawach dotyczących realiów skazania na pozbawienie wolności byłoby

⁴¹ W opinii zbieżnej sędziowie ETPCz wskazali na najdalej idący przykład wynikający z Regulaminu Kancelarii Międzynarodowego Trybunału Karnego. Nie wyklucza się w nim nawet wizyt codziennych (Reg. 177), jednocześnie apeluje się do Kancelarii, by ta „zwróciła szczególną uwagę na wizyty członków rodziny osób pozbawionych wolności, celem utrzymania tego rodzaju więzi” (Reg. 179.1.) – Regulations of the Registry, ICC-BD/03-01-06, date of entry into force 6th March 2006, Official Journal Publication, s. 100.

bardzo dobrą tendencją, korzystną zarówno z punktu widzenia ochrony praw człowieka, jak i osiągnięcia celów racjonalnej polityki penitencjarnej.

Long-term deprivation of liberty versus respect for family life of prisoners – European Court of Human Rights towards the balancing of aims of punishment and protection of rights of sentenced persons

Abstract

The primary research purpose of this paper is to justify and document the claim that a progressively larger constraint is being put on the margin of appreciation the penitentiary authorities enjoy as far as assessment of the necessary fair balance between the aims of long-term punishment and social reintegration of prisoners is concerned. This new trend appears to become increasingly more prominent in the area in which the European Court of Human Rights (ECtHR) has taken a rather cautious approach so far. Referred to in the title, the issue is discussed for one of the most recent judgments of the ECtHR, with further references to the relevant penitentiary regulations in Europe and globally. The analysis of the said sources leads to the conclusion that the approach of the ECtHR's judges is indeed changing towards the necessary narrowing of the margin of appreciation the penitentiary authorities enjoy when making decisions affecting the family life of prisoners. The undisputable rehabilitative potential of the largest possible number of family visits to prisoners constitutes a robust argument for the wider application of such a penitentiary measure to individuals deprived of their liberty. The penitentiary experience shows that the more flexible attitude is capable of yielding mutual benefits at both individual and general (systemic) levels. Consequently, the respect for the family life of prisoners may prove to be a very effective tool to achieve the primary aim of the deprivation of liberty, i.e. social reintegration of prisoners.

Przestępstwo porzucenia dziecka

Streszczenie

Przestępstwo porzucenia dziecka stanowi ważny czyn zabroniony uregulowany w kodeksie karnym z dnia 6 czerwca 1997 r., który chroni między innymi małoletnich poniżej lat 15 przed niewłaściwym wykonywaniem i zaniechaniem szeroko pojętej opieki. Wątpliwości budzi interpretacja pojęcia „porzucenie”, jak też ustalenie katalogu podmiotów mogących dopuścić się tego przestępstwa. Analizy wymagają także sytuacje rezygnacji z opieki nad dzieckiem, które jednak nie wyczerpują znamion przestępstwa.

Przestępstwo porzucenia dziecka, będąc jednym z przestępstw przeciwko rodzinie i opiece uregulowanym w art. 210 § 1 i 2 Kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r., jest interesującym zagadnieniem naukowym, jak też ma istotne znaczenie praktyczne. Tymczasem nie poświęca się mu szerzej uwagi w opracowaniach naukowych dotyczących tylko tego typu czynu zabronionego, choć przedstawiciele nauki prawa karnego wypowiadają się co do niego w publikacjach zwartych, w szczególności w komentarzach. Występują jednak między nimi rozbieżności odnośnie niektórych kwestii szczegółowych dotyczących prawnokarnej perspektywy porzucenia dziecka, a co do pewnych zagadnień dla niej ważnych jest tak, że nie są one w ogóle dostrzegane albo przynajmniej w zakresie nie do końca kompleksowym. Dlatego też warto podjąć namysł nad przestępstwem porzucenia dziecka, wykorzystując w możliwie najszerszym zakresie to, co zostało o nim napisane *de lege lata*, ale też wskazać pewne postulaty *de lege ferenda*.

Stanowiska przedstawicieli doktryny prawa karnego nie są zgodne co do przedmiotu ochrony art. 210 § 1 k.k. W szczególności R. A. Stefański uważa, że przedmiotem ochrony jest opieka nad małoletnim¹. Według M. Szwarczyka jest nim ochrona rodziny i instytucji opieki², tak postrzegał przedmiot ochrony także A. Wąsek, podobnie jak czynił to J. Warylewski³. Na szerszy

¹ R. A. Stefański, *Prawo karne – część szczególna*, Warszawa 2009, s. 287.

² T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 527.

³ M. Flemming, M. Królikowski, B. Michalski, W. Radecki, R. A. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek (red.), J. Wojciechowski,

przedmiot ochrony wskazuje V. Konarska-Wrzosek, według której jest nim prawo do opieki osób, które nie są wystarczająco samodzielne i w związku z tym zostało im zapewnione minimum troski i nadzoru⁴. Inaczej postrzega to S. Hypś, zdaniem którego celem art. 210 § 1 k.k. jest ochrona władzy rodzicielskiej⁵. Natomiast O. Górniok była zdania, że przedmiotem ochrony jest tu zdrowie i bezpieczeństwo osoby⁶. Analogiczny pogląd w tym zakresie reprezentuje także M. Mozgawa⁷. A. Marek wyróżniał zaś główny przedmiot ochrony, którym jest instytucja opieki, oraz uboczny przedmiot ochrony, to jest zdrowie i bezpieczeństwo osoby⁸. Podobnie, choć szerzej, widzi to M. Szewczyk, a mianowicie, że głównym przedmiotem ochrony jest opieka oraz rodzina, a ubocznym zdrowie i bezpieczeństwo małoletniego poniżej 15. roku życia⁹.

W niektórych wypowiedziach przedstawicieli nauki prawa karnego przedmiot ochrony art. 210 § 1 k.k. został zawężony, w tym do jednego dobra, zwłaszcza opieki, władzy rodzicielskiej, zdrowia lub bezpieczeństwa małoletniego. Tymczasem, biorąc pod uwagę kryterium stopnia konkretyzacji, wyróżniamy ogólny, rodzajowy i indywidualny przedmiot ochrony przepisów prawa karnego. Zatem, ogólny przedmiot ochrony art. 210 § 1 k.k. stanowi życie i zdrowie małoletniego oraz opieka nad nim, z kolei rodzajowym przedmiotem ochrony, wyznaczanym najczęściej przez tytuł rozdziału, w którym zamieszczony jest przepis, jest rodzina i opieka, natomiast indywidualnym szeroko pojęta opieka. Równie dobrze można przyjąć, że głównym przedmiotem ochrony jest tu opieka, natomiast pobocznym rodzina, a to z uwagi na fakt, że sprawcą przestępstwa porzucenia dziecka może być nie tylko rodzic, ale również opiekun prawny czy inna osoba, która sprawuje faktyczną opiekę nad dzieckiem.

Odrębnie należy postrzegać przedmiot ochrony kwalifikowanej postaci przestępstwa porzucenia dziecka z art. 210 § 2 k.k., który przewiduje odpowiedzialność za spowodowanie śmierci małoletniego poniżej lat 15 lub osoby nieporadnej ze względu na stan psychiczny lub fizyczny w wyniku porzu-

R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221, t. I, Warszawa 2010, s. 1269.

⁴ V. Konarska-Wrzosek, Ochrona dziecka w prawie karnym, Toruń 1999, s. 127.

⁵ S. Hypś, Ochrona rodziny w polskim prawie karnym, Lublin 2012, s. 212.

⁶ M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok (red.), P. Hofmański, M. Kalitowski, A. Kamieński, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2006, s. 692.

⁷ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2012, s. 498.

⁸ A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 477.

⁹ A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Komentarz, Kraków 2008, s. 752.

cenia. Zdaniem M. Szewczyk, ze wskazanej powyżej treści przepisu można wywodzić, że przedmiotem jego ochrony jest życie człowieka¹⁰. Pogląd ten jest słuszny, przy czym życie człowieka należy widzieć jako główny przedmiot ochrony, natomiast pobocznym przedmiotem ochrony jest tu także opieka.

Ustawodawca nie definiuje pojęcia „porzucenie”. Autorzy opracowań poświęconych analizowanemu przestępstwu, w tym komentatorzy, rozumieją zaś go niejednolicie. Większość z nich utożsamia go głównie z wyzbyciem się opieki nad dzieckiem rozumianym jako pozostawieniem dziecka, a nie „tylko” zaniedbaniem go, co jest zasadne. Przykładowo: M. Szewczyk pod pojęciem porzucenia rozumie „nie tylko zaniechanie sprawowania opieki nad małoletnim lub osobą nieporadną, ale także uniemożliwienie osobie natychmiastowego udzielenia wsparcia, najczęściej przez fizyczne oddalenie się od osoby, nad którą miała być roztoczona opieka”¹¹. Podobnie czyni to L. Gardocki, według którego porzucenie to „nieuzasadniona sytuacja oddalenia się od osoby wymagającej troszczenia się o nią, bez zapewnienia jej opieki ze strony innych osób lub instytucji”¹². Z. Siwik wskazuje zaś, że sprawca popełni przestępstwo porzucenia dziecka, jeżeli opuści jedną z osób wskazanych w art. 210 k.k., przy jednoczesnym braku troski o nią oraz niezapewnieniu opieki ze strony innych osób¹³. Z kolei V. Konarska-Wrzošek porzucenie interpretuje jako „wyzbycie się opieki nad osobą przez fizyczne zdystansowanie się od niej i pozostawienie jej własnemu losowi, to jest bez zapewnienia jej opieki ze strony innych osób lub instytucji”¹⁴. Według M. Bojarskiego porzucenie dziecka lub innej osoby jest „pozostawieniem pokrzywdzonego na pastwę losu, a więc w takich okolicznościach, w których pokrzywdzony nie jest w stanie sobie poradzić”¹⁵. Natomiast O. Górniok uważała, że porzucenie stanowi „zaprzestanie czynności będących obowiązkiem opiekuna lub nadzorującego”¹⁶.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*, s. 753.

¹² L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2011, s. 279.

¹³ J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar (red.), W. Filipkowski, O. Górniok, E. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2012, s. 1057.

¹⁴ M. Budyn-Kulik, V. Konarska-Wrzošek, W. Kulesza, B. Michalski, M. Mozgawa, S. Pikulski, J. Potulski, W. Radecki, M. Szewczyk, J. Warylewski (red.), J. Wojciechowska, System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym, Warszawa 2012, t. 10, s. 979.

¹⁵ M. Bojarski (red.), J. Giezek, Z. Sienkiewicz, Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna, Warszawa 2012, s. 553.

¹⁶ O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 2002/2003, s. 1022.

Interpretacji pojęcia „porzucenie” dokonał także Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 4 czerwca 2001 r. wyraził pogląd, że oznacza ono pozostawienie osoby, nad którą miała być roztoczona opieka, własnemu losowi, przy czym chodzi tu nie tylko o zaniechanie sprawowania opieki nad osobą małoletnią lub nieporadną, lecz także o uniemożliwienie takiej osobie udzielenia natychmiastowego wsparcia¹⁷. Orzeczenie to jest ważne dla właściwej interpretacji analizowanego pojęcia, choć nie rozstrzyga wszystkich wiążących się z jego rozumieniem wątpliwości.

Mianowicie, R. A. Stefański jako przykład porzucenia podaje pozostawienie dzieci bez opieki¹⁸, a przeciwnikiem takiego stanowiska jest R. Góral, według którego brak troski, który nie nastąpił w momencie oddalenia się od dziecka, nie stanowi porzucenia¹⁹. Tak samo uważała O. Górniok²⁰, jak też czyni to M. Szewczyk²¹, Z. Siwik²² oraz V. Konarska-Wrzošek²³. Chodzi więc o to, że przestępstwo porzucenia będzie miało miejsce jedynie w przypadku trwałego opuszczenia dziecka, wyzbycia się opieki nad nim z zamiarem trwałym, a nie jedynie krótkotrwałego, inaczej przejściowego, zaniechania troski nad nim.

Wskazania wymaga także forma czynu przy przestępstwie porzucenia. Zwolennikami teorii popełnienia przestępstwa porzucenia małoletniego poniżej 15 lat w formie działania lub zaniechania są A. Wąsek i J. Warylewski, którzy opowiedzieli się za „złą” biernością, np. w postaci odejścia dziecka od rodziców nad jeziorem²⁴. Tak samo uważała O. Górniok²⁵, a analogiczny

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2001 r., sygn. V KKN 94/99, LEX nr 49445.

¹⁸ R. A. Stefański, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 287.

¹⁹ R. Góral, *Praktyczny komentarz. Kodeks karny*, Warszawa 2007, s. 352.

²⁰ O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1022.

²¹ A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 754.

²² J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar (red.), W. Filipkowski, O. Górniok, E. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1057.

²³ M. Budyn-Kulik, V. Konarska-Wrzošek, W. Kulesza, B. Michalski, M. Mozgawa, S. Pikulski, J. Potulski, W. Radecki, M. Szewczyk, J. Warylewski (red.), J. Wojciechowska, *System...*, *op. cit.*, s. 979.

²⁴ M. Flemming, M. Królikowski, B. Michalski, W. Radecki, R. A. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek (red.), J. Wojciechowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1271–1272.

²⁵ M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok (red.), P. Hofmański, M. Kalitowski, A. Kamiński, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 693.

pogląd reprezentuje M. Szwarczyk²⁶, V. Konarska-Wrzosek²⁷ oraz Z. Siwik²⁸. Zdaniem A. Marka²⁹ przestępstwo porzucenia następuje poprzez kombinację działań i zaniechań naruszających obowiązek troszczenia się. Podobnie uważał M. Surkont, wskazując, że zaniechanie pozostaje w związku z działaniem³⁰. Odmienne stanowisko w tym zakresie reprezentuje R. A. Stefański, który uważa, że porzucenie jest działaniem polegającym na pozostawieniu podopiecznego³¹, co podziela O. Sitarz³². Także S. Hypś³³ wyraża pogląd, że porzucenia można dokonać tylko w formie działania, a podobnie uważa M. Szewczyk³⁴. Podzielić należy stanowisko o możliwych dwóch formach popełnienia przestępstwa porzucenia, które nawzajem się przenikają.

Sprawca popełni czyn zabroniony z art. 210 § 1 k.k., jeżeli uchyli się całkowicie od ciążącej na nim powinności roztoczenia troski, przy czym koniecznym elementem jest tu pozostawienie dziecka własnemu losowi, co podkreślała O. Górniok³⁵. W rezultacie, jak dostrzega S. Hypś, zauważyć należy ograniczony zakres odpowiedzialności za przestępstwo porzucenia do sytuacji pozostawienia dziecka w miejscu odosobnionym, gdzie musi liczyć jedynie na siebie i własne umiejętności³⁶. Oznacza to, że karalne jest pozostawienie dziecka w miejscu, w którym perspektywa przyścia mu z pomocą jest żadna lub znikoma, jak np. w nieuczęszczanym lesie, w parku, na polnej drodze.

Nie będzie zatem przestępstwem z art. 210 § 1 k.k. pozostawienie dziecka w szpitalu bądź w tzw. „oknie życia”. Dostrzega to V. Konarska-Wrzosek,

²⁶ T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, Kodeks..., *op. cit.*, s. 528.

²⁷ V. Konarska-Wrzosek, Ochrona dziecka..., *op. cit.*, s. 128.

²⁸ J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar (red.), W. Filipkowski, O. Górniok, E. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, Kodeks..., *op. cit.*, s. 1057.

²⁹ A. Marek, Kodeks..., *op. cit.*, s. 477.

³⁰ M. Surkont, Prawo karne, Bydgoszcz–Gdynia 2001, s. 219.

³¹ R. A. Stefański, Prawo..., *op. cit.*, s. 287.

³² O. Sitarz, Ochrona praw dziecka w polskim prawie karnym na tle postanowień Konwencji o prawach dziecka, Katowice 2004, s. 74.

³³ A. Grześkowiak (red.), K. Wiak, F. Ciepły, M. Gałązka, R. G. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk, Prawo karne, Warszawa 2012, s. 360.

³⁴ A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkałski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 753.

³⁵ O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks..., *op. cit.*, s. 1022.

³⁶ M. Budyn-Kulik, R. Ciotowicz, D. Dróżdż, E. Hryniewicz, S. Hypś, M. Królikowski (red.), J. Kulesza, M. Kulik, P. Nalewajko, P. Petasz, A. Sakowicz, W. Janyga, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. I: Komentarz do art. 117–221, Warszawa 2013, s. 775.

która pisze o „oknach życia”, że są one organizowane przy szpitalach lub obiektach należących do kościoła specjalnie dla rodziców, którzy nie czują się na siłach, aby sprawować opiekę nad dziećmi³⁷. Na pozytywny aspekt funkcjonowania „okien życia” zwraca również uwagę S. Hypś³⁸. Na pewno istnienie bezpiecznych miejsc, w których matki znajdujące się w trudnej sytuacji życiowej mogą pozostawić swoje nowonarodzone dzieci, jest właściwe. Jednak istotnym mankamentem jest brak regulacji prawnych dotyczących szczegółowych kwestii ich funkcjonowania i pozostawiania w nich dzieci, w tym wprost wskazujących na brak odpowiedzialności karnej osoby decydującej się na taki krok, którą jednak należy wywodzić z tego, że w takim miejscu dziecko natychmiast jest otoczone opieką osób trzecich, a więc matka lub inna osoba pozostawiająca dziecko w „oknie życia” nie pozostawia go bez opieki. Być może rozważyć należy *de lege ferenda* wyraźne wskazanie w art. 210 k.k., że nie popełnia tego przestępstwa osoba, która pozostawia dziecko w miejscu do tego przeznaczonym, w tym w „oknie życia”.

Przestępstwo porzucenia z art. 210 § 1 k.k. ma charakter formalny, co oznacza, że dla jego popełnienia nie jest konieczne wystąpienie jakiegokolwiek skutku³⁹. Jak słusznie wskazuje M. Szewczyk, jest to przestępstwo abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo⁴⁰.

Przepis ten chroni m.in. małoletnich poniżej lat 15, a więc nie wszystkich małoletnich. Uznano bowiem, że osoby te, tj. nie mające ukończonych 15 lat, nie są w stanie same pokierować swoim zachowaniem⁴¹ oraz nie potrafią troszczyć się o siebie⁴², czy też nie są w pełni dojrzałe psychofizycznie⁴³. Tak wyznaczona granica jest zasadna, bowiem starsi małoletni są w stanie zadbać o siebie, a pomimo postępującej akceleracji małoletnich, nie powinno się jej też obniżać.

Artykuł 210 § 1 k.k. stanowi o odpowiedzialności za porzucenie małoletniego poniżej 15. roku życia przez osobę, na której ciążył obowiązek troski. Jest to więc przestępstwo indywidualne, bowiem jego sprawcą może być ten, na kim ciąży obowiązek troski nad małoletnim poniżej 15 lat. Obowiązek

³⁷ *Ibidem*, s. 980.

³⁸ S. Hypś, *Ochrona rodziny...*, *op. cit.*, s. 226–227.

³⁹ R. Góral, *Praktyczny komentarz...*, *op. cit.*, s. 352.

⁴⁰ A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 754.

⁴¹ J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 425.

⁴² R. A. Stefański, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 42.

⁴³ J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar (red.), W. Filipkowski, O. Górniok, E. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycski, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1057.

ten, zdaniem S. Hypsia⁴⁴, polega na „zapewnieniu bezpieczeństwa osobistego podopiecznemu, uchronieniu go od psychicznych i fizycznych następstw sytuacji, w jakiej znalazłby się, gdyby został pozostawiony samemu sobie”. Natomiast według A. Wąska i J. Warylewskiego stanowi on „obowiązek gwaranta strzeżenia osoby pokrzywdzonej”⁴⁵.

Źródłem obowiązku troski w stosunku do małoletniego poniżej 15 lat mogą być, zdaniem M. Andrzejewskiego, przepisy prawa, orzeczenie sądowe oraz umowa⁴⁶. M. Mozgawa oprócz wymienionych wskazuje na okoliczności faktyczne⁴⁷. V. Konarska-Wrzosek stoi na stanowisku, że obowiązek opieki może wynikać z prawa, orzeczenia oraz szeroko pojętego dobrowolnego zobowiązania⁴⁸. Najszerzy katalog źródeł obowiązku troszczenia się przedstawił R. A. Stefański, który zalicza do nich także zasady współżycia społecznego, a jako ich przykład wskazuje obowiązek opieki pomiędzy dziadkami a wnukami, jak też pomiędzy rodzeństwem lub pomiędzy ojczymem a pasierbem⁴⁹. Przeciwnikiem zakwalifikowania do przedmiotowego katalogu zasad współżycia społecznego są A. Wąsek i J. Warylewski⁵⁰. V. Konarska-Wrzosek słusznie zwraca uwagę, że ich uwzględnienie spowodowałoby, że w art. 210 § 1 k.k. zbyteczne stałoby się wskazanie skonkretyzowanej normy prawnej, a ponadto jest tak, że są one niedookreślone, co sprawia, że nie mogą one stwarzać odpowiedzialności za niewypełnienie obowiązku troski. Autorka zaznacza jednak, że rodzeństwo, dziadkowie lub wnuki mogą ponieść odpowiedzialność za porzucenie, jeśli wcześniej dobrowolnie zobowiązały się do troszczenia się⁵¹.

Z przepisów prawa wynika obowiązek troszczenia się nad dzieckiem przez jego naturalnych rodziców, co mieści się we władzy rodzicielskiej. Źródłem takiego obowiązku jest także przysposobienie. Natomiast na mocy orzeczenia sądu powstaje obowiązek troski nad małoletnim przez opiekuna prawnego. Z kolei umowa może zostać zawarta z nianią, jak też z wycho-

⁴⁴ A. Grześkowiak (red.), K. Wiak, F. Cieplý, M. Gałązka, R.G. Hałas, S. Hyps, D. Szeleszczuk, Prawo..., *op. cit.*, s. 360.

⁴⁵ M. Flemming, M. Królikowski, B. Michalski, W. Radecki, R. A. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek (red.), J. Wojciechowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 1274.

⁴⁶ M. Andrzejewski, Prawna ochrona rodziny, Warszawa 1999, s. 125.

⁴⁷ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 499.

⁴⁸ V. Konarska-Wrzosek, Ochrona dziecka..., *op. cit.*, s. 127.

⁴⁹ R. A. Stefański, Prawo..., *op. cit.*, s. 289–290.

⁵⁰ M. Flemming, M. Królikowski, B. Michalski, W. Radecki, R. A. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek (red.), J. Wojciechowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 1275.

⁵¹ M. Budyn-Kulik, V. Konarska-Wrzosek, W. Kulesza, B. Michalski, M. Mozgawa, S. Pikulski, J. Potulski, W. Radecki, M. Szewczyk, J. Warylewski (red.), J. Wojciechowska, System prawa..., *op. cit.*, s. 979.

wawczynią w przedszkolu. Mogą w życiu pojawić się także sytuacje, w których opieka nad dzieckiem opiera się na relacji niesformalizowanej, jak np. krótkotrwałe powierzenie dziecka sąsiadom czy koleżance.

Sprawcą przestępstwa porzucenia małoletniego może być osoba, która ukończyła 17 lat, co wynika z art. 10 § 1 k.k., przy czym ustawodawca nie wymienia ani art. 210 § 1 k.k., ani też art. 210 § 2 k.k. wśród przestępstw, za które na podstawie art. 10 § 2 k.k. mogą odpowiadać osoby po ukończeniu 15 lat. Zatem, gdyby np. kobieta, która za zgodą sądu po ukończeniu 16 lat zawarła związek małżeński i w związku z tym nabyła pełnoletność, ale przed ukończeniem 17 lat porzuciła swoje nowo narodzone dziecko, nie poniosłaby odpowiedzialności karnej na podstawie analizowanego przepisu, a jedynie powinny zostać zastosowane wobec niej środki przewidziane w ramach postępowania w sprawach nieletnich. W rezultacie wydaje się, że ochrona dziecka w kodeksie karnym w kontekście tego przykładu nie jest satysfakcjonująca i *de lege ferenda* postulować trzeba dodanie do art. 10 § 2 k.k. art. 210 § 1 i 2 k.k., co czyniłoby zadość funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego. Nie chodzi tylko o czyny kobiet, który w związku z zawarciem związku małżeńskiego stały się pełnoletnie, ale o czyny wszystkich nieletnich powyżej 15. roku życia, którzy podejmując się opieki nad młodszymi małoletnimi, nawet niekoniecznie z własnej woli, lecz nawet z polecenia rodziców, porzucają je (np. 16-letnia siostra, mając opiekować się przez kilka godzin 9-letnim bratem pod nieobecność rodziców związanych z ich pracą, umyślnie „wyprowadziła” go do lasu i tam pozostawiła).

Jak słusznie zauważa V. Konarska-Wrzosek, sprawca popełni czyn zabroniony polegający na opuszczeniu podopiecznego, jeżeli zdaje sobie sprawę ze spoczywającego na nim obowiązku troski o niego oraz jest świadomy, że swoim zachowaniem pozbawia osobę opieki lub się na tą ewentualność godzi⁵². Ustalenie zamiaru bezpośredniego nie powinno powodować większych trudności, ale wątpliwości pojawiają się przy analizie zamiaru ewentualnego. Według Z. Siwika w odniesieniu do przestępstwa porzucenia dziecka zamiar wynikowy będzie miał miejsce wówczas, gdy sprawca jest świadomy skutków swojego zachowania polegającego na opuszczeniu podopiecznego oraz godzi się na taką ewentualność⁵³. M. Szewczyk jako przykład popełnienia przestępstwa porzucenia z zamiarem ewentualnym podaje sytuacje, gdy sprawca nie jest pewien co do wieku osoby, o którą się

⁵² V. Konarska-Wrzosek, *Ochrona dziecka...*, *op. cit.*, s. 129.

⁵³ M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok (red.), P. Hofmański, M. Kallitowski, A. Kamiński, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 694.

troszczy⁵⁴. Z kolei J. Śliwowski obrazował to przykładem oddalenia się od podopiecznego na krótki czas z jednoczesną świadomością sprawcy co do trudności w powrocie do niego i godzeniu się na to⁵⁵.

Wykazanie zamiaru ewentualnego w przypadku porzucenia dziecka z art. 210 § 1 k.k. jest trudne, z uwagi na to, że występuje bardzo cienka granica pomiędzy umyślnym czynem popełnionym z zamiarem ewentualnym a czynem popełnionym na skutek niedbalstwa czy też lekkomyślności. Tymczasem udowodnienie, że sprawca, pozostawiając bez opieki małoletniego poniżej 15 lat, działał z zamiarem ewentualnym porzucenia go, jest konieczne dla jego odpowiedzialności w ogóle, bowiem ustawodawca nie penalizuje porzucenia z winy nieumyślnej.

O. Górniok poddała analizie przypadek, który może mieć miejsce dość często, a który jest przykładem zachowania się sprawcy w formie winy nieumyślnej, a mianowicie zgubienie dziecka na plaży⁵⁶. Przypisanie sprawcy w takim przypadku winy nieumyślnej będzie skutkowało brakiem karalności, ponieważ zgodnie z art. 210 § 1 k.k. opiekun musi działać z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym. Różnica pomiędzy umyślnym porzuceniem dziecka, a pozostawieniem dziecka na skutek niedbalstwa czy lekkomyślności polega przede wszystkim na tym, że sprawca nie ma zamiaru porzucenia dziecka, czyli wyzbycia się na stałe obowiązku troski, lecz jego działanie wynika z niezachowania reguł ostrożności, które są wymagane od opiekuna w konkretnych okolicznościach. Wówczas w grę wchodziłaby odpowiedzialność z art. 160 § 3 k.k., tj. za nieumyślne narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Nie ma więc w tym zakresie luki prawnej, a w konsekwencji nie zachodzi potrzeba postulowania wprowadzenia karalności nieumyślnego porzucenia dziecka. Taka konstrukcja pozostawałaby zresztą w sprzeczności z istotą porzucenia, które obejmuje element woli sprawcy wyzbycia się opieki nad dzieckiem w sposób trwały, bowiem sprawca tego chce lub przynajmniej przewidując taką możliwość, godzi się na nią.

W przypadku art. 210 § 2 k.k. czyn zabroniony jest przestępstwem umyślnie-nieumyślnym, a więc popełnionym w formie winy kombinowanej, co podkreśla Z. Siwik⁵⁷. T. Bojarski winę kombinowaną nazywa swoistym duali-

⁵⁴ A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 756.

⁵⁵ J. Śliwowski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 426.

⁵⁶ M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok (red.), P. Hofmański, M. Kalitowski, A. Kamieński, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 694.

⁵⁷ J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar (red.), W. Filipkowski, O. Górniok, E. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycki

zmem winy przy jednym przestępstwie⁵⁸, co w przypadku porzucenia dziecka ze skutkiem śmiertelnym zajdzie wówczas, gdy porzucenie nastąpi poprzez czyn umyślny, natomiast śmierć osoby porzuconej będzie tego niezamierzonym następstwem.

Przestępstwo z art. 210 § 2 k.k. ma charakter materialny, co oznacza, że dla poniesienia odpowiedzialności za nie konieczne jest wystąpienie skutku w postaci śmierci osoby porzuconej, w szczególności małoletniego. Jak wskazuje M. Mozgawa znamieniem strony przedmiotowej przestępstw materialnych jest związek przyczynowy między zachowaniem a skutkiem przestępnym. Nie stanowi bowiem dokonania przestępstwa skutkowego zachowanie, które nie było przyczyną powstania skutku, nawet jeżeli ten skutek nastąpił⁵⁹. Słusznie zatem podnosiła O. Górniok, że sprawca poniesie odpowiedzialność za kwalifikowany typ porzucenia małoletniego poniżej 15 lat, jeżeli zostanie ustalona więź przyczynowa pomiędzy stanem porzucenia a śmiercią porzuconego⁶⁰.

Za popełnienie przestępstwa porzucenia w typie podstawowym grozi kara pozbawienia wolności do lat 3. Natomiast jego typ kwalifikowany poprzez następstwo w postaci śmierci osoby porzuconej zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Ustawowe zagrożenie karami jest właściwe, odpowiednio zróżnicowane pomiędzy podstawowym i kwalifikowanym typem przestępstwa porzucenia, jak też pozwalające na sędziowski wybór kary w ramach ustawowego zagrożenia w zależności od właściwości sprawy oraz okoliczności czynu.

Przedstawiciele doktryny prawa karnego wskazują na różne środki karne możliwe do orzeczenia za przestępstwo porzucenia dziecka. Według A. Wąska i J. Warylewskiego w grę wchodzi tu orzeczenie zakazu zajmowania określonego stanowiska lub określonego zawodu⁶¹. V. Konarska-Wrzošek proponuje zaś zastosowanie środka karnego z art. 39 pkt 2 lub 2a k.k., czyli zakazu wykonywania zawodu, zakazu prowadzenia działalności w związku z wychowywaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub opieką nad nimi oraz podanie wyroku do publicznej wiadomości⁶². Natomiast S. Hypś wy-

ki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, Kodeks..., *op. cit.*, s. 1058.

⁵⁸ T. Bojarski, Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej, Warszawa 2012, s. 159.

⁵⁹ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), Prawo karne materialne. Część ogólna, Warszawa 2011, s. 185.

⁶⁰ O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 1999, s. 204.

⁶¹ M. Flemming, M. Królikowski, B. Michalski, W. Radecki, R. A. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek (red.), J. Wojciechowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 1280.

⁶² M. Budyn-Kulik, V. Konarska-Wrzošek, W. Kulesza, B. Michalski, M. Mozgawa, S. Pikulski, J. Potulski, W. Radecki, M. Szewczyk, J. Warylewski (red.), J. Wojciechowska, System prawa..., *op. cit.*, s. 985.

mienia następujące środki karne, które mogłyby być w takim przypadku zastosowane: pozbawienie praw publicznych, zakaz zajmowania określonego stanowiska lub zakaz wykonywania określonego zawodu, w szczególności, gdy porzucenie dotyczyło małoletniego lub osoby bezradnej przebywających w ośrodku lub instytucji powołanych do opieki⁶³. Dodatkowo wskazać należy, że ważny w kontekście porzucenia dziecka jest art. 43c k.k. uprawniający sąd karny do zawiadomienia sądu rodzinnego o potrzebie ingerencji we władzę rodzicielską w tych przypadkach, gdy sprawcami porzucenia dziecka są jego rodzice lub jeden z nich. Tak drastyczne ich zachowanie z pewnością stanowi przesłankę ingerencji sądu we władzę rodzicielską, co najmniej w formie jej ograniczenia, jeśli nie pozbawienia.

Przestępstwo porzucenia dziecka z art. 210 § 1 k.k. może pozostawać w zbiegu z innymi przestępstwami. V. Konarska-Wrzosek wskazuje, że zachodzi może kumulatywna kwalifikacja prawna art. 210 § 1 k.k. i art. 148 § 1 lub 2 w zw. z art. 11 § 2 k.k.⁶⁴. Przykładem takiego kumulatywnego zbiegu będzie pozostawienie nowonarodzonego dziecka zimą w godzinach nocnych przy śmietniku, bowiem sprawca musiał chcieć albo przynajmniej godzić się na śmierć dziecka, a więc porzucił go, jak i doprowadził do jego śmierci w formie winy umyślnej.

Wśród przedstawicieli nauki prawa karnego występują rozbieżności co do zbiegu kumulatywnego przestępstwa z art. 210 § 1 k.k. z przestępstwem narażenia na niebezpieczeństwo z art. 160 § 2 i 3 k.k. Zwolennikami zbiegu kumulatywnego są: V. Konarska-Wrzosek⁶⁵, A. Marek⁶⁶, M. Szwarczyk⁶⁷, M. Mozgawa⁶⁸, K. Buchała⁶⁹. Natomiast jego przeciwnikami są: Z. Siwik⁷⁰, R. A. Stefański⁷¹, A. Wąsek i J. Warylewski⁷², O. Sitarz⁷³ oraz O. Górniok⁷⁴.

⁶³ M. Budyn-Kulik, R. Citowicz D. Drózdź, E. Hryniewicz, S. Hypś, M. Królikowski (red.), J. Kulesza, M. Kulik, P. Nalewajko, P. Petasz, A. Sakowicz, W. Janyga, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. I: Komentarz do art. 117–221, Warszawa 2013, s. 778.

⁶⁴ M. Budyn-Kulik, V. Konarska-Wrzosek, W. Kulesza, B. Michalski, M. Mozgawa, S. Pikulski, J. Potulski, W. Radecki, M. Szwarczyk, J. Warylewski (red.), J. Wojciechowska, System prawa..., *op. cit.*, s. 984.

⁶⁵ V. Konarska-Wrzosek, Ochrona dziecka..., *op. cit.*, s. 129.

⁶⁶ A. Marek, Prawo..., *op. cit.*, s. 494.

⁶⁷ T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, Kodeks..., *op. cit.*, s. 528.

⁶⁸ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 499.

⁶⁹ K. Buchała, Prawo karne materialne, Warszawa 1989, s. 652.

⁷⁰ J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar (red.), W. Filipkowski, O. Górniok, E. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzyci, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, Kodeks..., *op. cit.*, s. 1058.

⁷¹ R. A. Stefański, Przestępstwo porzucenia (art. 187 k.k.), Prokuratura i Prawo 1997, nr 5, s. 53.

To drugie stanowisko opiera się na założeniu, że w momencie, gdy sprawca naraża podopiecznego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, to zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali* ponosi surowszą odpowiedzialność karną wyłącznie na podstawie art. 160 § 2 k.k., z czym trudno się zgodzić, bowiem brak kumulatywnej kwalifikacji niezasadnie zubażałby obraz zachowania się sprawcy i jego następstwa.

Przestępstwo porzucenia z art. 210 § 1 k.k. może pozostawać także w zbiegu kumulatywnym z art. 156 oraz art. 157 k.k., które regulują trzy rodzaje uszczerbku na zdrowiu, a mianowicie ciężki, średni i lekki. Wśród przedstawicieli prawa karnego istnieją jednak wątpliwości co do zakresu przepisów, które pozostają w zbiegu z art. 210 k.k. Mianowicie, M. Mozgawa⁷⁵, O. Sitarz⁷⁶ i M. Szewczyk⁷⁷ uważają, że analizowany czyn zabroniony pozostaje w zbiegu jedynie z art. 156 § 1 k.k. i art. 157 § 1 lub 2 k.k. Natomiast, S. Hypś⁷⁸, V. Konarska-Wrzošek⁷⁹, A. Wąsek i J. Warylewski⁸⁰ uważają, że zbieg kumulatywny tego przepisu będzie dotyczył art. 156 § 1 i 2 lub art. 157 § 1–3 k.k., którą to interpretację należy podzielić.

Konieczne jest także rozróżnienie pomiędzy przestępstwem porzucenia dziecka z art. 210 § 2 k.k. a przestępstwem dzieciobójstwa z art. 149 k.k. Może bowiem zdarzyć się, że sprawcą porzucenia dziecka ze skutkiem będzie kobieta w okresie porodu, a z drugiej strony możliwe jest także popełnienie dzieciobójstwa przez zaniechanie. Tylko wówczas, gdy zachowanie matki nowonarodzonego dziecka ma miejsc pod wpływem porodu i w jego okresie, w grę wchodzi kwalifikacja z art. 149 k.k., a w braku tych przesłanek

⁷² M. Flemming, M. Królikowski, B. Michalski, W. Radecki, R. A. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek (red.), J. Wojciechowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 1271–1279.

⁷³ O. Sitarz, *Ochrona praw...*, *op. cit.*, s. 75.

⁷⁴ O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks..., *op. cit.*, s. 1023.

⁷⁵ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 499.

⁷⁶ O. Sitarz, *Ochrona praw...*, *op. cit.*, s. 75.

⁷⁷ A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiakański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 752.

⁷⁸ F. Cieplý, A. Grześkowiak (red.), M. Gałązka, R. G. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk, K. Wiak, Kodeks..., *op. cit.*, s. 969.

⁷⁹ M. Budyn-Kulik, V. Konarska-Wrzošek, W. Kulesza, B. Michalski, M. Mozgawa, S. Pikulski, J. Potulski, W. Radecki, M. Szewczyk, J. Warylewski (red.), J. Wojciechowska, *System prawa...*, *op. cit.*, s. 983.

⁸⁰ M. Flemming, M. Królikowski, B. Michalski, W. Radecki, R. A. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek (red.), J. Wojciechowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 1279.

z art. 210 § 2 k.k., przy czym górne ustawowe zagrożenie za drugi z czynów jest wyższe niż za pierwszy, co jest prawidłowe.

Analiza art. 210 § 1 i 2 k.k. w zakresie porzucenia dziecka pozwala na wniosek, że *de lege lata* zasadniczo spełnia on wyznaczone mu zadanie. Występują jednak co do poszczególnych kwestii z nim związanych pewne rozbieżności interpretatorów, które być może choć w pewnym zakresie zdołało rozstrzygnąć niniejsze opracowanie. Pewnym umiarkowanym optymizmem napawać może fakt, że liczba stwierdzonych przestępstw z art. 210 § 1 i 2 k.k. w ostatnich latach maleje, bowiem w 1999 r. było ich 47, w 2000 r. – 71, w 2001 r. – 76, w 2002 r. – 66, w 2003 r. – 86, w 2004 r. – 59, w 2005 r. – 72, w 2006 r. – 95, w 2007 r. – 79, w 2008 r. – 46, w 2009 r. – 37, w 2010 r. – 38, w 2011 r. – 32, w 2012 r. – 16, w 2013 r. – 13⁸¹. Jednak przestępstwo porzucenia dziecka wpisuje się w szerszą płaszczyznę jego krzywdzenia, którego skala wciąż jest niestety znaczna.

Child abandonment crime

Abstract

The child abandonment crime is a significant unlawful act regulated by the Penal Code of 6 June 1997; the Code protects inter alia minors under the age of 15 from any failure or negligence in providing them with broadly understood proper care. The interpretation of "abandonment" raises doubts, so does the determination of those who can possibly commit the crime of child abandonment. Situations of giving up child custody rights also require examination, which situations, however, do not exhaust the relevant crime criteria.

⁸¹ <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-7/63510,Porzucenie-maloletniego-albo-osoby-nieporadnej-art-210.html>.

Arkadiusz Łakomy

Zakres związania prokuratora zasadą prawdy materialnej w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego

Streszczenie

Autor wskazuje, że przeniesienie nowelą z dnia 27 września 2013 r. głównego ciężaru czynienia ustaleń faktycznych w postępowaniu karnym na etap postępowania sądowego rodzi pytanie o kształt postępowania przygotowawczego i zakres obowiązywania w nim zasady prawdy materialnej. Po omówieniu określonej zasady prawdy materialnej Autor analizuje jej obowiązywanie w postępowaniu przygotowawczym przez pryzmat celów postępowania przygotowawczego – dotychczasowych i po nowelizacji.

Uchwalona nowelizacja kodeksu postępowania karnego wprowadziła gruntowne zmiany w zakresie postępowania sądowego¹. W bardzo ograniczonym stopniu objęły one etap postępowania przygotowawczego. Kierunek tych zmian ma prowadzić ku kontradiktoryjnemu modelowi postępowania karnego zwłaszcza na etapie jurysdykcyjnym. Nowelizacja jest niewątpliwie odpowiedzią na postulaty zgłaszane od lat w nauce i doktrynie, wskazujące, że należy odejść od inkwizycyjnego modelu postępowania². W uzasadnieniu projektu zmian kodeksu postępowania karnego wskazano wprost, że trzeba dążyć do „redukcji znaczenia postępowania dowodowego na etapie postępowania przygotowawczego z jednoczesnym zwiększeniem roli kontradiktoryjnego wyjaśniania faktów sprawy przed sądem”³. Czynności dowodowe podejmowane w postępowaniu przygotowawczym mają jedynie za zadanie

¹ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2013 r., poz. 1282.

² Zob. szerzej: J. Tylman, Uwagi o modelu postępowania przygotowawczego, (w:) P. Hofmański (red.), Węzłowe problemy procesu karnego, Warszawa 2010, s. 92–104; S. Waltoś, Kilka słów o polskim modelu postępowania przygotowawczego, (w:) J. Skorupka (red.), Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy, s. 285–294; R. A. Stefański, Przyszły model postępowania przygotowawczego, *Ius Novum* 2009, nr 1, s. 20–34; tegoż, Krytycznie o obecnym modelu postępowania przygotowawczego, (w:) P. Hofmański (red.), Węzłowe problemy..., *ibidem*, s. 146–166.

³ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, www.bip.ms.gov.pl.

stworzyć podstawę skargi i być przeprowadzane dla oskarżyciela, a nie dla sądu⁴. Wyrazem tych postulatów jest nowe brzmienie art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. odnośnie celów postępowania przygotowawczego i uznanie, że jednym z nich jest „zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasadności wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania, jak również do przedstawienia wniosku o dopuszczenie tych dowodów i przeprowadzenie ich przed sądem”⁵.

Przeniesienie głównego ciężaru czynienia ustaleń faktycznych w postępowaniu karnym na etap postępowania sądowego rodzi pytanie o kształt postępowania przygotowawczego i zakres obowiązywania w nim zasady prawdy materialnej. Konkretnie należy przyrzeć się temu, w jakim stopniu zasada ta będzie wiązać prokuratora. Śmiało rzec można, że uzyskanie odpowiedzi na tak sformułowane pytania pozwoli na postawienie wstępnych założeń co do kształtu postępowania przygotowawczego, a zwłaszcza sposobu postępowania prowadzących je organów.

Wśród naczelnych zasad polskiego procesu karnego zasada prawdy materialnej zajmuje rolę nadrzędną, a przez wielu uznawana jest za fundamentalną⁶. Zasada prawdy materialnej, zwana również zasadą prawdy lub zasadą prawdy obiektywnej, oznacza, że rozstrzygnięcia organów procesowych powinny być oparte na prawdziwych ustaleniach faktycznych⁷. Obowiązujący kodeks postępowania karnego omawianą zasadę wyraża w treści art. 2 § 2 k.p.k.⁸. A. Murzynowski podkreśla, że jej szczególna rola w procesie karnym wynika z tego, że wiąże się ona bezpośrednio z celem toczącego się procesu oraz wywiera bardzo duży wpływ na całą jego konstrukcję⁹. S. Waltoś wskazuje wprost na fundamentalne gwarancje przestrzegania zasady prawdy materialnej, wyróżniając wśród nich spoczywający na organach pro-

⁴ *Ibidem*.

⁵ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw.

⁶ Zob. szerzej: A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 113 i n.; E. Krzymuski, *Wykład procesu karnego austriackiego*, Kraków 1910, s. 4, który w pracy tej uznaje zasadę prawdy za „najwyższą zasadę procesu karnego”; S. Glaser, *Polski proces karny w zarysie*, Kraków 1934, s. 15; Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), *Zasada prawdy materialnej*, Kraków 2006, s. 79 i n.; T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 91 i n.; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 219 i n.

⁷ Zob. np.: T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *ibidem*, s. 91; P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. I: Komentarz do artykułów 1–296, Warszawa 2004, s. 29–31; S. Waltoś (red.), Marian Cieślak, *Dzieła wybrane*, t. II: *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Kraków 2011, s. 258; definicja prawdy materialnej zawarta w tej publikacji zakłada, że zasada ta jest dyrektywą, w myśl której decyzje procesowe powinny opierać się na prawdziwych ustaleniach faktycznych, a organy procesowe powinny dążyć do starań, aby uzyskać takie ustalenia.

⁸ Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555.

⁹ A. Murzynowski, *Istota i zasady...*, *op. cit.*, s. 115.

cesowych obowiązków inicjatywy dowodowej, kontradiktoryjność rozprawy sądowej i jej elementy w postępowaniu przygotowawczym, koncentrację czasową i miejscową procesu, kontrolę sądową postępowania przygotowawczego, kolegiałność sądu i udział w sądzie przedstawicieli społeczeństwa, celowość prakseologiczną form czynności procesowych, system środków zaskarżenia decyzji procesowych¹⁰. Dążenie do realizacji zasady prawdy materialnej zakłada, że ustalenia faktyczne poczynione w procesie będą prawdziwe, a więc w odczuciu społecznym sprawiedliwe. Zasada prawdy jest istotnym elementem konstrukcji rzetelnego procesu karnego¹¹.

W dyskusji na temat „wadliwości” dotychczasowego modelu postępowania przygotowawczego wskazywano głównie na jego inkwizycyjny charakter, przewlekłość postępowań, zbyt duże uprawnienia organów prowadzących dochodzenie lub śledztwo oraz brak obiektywizmu w podejmowaniu rozstrzygnięć¹². Warto przyjrzeć się jak dotychczas, tj. przed 1 lipca 2015 r., wyglądały cele postępowania przygotowawczego i przez ich pryzmat spojrzeć na zakres związania prokuratora zasadą prawdy materialnej. W art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. (w brzmieniu przed nowelizacją) ustawodawca wskazał, że jednym z celów postępowania przygotowawczego było „zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu”. Wykładnia językowa omawianego przepisu nie budziła wątpliwości, że dowody zebrane i zabezpieczone przez prokuratora w toku postępowania przygotowawczego nie są dowodami „dla jego potrzeb”, ale przedstawione sądowi służą celom postępowania wymienionym w art. 2 § 1 k.p.k.¹³. Nie będzie przesadą stwierdzenie, że do tej pory zakres związania prokuratora zasadą prawdy materialnej wyznaczała treść art. 345 § 1 k.p.k., wskazująca, że „sąd przekazuje sprawę prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia

¹⁰ S. Waltoś, *Proces karny...*, *op. cit.*, s. 226–227.

¹¹ P. Wiliński, *Sprawiedliwość proceduralna a proces karny*, (w:) J. Skorupka, *Rzetelny proces...*, *op. cit.*, s. 88 i n.; J. Skorupka, *Sprawiedliwość proceduralna jako cel procesu karnego*, (w:) *ibidem*; P. Wiliński, *O koncepcji rzetelnego procesu*, (w:) J. Skorupka, W. Jasiński (red.), *Rzetelny proces karny. Materiały konferencji naukowej*, Trzebiszowice, 17–19 września 2009 r., Warszawa 2010, s. 171–183.

¹² Zob. szerzej: P. Kardas, *Garść refleksji o standardzie rzetelnego procesu w kontekście zasady prawdy materialnej oraz konstrukcji czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym*, (w:) J. Skorupka, W. Jasiński (red.), *ibidem*, s. 145–170; M. Jeż-Ludwichowska, *Zasada prawdy w postępowaniu przygotowawczym oraz kształt kontradiktoryjności i oficjalności w jurysdykcyjnym stadium postępowania karnego – czy potrzebne są zmiany?*, (w:) Grzegorzcyk (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa prof. J. Tylmana*, Warszawa 2011, s. 627–637; S. Waltoś, *Kilka słów o polskim modelu...*, (w:) J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces...*, *op. cit.*, s. 285–294; R. A. Stefański, *Przyszły model...*, *op. cit.*, s. 20–34; tegoż, *Krytycznie o obecnym modelu...*, (w:) P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy...*, *op. cit.*, s. 146–166.

¹³ Zob.: T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego*, Kraków 2005, s. 719–724; P. Hofmański, *Kodeks postępowania karnego*, t. II: *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 9–14.

jeżeli akta sprawy wskazują na istotne braki tego postępowania, zwłaszcza na potrzebę poszukiwania dowodów”. *A contrario* wynikało z tego, że ustalenia poczynione w toku postępowania przygotowawczego były niezwykle ważną częścią ustaleń dokonywanych przez sąd. Twierdzenie to wzmacniały spostrzeżenia płynące z praktyki wymiaru sprawiedliwości, kiedy to sąd korzystał z instytucji zwrotu sprawy prokuratorowi, np. z powodu braku powołania określonego biegłego, z powodu nieprecyzyjnie określonej wartości szkody czy też niewyjaśnionych sprzeczności w zeznaniach świadków. Sąd Najwyższy stwierdził wprost, że „wybiórcza i niepełna interpretacja niektórych okoliczności, przy jednoczesnej rezygnacji z dokonywania czynności niezbędnych dla pełnej realizacji zasady prawdy, zwłaszcza zaniechania poszukiwania dalszych dowodów, stanowiła istotną wadę postępowania przygotowawczego¹⁴.

Obowiązujący dotychczas model postępowania przygotowawczego poddano krytyce i do marginalnych można zaliczyć te głosy środowiska nauki, które postulowały pozostawienie tego modelu bez żadnych zmian. C. Kulesza wskazał, że modyfikacje procesu karnego powinny zmierzać do zasadniczego przemodelowania postępowania sądowego. Autor ten w fazie postępowania przygotowawczego dostrzegł jedynie potrzebę wprowadzenia odpowiedzialności prokuratora za wynik procesu¹⁵. J. Skorupka uznał, że zmian wymagał zarówno etap postępowania przygotowawczego, jak i sądowego. Zadania postępowania przygotowawczego – zdaniem J. Skorupki – winny zostać ograniczone jedynie do gromadzenia materiału dowodowego mającego dostarczyć prokuratorowi podstaw do sporządzenia aktu oskarżenia¹⁶. W podobnym tonie wypowiedział się R. A. Stefański¹⁷. Postępowanie przygotowawcze w ocenie przywołanych autorów sprowadzałoby się do wykonania czynności niezbędnych. W jego toku powinno dojść do utrwalenia i zabezpieczenia dowodów niezwłocznie po popełnieniu przestępstwa, a relacje świadków zostałyby ujęte w notatkach urzędowych¹⁸. P. Kardas wskazał, że wyeliminowane powinny zostać te zadania postępowania przygotowawczego, które wiążą się ze zbieraniem i utrwalaniem dowodów dla sądu, i aby to stadium ograniczało się jedynie do ustalania podstaw do wniesienia

¹⁴ Zob. wyrok SN z dnia 20 czerwca 1989 r., sygn. IV KR 118/89, OSNPG 1990, nr 2–3, poz. 21.

¹⁵ Zob.: M. Jeż-Ludwichowska, *Zasada prawdy...*, *op. cit.*, s. 628–629; zwolenniczką umiarkowanych zmian w stadium postępowania przygotowawczego jest również autorka artykułu.

¹⁶ *Ibidem*, s. 629.

¹⁷ R. A. Stefański, *Krytycznie o obecnym modelu...*, (w:) P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy...*, *op. cit.*, s. 146–166.

¹⁸ Zob.: M. Jeż-Ludwichowska, *Zasada prawdy...*, *op. cit.*, s. 628–629; R. A. Stefański, *Przyszły model...*, *op. cit.*, s. 29.

aktu oskarżenia¹⁹. Zdaniem P. Kardasa na etapie postępowania przygotowawczego nie obowiązywałaby zasada prawdy materialnej oraz zasada obiektywizmu. Ustalenie prawdy w procesie odbywałoby się przed sądem, który co do zasady byłby pozbawiony inicjatywy dowodowej²⁰.

Dyskusja dotycząca konieczności przemodelowania postępowania przygotowawczego uwzględniała koncepcję rzetelnego procesu karnego wywiezioną głównie z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Konstytucji RP²¹. Jednym z założeń tej koncepcji jest to, że dowody powinny być przeprowadzane w czasie publicznej rozprawy w obecności oskarżonego, a z zasady kontrydiktoryjności wypływa uprawnienie każdej strony do zagwarantowania takich samych możliwości zapoznania się i ustosunkowania się ze stanowiskiem drugiej strony²². W taki sposób ukształtowane postępowanie karne stać będzie w opozycji do zasady śledczej obowiązującej obecnie. Inkwizycyjność postępowania prowadzi głównie do tego, że strony procesu nie mają pełnego wpływu na jego bieg, a prokurator obciążony jest funkcjami orzekania, obrony i oskarżania²³.

Brzmienie art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. znowelizowanego kodeksu postępowania karnego zakłada, że jednym z celów postępowania przygotowawczego jest „zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasadności wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania, jak również do przedstawienia wniosku o dopuszczenie tych dowodów i przeprowadzenie ich przed sądem”²⁴. Ustawodawca nie wprowadza zmian w treści art. 2 § 2 k.p.k., a zatem nadal podstawą wszelkich rozstrzygnięć podejmowanych w postępowaniu powinny być prawdziwe ustalenia faktyczne. Jednocześnie zwrócić należy uwagę na zmianę brzmienia treści art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. i przyjęcie, że jednym z celów postępowania karnego jest to, by „sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba, której nie udowodniono winy, nie poniosła tej odpowiedzialności”²⁵. Nowelą objęto również treść art. 5 § 2 k.p.k., zgodnie z którym „wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”²⁶. Przywołałem treść tych przepisów, albowiem przeprowadzone zmiany, z pozoru ko-

¹⁹ M. Jeż-Ludwichowska, *ibidem*, s. 630.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Zob. szerzej: P. Wiliński, O koncepcji..., (w:) J. Skorupka, W. Jasiński (red.), *Rzeczny proces...*, *op. cit.*, s. 171–184; J. Skorupka, *Sprawiedliwość proceduralna...*, (w:) *ibidem*, s. 57–76.

²² J. Skorupka, *ibidem*, s. 71.

²³ *Ibidem*, s. 59.

²⁴ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

smetyczne, zakładają aktywność w zakresie prowadzonego postępowania dowodowego. Decydują o tym zwroty „nie udowodniono winy” oraz „nie usunięto”. Abstrahując od tego, że ostateczne ustalenie prawdy w procesie karnym należeć ma do etapu postępowania sądowego, to jednak zasada *in dubio pro reo* wiąże prokuratora w toku prowadzonego bądź nadzorowanego postępowania przygotowawczego. To przecież prokurator obciążony jest materialnym ciężarem dowodu sprowadzającym się do wykazania winy oskarżonego pod rygorem jego uniewinnienia w sytuacji braku inicjatywy dowodowej prokuratora lub niedoskonałości w tym zakresie²⁷. Zdaniem G. Artymiak, reguły rozkładu ciężaru dowodu „stanowią swoistą gwarancję dla oskarżonego, że nie stanie przed koniecznością wykazywania aktywności dowodowej, dopóki oskarżyciel nie udowodni zarzutów aktu oskarżenia, przy czym należy mieć na uwadze, iż reguła *in dubio pro reo* nie ma zastosowania w sytuacji, gdy wątpliwości są następstwem niedokładnego i niewyczerpującego postępowania dowodowego bądź dokonanej w sposób niepełny i nie do końca poprawny swobodnej oceny dowodów”²⁸. Pierwsze i bardzo często najważniejsze ustalenia w procesie mają miejsce w toku postępowania przygotowawczego. Stąd w interesie prokuratora pozostaje zebranie i zabezpieczenie materiału dowodowego tak, by w sposób możliwie najpełniejszy wesprzeć tezę aktu oskarżenia. Należy zatem przypuszczać, że czas trwania postępowania przygotowawczego może ulec wydłużeniu, albowiem solidnie przeprowadzone śledztwo lub dochodzenie ułatwi prokuratorowi jego aktywność na etapie postępowania sądowego. Przepisy kodeksu postępowania karnego nie określają jasno momentu zakończenia postępowania przygotowawczego. Pojawia się pytanie, czy praktyka prowadzenia postępowań na gruncie znowelizowanych przepisów kodeksu postępowania karnego będzie zmierzała w przeciwnym kierunku i czy ustawodawca przewidział odpowiednie instrumenty, by za ich pomocą zmienić sposób podejścia do postępowania przygotowawczego? Z drugiej strony nie można prokuratora pozbawić prawa do całkowitego i bezwzględnego przekonania, że fakt, z którego wywodzi określone skutki dla strony, jest w pełni udowodniony i prawdziwy²⁹. Przekonanie prokuratora o prawdziwości poczynionych ustaleń faktycznych jest szczególnie doniosłe w sytuacji skorzystania w postępowaniu z instytucji wyrażonej w art. 335 k.p.k., art. 387 k.p.k. czy też art. 338a k.p.k. Dotarcie do prawdy materialnej przy zastosowaniu trybów dobrowolnego poddania się karze przewidzianych w wymienionych przepi-

²⁷ Zob. szerzej: G. Artymiak, Zasada ciężaru dowodu w polskim procesie karnym a zasada prawdy materialnej, (w:) Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), *Zasada prawdy...*, *op. cit.*, s. 80; J. Skorupka, Ciężar dowodu i ciężar dowodzenia w procesie karnym, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu...*, *op. cit.*, s. 126.

²⁸ G. Artymiak, *ibidem*, s. 83–84.

²⁹ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 115–120.

sach, wyłączających w istocie zasadę bezpośredniości i kontradiktoryjności, w dużej mierze zależne będzie od rzetelności przeprowadzonego postępowania przygotowawczego³⁰.

Uchwalona nowelizacja przepisów kodeksu postępowania karnego jest niewątpliwie sukcesem zwolenników daleko idących zmian polskiej procedury karnej. Przyjęte zmiany zmierzają ku pełnej kontradiktoryjności postępowania karnego, ale czy w pełni tę zasadę wprowadzają? Kontradiktoryjność jako zasada procesowa wspiera postulaty dyrektywy dążenia do ustalenia prawdy materialnej w procesie. „Prawidłowe ukształtowanie zasady kontradiktoryjności może być osiągnięte przez podporządkowanie obowiązków i uprawnień stron wymaganiom wypływającym z reguł ciężaru dowodu”³¹. W poprzednim modelu postępowania karnego sąd był odpowiedzialny za ustalenie prawdy, gdyż obligowała go do tego treść art. 167 k.p.k., przewidującego dopuszczanie przez sąd dowodów z urzędu. Niedoskonałości postępowania przygotowawczego w zakresie ustaleń faktycznych mogły być skorygowane przez sąd w pierwszej kolejności przy wykorzystaniu instytucji przewidzianych w art. 345 § 1 k.p.k. i art. 397 § 1 k.p.k., a następnie poprzez przeprowadzanie dowodów z urzędu. Pojawia się pokusa przewrotnego stwierdzenia, że przepisy kodeksu postępowania karnego obowiązujące przed 1 lipca 2015 r. pełniej realizowały gwarancje dochodzenia do prawdy obiektywnej.

Podkreślić należy, że w uchwalonej noweli modyfikacji uległa treść art. 167 k.p.k. Sąd będzie mógł przeprowadzić dowód z urzędu w „wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych przypadkach”³². Dowody będą przeprowadzane na wniosek stron i to głównie na etapie postępowania sądowego. Uchylono w całości art. 345 k.p.k. i art. 397 k.p.k. Rozwiązanie to należy ocenić jako konsekwentne i realizujące ideę kontradiktoryjnego procesu karnego, ale w jaki sposób wpłynie ono na kształt postępowania przygotowawczego? Jak zatem w nowych realiach procesowych będzie zachowywał się prokurator, nadzorując bądź prowadząc to postępowanie?

W gestii czynności obowiązkowych prokuratora w toku postępowania nadal pozostanie: powołanie biegłych lekarzy psychiatrów (art. 202 § 1 k.p.k.), skierowanie wniosku o poddanie podejrzanego obserwacji psychiatrycznej (art. 203 § 1 k.p.k.), dokonanie oględzin zwłok (art. 209 § 1 k.p.k.), udział w sekcji zwłok (art. 209 § 4 k.p.k.), zarządzenie ekshumacji (art. 210 k.p.k.), zarządzenie wywiadu środowiskowego (art. 214 k.p.k.), badanie oskarżone-

³⁰ H. Paluszkiwicz, S. Stachowiak, Rozwiązania konsensualne wprowadzone do polskiego procesu karnego a wykrycie prawdy, (w:) Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), *Zasada prawdy...*, op. cit., s. 103.

³¹ *Ibidem*, s. 79.

³² Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw.

go przez biegłych lekarzy psychologów (art. 215 k.p.k.), zatwierdzenie czynności przeszukania i zatrzymania (art. 217 § 1 k.p.k.), wydawanie postanowień o żądaniu wydania rzeczy (art. 218 k.p.k. i nast.), wydanie postanowienia o przeszukaniu (art. 220 § 1 k.p.k.), złożenie rzeczy do depozytu (art. 231 § 1 k.p.k.). Regulacją dopełniającą i kształtującą prawidłowy sposób postępowania prokuratora w toku śledztwa lub dochodzenia jest rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 września 2014 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury³³. Po nowelizacji nadal w gestii prokuratora będzie prowadzenie śledztwa. Modyfikacja w zakresie tej formy postępowania dotyczy czynności wykonywanych w śledztwie przez Policję. Zgodnie z art. 311 § 3 k.p.k., utrwalenie przesłuchania świadków przez Policję następuje w formie protokołu ograniczonego do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynnościach. Nadto, w toku śledztwa, przesłuchanie kluczowych świadków w postępowaniu, na wniosek Policji, będzie należeć do prokuratora (art. 311 § 7 k.p.k.). Kontrowersyjne jest wprowadzenie możliwości wszczęcia dochodzenia własnego przez prokuratora ze względu na wagę lub złożoność sprawy (art. 325a § 1 k.p.k.). Nowelizacji nie ulega art. 326 k.p.k. dotyczący kompetencji nadzorczych prokuratora.

Katalog „obowiązkowych” czynności prokuratora w toku postępowania przygotowawczego wyznacza niewątpliwie jego główną aktywność dowodową. Znowelizowany art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. określa granice tej aktywności, wskazując, że postępowanie dowodowe w toku śledztwa lub dochodzenia należy zakończyć, jeżeli można stwierdzić zasadność wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania. Tutaj rodzi się pierwsza wątpliwość co do zakresu prowadzenia postępowania dowodowego i ewentualnej możliwości jego ograniczenia. Przecież „inne zakończenie postępowania” to, oprócz decyzji o odmowie wszczęcia, z reguły rozstrzygnięcie polegające na umorzeniu postępowania. W wielu przypadkach może to być decyzja o umorzeniu postępowania prowadzonego przeciwko konkretnej osobie. Nowelizacja nie przewiduje modyfikacji treści art. 17 § 1 k.p.k., a zatem organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, podejmując decyzję o umorzeniu, musi rozważyć wszystkie przesłanki przewidziane w tym przepisie, a zwłaszcza określone w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., przy czym jego rozstrzygnięcie musi być zgodne z prawdą. Oznacza to konieczność np. weryfikowania linii obrony podejrzanego, wyjaśniania sprzeczności między ze-

³³ Zob.: Dz. U. z 2014 r., Nr 12, poz. 31 ze zm.; obecnie obowiązujący Regulamin dość lakonicznie określa metodykę przeprowadzania czynności postępowania przygotowawczego w przeciwieństwie do poprzednio obowiązującej wersji, gdzie wskazywano wprost, że prokurator w sprawach poważniejszych powinien osobiście kierować oględzinami miejsca zdarzenia oraz przeprowadzać czynności najistotniejsze dla sprawy, takie np. jak przesłuchanie jedynego świadka zdarzenia lub świadków małoletnich.

znaniem świadków, rozpoznawania złożonych wniosków dowodowych. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem S. Steinborna i J. Grajewskiego, że „żaden przepis prawa nie wymaga, aby akt oskarżenia czy też inna decyzja prokuratora kończąca postępowanie przygotowawcze opierała się na ustaleniach faktycznych uzyskanych w wyniku przeprowadzenia dowodów ścisłych (...), gdyż to jedynie obalenie domniemania niewinności wymaga oparcia się przez sąd na takich dowodach”³⁴. Nowelizacja nie przewiduje zmiany brzmienia art. 313 § 1 k.p.k. Przedstawienie zarzutów co do zasady nie kończy postępowania przygotowawczego i nadal konieczne jest zebranie materiału dowodowego w postaci zeznań świadków, powołania biegłych bądź wykonanie czynności związanych z osobą podejrzanego, np. przeprowadzenie badań psychiatrycznych (jakkolwiek można mieć wątpliwości, czy jest to czynność obowiązkowa w znowelizowanym postępowaniu przygotowawczym), a także zebranie wywiadu środowiskowego. Trudno więc przyjąć, by prowadzący dochodzenie lub śledztwo od momentu wszczęcia postępowania ważył, czy danego świadka przesłuchiwać z pouczeniem o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, czy też rozpytać, sporządzając notatkę urzędową. Nie można wymagać od organu procesowego, by na zasadzie oceny stopnia prawdopodobieństwa przydatności dowodu decydował o jego zabezpieczeniu bądź zaniechaniu tej czynności, a tym bardziej warunkował tę decyzję kategorią czynu, którego dotyczy postępowanie³⁵. Wymagania rzetelnego procesu karnego, jak również zmiana brzmienia art. 167 k.p.k. w zakresie inicjatywy dowodowej sądu, powodują, że w interesie prokuratora nie pozostaje ograniczenie i uproszczenie postępowania dowodowego. Solidnie zabrany materiał dowodowy i konkretnie sformułowane tezy dowodowe aktu oskarżenia mogą nie tylko przyspieszyć etap postępowania jurysdykcyjnego, ale zapewnią prokuratorowi sprawne realizowanie funkcji oskarżycielskiej. Tak sformułowaną tezę wzmacnia lektura uzasadnienia uchwalonej nowelizacji kodeksu postępowania karnego, gdzie wskazano „że nowy sposób prowadzenia postępowania zwalnia sąd od poszukiwania dowodów winy oskarżonego w sytuacji, gdy oskarżyciel nie kwapi się, by ich dostarczyć”³⁶.

Uchwalone zmiany przepisów kodeksu postępowania karnego w zakresie postępowania przygotowawczego minimalizują zakres związania prokuratora zasadą prawdy materialnej. Takie twierdzenie wynika przede wszystkim ze zmiany brzmienia art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. oraz usunięcia art. 345 k.p.k. i art. 397 k.p.k. W gruncie rzeczy prawdziwe ustalenia faktyczne, na których

³⁴ S. Steinborn, J. Grajewski, *Zasada prawdy materialnej jako granica upraszczania procesu karnego*, (w:) Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), *Zasada prawdy...*, *op. cit.*, s. 218.

³⁵ Zob. *ibidem*, s. 218–219; w takim tonie wypowiadają się autorzy publikacji.

³⁶ Uzasadnienie do projektu cyt. ustawy z dnia 27 września 2013 r.

swoje rozstrzygnięcia będzie opierał prokurator, odnosić się będą do stwierdzenia zasadności wniesienia aktu oskarżenia. Owa „zasadność” w istocie weryfikowana będzie dopiero na etapie postępowania sądowego i jej miarą może okazać się aktywność dowodowa oskarżyciela publicznego i końcowy efekt postępowania. Obowiązek kierowania się zasadą prawdy materialnej spoczywa na prokuratorze głównie do momentu podjęcia decyzji o skierowaniu aktu oskarżenia. Poza tym zasada ta wiąże prokuratora przy podejmowaniu czynności należących do jego kompetencji, stosowaniu wolnościowych środków zapobiegawczych oraz podejmowaniu decyzji o odmowie lub umorzeniu postępowania.

Zakres obowiązywania zasady prawdy materialnej w minimalnym stopniu w toku postępowania przygotowawczego jest jednak założeniem idealnym. Taka praktyka będzie możliwa przy założeniu, że zmieni się mentalność prowadzących bądź nadzorujących postępowanie przygotowawcze. Brak jest bowiem stosownych zmian w przepisach dotyczących śledztwa lub dochodzenia, które mogłyby „ukrócić” zbędne czynności postępowania przygotowawczego bądź dążenie do jego wszechstronnego wyjaśniania. Nie przesądza to jednak o niepowodzeniu nowelizacji.

De lege ferenda należy dążyć do tego, by prokurator, wykonując założenia uchwalonej nowelizacji, w szczególności mógł w toku postępowania przygotowawczego polegać na kompetencji służb, którymi dysponuje w wyjaśnianiu okoliczności sprawy. Od tego zależeć będzie poziom pracy przy zabezpieczaniu i utrwalaniu dowodów. Podkreślić należy, że w praktyce bardzo często to pierwsze godziny po zdarzeniu i podjęte w ich toku czynności warunkują końcowy wynik postępowania karnego. Niepokój budzi możliwość wszczęcia dochodzenia własnego przez prokuratora, bowiem rodzi to obawy o zbędne przesuwanie na prokuratora odpowiedzialności za wynik postępowania w sprawach, które winny podlegać właściwości Policji. Nie może być tak – jak jest dość często obecnie – że decyzja o szybkim zakończeniu postępowania uzależniona jest od tego, czy np. biegłego powoła prokurator, czy Policja w „swoim” resortowym trybie.

W konkluzji można spróbować wskazać na modelowy sposób prowadzenia postępowania przygotowawczego w świetle uchwalonych zmian. Dotyczy on spraw o nieskomplikowanym charakterze. Przy założeniu fachowości w działaniu służb – Policja lub inne organy w formie notatek ustalają świadków zdarzenia. Jeśli zachodzi taka potrzeba, wykonują oględziny miejsca zdarzenia i zabezpieczają określone ślady. Następnie dochodzi do niezwłocznego utrwalenia zeznań kluczowych świadków w formie protokołu. W momencie, gdy Policja bądź prokurator mają dostateczne podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba, należy rozważyć przedstawienie zarzutów i sporządzenie aktu oskarżenia. Przeprowadzenie wszelkich innych dowodów, w tym weryfikacja linii obrony oskarżonego, będzie mogło nastąpić na

etapie postępowania sądowego, w toku kontradiktoryjnej rozprawy. W sytuacji, gdy w toku postępowania przed sądem okaże się, że przeprowadzone dowody wykazują przeciwieństwo tezy oskarżenia, prokurator winien rozważyć możliwość cofnięcia aktu oskarżenia za zgodą oskarżonego. Wizja tak ograniczonego postępowania przygotowawczego jest możliwa do pogodzenia z uchwalonym brzmieniem art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k., jednak czy da się ją pogodzić z mentalnością prowadzących postępowanie i ich przełożonych? Rodzi się pytanie o to, jakie będzie w takiej sytuacji kryterium oceny prokuratora za niesłuszne oskarżenie. Sądzę jednak, że bliższe prawdy jest stwierdzenie, iż w praktyce sposób postępowania przygotowawczego po wejściu w życie uchwalonej nowelizacji kodeksu postępowania karnego nie ulegnie zmianie. Można mieć tylko nadzieję, że uchwalone rozwiązania będą przyjęte z aprobatą w środowisku prokuratorów i tylko od ich inwencji i metodyki prowadzonych bądź nadzorowanych postępowań zależeć będzie powodzenie nowelizacji. Wówczas kwestią nieodległej przyszłości będzie potrzeba gruntownej reformy postępowania przygotowawczego.

Extent of the binding effect of the principle of substantive truth on prosecutors as per the amended Code of Criminal Procedure

Abstract

The amendment of 27 September 2013, which moved the primary burden of fact-finding in criminal proceedings to the court proceedings stage, raises the question of how the pre-trial phase of the proceedings should look like and how the principle of substantive truth should be applied therein. The definition of the principle of substantive truth is followed by the analysis of the application of the said principle in preliminary proceedings, from the perspective of intended aims of preliminary proceedings both before and after the amendment's adoption.

Poniższa praca została uznana za najlepszą w VI konkursie ogłoszonym przez Prokuratora Generalnego w ramach Międzynarodowego Dnia Mediacji. Gratulujemy i życzymy Autorce dalszych sukcesów zarówno naukowych, jak i zawodowych.

Redakcja

Agnieszka Choromańska

Mediacja w zmienionym modelu postępowania karnego

Streszczenie

Praca zawiera analizę zakresu wykorzystania mediacji w postępowaniu karnym. Autorka formułuje, wynikające z obserwacji statystycznego ujęcia dynamiki wykorzystywania wymienionej instytucji, wnioski, które zostały poparte empiryczną analizą. Równocześnie ujawnia różnice wynikające ze znowelizowanych od dnia 1 lipca 2015 r. przepisów postępowania mediacyjnego. Wskazuje pozytywne i negatywne strony wprowadzonych rozwiązań, w szczególności dotyczące trybu wyrażania zgody stron postępowania na mediację.

Uwagi wprowadzające

W roku 2001, gdy podejmowano pierwsze próby nakreślenia wizji polskiego postępowania karnego XXI wieku¹, prof. Stanisław Waltoś podnosił, iż „rozwijać się będzie nadal konsensualizm (...). Przyczynia się on bowiem i do przyspieszenia procesu, i – w razie racjonalnego wyniku porozumienia – do wydania wyroku akceptowanego przez wszystkich uczestników procesu (...). Warunkiem zaś rozsądnego porozumienia, wyważenia interesów oskarżonego i pokrzywdzonego, jest wcześniejsze przeprowadzenie mediacji między oskarżonym (podejrzany) a pokrzywdzonym”². W istocie prognozy te urealniały się w ramach kolejnych inicjatyw legislacyjnych. Wska-

¹ W dniach 26–28 października 2001 r. w Popowie odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa nt. „Postępowanie karne w XXI wieku”. Wystąpienia prelegentów opublikowane zostały w pracy zbiorowej w: P. Kruszyński (red.), *Postępowanie karne w XXI wieku*, Warszawa 2002.

² S. Waltoś, *Wizja procesu karnego XXI wieku*, (w:) P. Kruszyński (red.), *ibidem*, s. 26.

zane kwestie sam ustawodawca *explicite* określał jako jedne z najistotniejszych dla nowych rozwiązań w postępowaniu karnym³, przyjętych zarówno w kodeksie z 1997 r.⁴, jak i w nowelizacjach z 2003 r.⁵, 2013 r.⁶, 2014 r.⁷ i 2015 r.⁸. I choć formuła instytucji mediacji zasadniczo podlegała modernizacji (bezpośrednio lub pośrednio) przy okazji każdej ze wskazanych korektur modelu postępowania karnego, to dzięki „nowemu jej ujęciu”⁹ aktualnie przyjęte rozwiązania normatywne mają wreszcie uczynić z niej instytucję efektywną, o znacznie szerszym zastosowaniu w praktyce, niż miało to miejsce dotychczas. Dość wspomnieć, że do wejścia w życie wspomnianych zmian (tj. do 1 lipca 2015 r.) publiczna aprobata i ogromne zainteresowanie doktryny dla koncepcji mediacji nie przekładała się na jej skuteczną i optymalną aplikację na grunt polskiej procedury. Analiza praktyki sędziowskiej, prokuratorskiej i policyjnej wskazuje nie tylko na niewielki odsetek spraw karnych kierowanych do mediacji, ale i co gorsza – wyraźny spadek liczby spraw zakończonych w następstwie przeprowadzonej mediacji (zob. rycinę 1).

Ta spadkowa tendencja zauważalna jest właściwie od roku 2006 i 2007. Nie sposób wytłumaczyć jej zmianami uwarunkowań normatywnych czy też organizacyjnych, gdyż takie w danym okresie po prostu nie miały miejsca. Tym bardziej, że mechanizm ten odnosi się zarówno do środowiska sędziowskiego, prokuratorskiego, jak i policyjnego¹⁰.

Przytoczone dane, choć ogólne, utwierdzają w przekonaniu o potrzebie zmian, które za cel przyjąć powinny próbę harmonizowania efektywności mediacji z efektywnością systemu wymiaru sprawiedliwości. Sondując zatem instytucję mediacji w jej nowym, nadanym Nowelą wrześniową kształcie, od-

³ Por. W. Jasiński, Ewolucja modelu postępowania przygotowawczego w aspekcie sytuacji procesowej podejrzanego i pokrzywdzonego, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2005, t. XVII, s. 96–98.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 z późn. zm.).

⁵ Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2003 r., Nr 17, poz. 155).

⁶ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247). Dalej: Nowela wrześniowa.

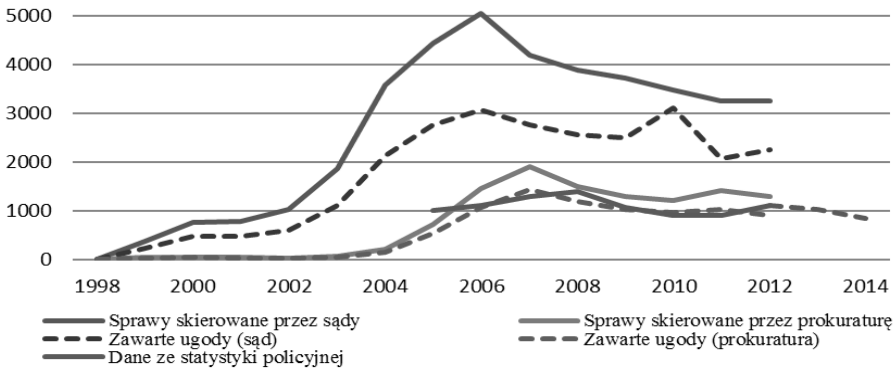
⁷ Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz. U. z 2015 r., poz. 21).

⁸ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396). Dalej: Nowela lutowa.

⁹ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, s. 5, www.bip.ms.gov.pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne/ (dostęp w dniu 15 września 2015 r.).

¹⁰ Na marginesie wspomnieć wypada, że przedstawione dane obrazują także zachwianie proporcji w kierowaniu spraw do mediacji w postępowaniu przygotowawczym i sądowym na niekorzyść pierwszego stadium procesu karnego. *De facto* w ostatnich latach sądy przekazały sprawy do mediacji ponad dwukrotnie częściej niż organy ścigania.

nieść się trzeba także do innych rozwiązań wdrożonych w zmienionym modelu procesu karnego.



Ryc. 1. Dynamika kierowania spraw do postępowania mediacyjnego w latach 1998–2014.

Źródło: Opracowano na podstawie danych zawartych na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości, <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/> (dostęp w dniu 10 sierpnia 2015 r.) oraz na podstawie danych Systemu Statystyki Policyjnej „TEMIDA” oraz KSIP.

Typizacja zmian normatywnych

Przedstawienie znowelizowanej formuły funkcjonowania mediacji karnej wymaga uporządkowania i *sui generis* kategoryzacji zmodyfikowanych regulacji. Interesującą i wartą odtworzenia propozycję takiej klasyfikacji przedstawia Piotr Karlik¹¹, który trafnie spostrzega, że zmiany w zakresie instytucji mediacji mają charakter bezpośrednio ją dotyczących, a zatem dokonanych w strukturze przepisu art. 23a k.p.k. oraz pośrednio nań rzutujących, przejawiających się w treści nowo wprowadzonego przepisu art. 178a k.p.k., art. 59a k.k., a także przemodelowanego art. 300 k.p.k. Wydaje się jednak, że wskazany dychotomiczny podział, aby nadać mu cech komplementarnego, uzupełnić jeszcze trzeba o regulację zawartą w nowym akcie wykonawczym dotyczącym mediacji¹², wydanym na podstawie delegacji ustawowej zawartej w § 8 art. 23a k.p.k. Wreszcie, ogromne znaczenie dla funkcyjono-

¹¹ P. Karlik, Rola i znaczenie mediacji w sprawach karnych po nowelizacji kodeksu postępowania karnego, (w:) P. Wiliński (red.), *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym* po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach, Warszawa 2015, s. 160.

¹² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 716); dalej: rozporządzenie dot. mediacji karnej z 2015 r.

wania tej instytucji mają zmiany w obrębie kompetencji policji, prokuratury i sądu, a także transformacje, jakie dotknęły innych rozwiązań konsensualnych (w tym w szczególności instytucji skazania bez rozprawy – art. 335 k.p.k.) oraz szereg zasadniczo nowych regulacji, jak np.: anonimizacja danych dotyczących miejsca zamieszkania i pracy pokrzywdzonych oraz świadków, prowadzenie i segregowanie akt postępowań przygotowawczych w zbiorach i załącznikach, czy udostępnianie materiałów postępowania przygotowawczego, niewątpliwie stanowiących obecnie pierwszoplanowy obiekt zainteresowania organów ścigania.

W tak zakreślonych ramach podjęte zostaną nie tylko rozważania dogmatyczne, ale i praktyczne analizy zmienionej konstrukcji procesowej mediacji. Trzeba bowiem podać pod rozagę funkcjonalność i skuteczność znowelizowanych przepisów, dokonać oceny potencjalnego wpływu tych regulacji na zwiększenie liczby postępowań mediacyjnych (w szczególności na etapie postępowania przygotowawczego¹³) oraz odpowiedzieć na pytanie, na ile nowe regulacje stanowią krok naprzód w sferze gwarancji postępowania mediacyjnego i zarazem, w jakim stopniu pozostają pod tym względem w zgodzie lub wychodzą naprzeciw uznanym standardom międzynarodowym. Prezentacja ta, z racji ograniczonych ram niniejszego opracowania, zredukowana zostanie do kwestii, w ocenie autorki, kluczowych. Nie ulega jednak wątpliwości, że pełna ocena przyjętej formuły mediacji, a tym samym przedstawienie wiążących wniosków, wymagają przeanalizowania wszystkich czynników, w tym i pozanormatywnych. *Ad extremum*, niezmiernie krótki okres, jaki upłynął od wprowadzenia nowych regulacji w zakresie postępowania mediacyjnego, nie pozwala ani *ad finem*, ani z dostatecznym dystansem ocenić przyjętych konstrukcji.

Wokół korektury art. 23a k.p.k.

Przechodząc do syntetycznej analizy poszczególnych rozwiązań, zacząć trzeba od regulacji art. 23a § 1 k.p.k. w zakresie wskazującym podmioty uprawnione do skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego. W znowelizowanym przepisie, obok sądu wymienia się także referendarza sądowego, a w postępowaniu przygotowawczym prokuratora lub inny organ pro-

¹³ Pomimo braku konkretnych uregulowań w tej materii w literaturze przedmiotu dominujące jest stanowisko, zgodnie z którym najwięcej wymiernych korzyści, z punktu widzenia polityki karnej, przynieść może mediacja na etapie postępowania przygotowawczego. Por. np.: A. Muszyńska, Mediacja w postępowaniu jurysdykcyjnym w sprawach karnych na tle praktyki sądowej, (w:) M. Tabernacka, R. Raszevska-Skałicka (red.), Mediacje w społeczeństwie otwartym, Wrocław 2012, s. 74; E. Wildner, Postępowanie mediacyjne w polskim procesie karnym (teoria i praktyka), Prokurator 2004, nr 3, s. 50; K. Zawistowski, Mediacja w postępowaniu przygotowawczym, Prok. i Pr. 2005, nr 11, s. 99.

wadzący to postępowanie. Regulacja ta, w opinii ustawodawcy, przyczynić się ma do usprawnienia stosowania mediacji, w szczególności na etapie postępowania przygotowawczego. Jednakże w środowisku prawniczym nadanie uprawnienia kierowania spraw do mediacji referendarzowi sądowemu budziło¹⁴ i w dalszym ciągu budzi szereg wątpliwości. W uzasadnieniu do projektu ustawy wskazano bowiem, że zadaniem tego podmiotu ma być odciążenie sądu od czasochłonnych, nieskomplikowanych prawnie czynności organizacyjno-technicznych¹⁵. Zważywszy na fakt, iż standardy unijne dotyczące kierowania spraw do mediacji nakazują rozważne i przemyślane podejmowanie decyzji w tym względzie, kierując się okolicznościami sprawy i cechami uczestniczących w nich stron, wydaje się nieporozumieniem sprowadzanie tej procedury do czynności czysto mechanicznej, by nie rzec przypadkowej. Dodatkowe niebezpieczeństwo przedmiotowego rozwiązania dostrzega Ewa Bieńkowska, wskazując na jego związek ze znowelizowanym § 4 art. 23a k.p.k., który może uczynić decyzję o skierowaniu sprawy do mediacji decyzją automatyczną i nierzadko pochopną¹⁶. Zgodnie z treścią tego przepisu: „Zgodę na uczestniczenie w postępowaniu mediacyjnym odbiera organ kierujący sprawą do mediacji lub mediator”. Tym samym organ procesowy może wydać postanowienie o skierowaniu sprawy do mediacji, nie tylko bez zgody, ale i – jak podnosi Ewa Bieńkowska¹⁷ – bez wiedzy stron konfliktu. Podniesione argumenty zasadniczo zasługują na afirmację, zważyż jednak należy, iż nie do końca zgodzić się można z ostatnią tezą przedstawionej interpretacji, zarówno na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów, jak i znowelizowanego art. 100 k.p.k. Otóż bowiem organ procesowy w momencie skierowania sprawy do mediacji, niezależnie od tego, czy sam odebrał zgodę na mediację od stron, czy też scedował ten obowiązek na mediatora, zobowiązany jest – w myśl art. 100 § 2 k.p.k. – do powiadomienia stron o „treści orzeczenia wydanego poza rozprawą”. Zważywszy na fakt, iż

¹⁴ W ramach konsultacji środowiskowych m.in. Rządowe Centrum Legislacji, powołując się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r. (sygn. SK 7/06), stwierdzający niezgodność art. 135 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2001 r., Nr 98, poz. 1070) z art. 45 ust. 1 Konstytucji, przedstawiło szeroką argumentację przemawiającą za niedopuszczalnością powierzania czynności sędziowskich, w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości, asesorum sądowym, wskazując, że rozważania Trybunału odnoszą się także do innych urzędników sądowych – referendarzy sądowych. Uwagi te nie zostały uwzględnione przez Komisję Kodyfikacyjną, powołaną przy Ministrze Sprawiedliwości Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego.

¹⁵ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, s. 33 i n.; www.bip.ms.gov.pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne/ (dostęp w dniu 15 września 2015 r.).

¹⁶ E. Bieńkowska, Mediacja w polskim systemie prawa karnego – czy rzeczywiście jest instytucją dla ofiary przestępstwa?, (w:) L. Mażowiecka (red.), Mediacja karna jako instytucja ważna dla pokrzywdzonego, Warszawa 2013, s. 50.

¹⁷ *Ibidem*.

przepisy art. 100 § 2, 4–6 k.p.k. stosowane są odpowiednio w postępowaniu przygotowawczym (art. 106 k.p.k.), o treści decyzji kierującej sprawę do mediacji na tym etapie postępowania karnego należy powiadomić strony, a więc odpowiednio pokrzywdzonego i podejrzanego (art. 299 k.p.k.). Warto wreszcie dodać, iż ustawodawca w znowelizowanym art. 100 § 5 k.p.k. wprost zawarł dyspozycję, iż „o treści innych postanowień i zarządzeń należy strony powiadomić”, co przy niezmienionej treści art. 106 i art. 140 k.p.k. nie pozostawia wątpliwości, iż podmioty kierujące sprawę do mediacji zobowiązane są do powiadomienia stron o powzięciu tej decyzji oraz do poinformowania o tym fakcie obrońców i pełnomocników, jeżeli są w sprawie ustanowieni, a także ustawowych przedstawicieli, jeżeli w sprawie występuje małoletni pokrzywdzony lub nieletni sprawca. Przedstawiona argumentacja nie zmienia jednak faktu, iż w uprawnieniu referendarza do kierowania spraw do mediacji dostrzegalne jest pewne niebezpieczeństwo. Podmiot ten nie ma bowiem zasadniczo bezpośredniego kontaktu ze stronami konfliktu karnego. Wprawdzie dysponuje materiałami aktowymi sprawy, trudno jednakże uznać to za aktywne uczestnictwo w postępowaniu karnym. Poza tym nie sposób na podstawie wyłącznie akt sprawy określić oczekiwania stron i wywnioskować, czy mediacja będzie rozwiązaniem efektywnym i przede wszystkim rozwiązaniem bezpiecznym dla pokrzywdzonego¹⁸.

Wracając do głównego nurtu rozważań, wskazać trzeba, że w znowelizowanym przepisie art. 23a § 1 k.p.k. obok prokuratora wymienia się także inny organ prowadzący to postępowanie. Przyjąć zatem należy, iż z dniem 1 lipca 2015 r. Policja, prowadząc śledztwo powierzone w całości, nabywa samodzielne uprawnienie do skierowania takiej sprawy do mediacji, co znacznie poszerza zakres jej kompetencji¹⁹. Jednakże, jak wskazuje praktyka, dysponowanie określonym uprawnieniem nie zawsze przekłada się na aktywne z niego korzystanie, czego dowodzą wyniki przeprowadzonych badań aktowych²⁰. Okazuje się bowiem, iż mimo że dochodzenie stanowi zasadniczo domenę Policji (art. 325a k.p.k.), a przepisy proceduralne podkreślają samodzielność i decyzyjność organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze w takiej formie (np. art. 325e k.p.k.), funkcjonariusze nader rzadko arbitralnie wydają postanowienie o skierowaniu sprawy do mediacji. Uzyskane wyniki badań wskazują, że taka sytuacja miała miejsce zaledwie

¹⁸ Podkreślić wypada, że ustawodawca przewidział możliwość wniesienia sprzeciwu od postanowienia wydanego przez referendarza, co skutkuje utratą mocy postanowienia (art. 93a k.p.k.).

¹⁹ Zmiana ta nie ma zatem charakteru korektury wyłącznie czysto technicznej, jak niefortunnie komentuje ten zabieg legislacyjny P. Ka r l i k, Rola i znaczenie mediacji..., *op. cit.*, s. 161.

²⁰ Badania przeprowadzone w ramach zadania badawczego nt. „Stosowanie przez Policję instytucji mediacji w sprawach karnych” (nr IPIA–2/2012/P/Ach), prowadzonego w Wyższej Szkole Policji w Szczytnie pod auspicjami Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego. Badaniem objęto 400 dochodzeń policyjnych z terenu całego kraju, za lata 2005–2012.

w 16,7% analizowanych spraw. Pozostałe przypadki (aż 83,3% spraw) stanowiły indywidualne decyzje prokuratorskie. Naturalnie, w myśl art. 326 § 3 pkt 4 k.p.k. prokurator, z tytułu sprawowanego nadzoru, może wydawać postanowienia, zarządzenia lub polecenia oraz zmieniać i uchylać postanowienia i zarządzenia wydane przez prowadzącego postępowanie policjanta, trzeba jednak zdawać sobie sprawę, że taka procedura wymaga dodatkowego czasu. Wiąże się bowiem z przesyłaniem materiałów sprawy pomiędzy jednostką policji a prokuraturą i koniecznością zapoznania się z aktami sprawy przez nadzorującego prokuratora. Z perspektywy funkcjonariusza policji rozwiązanie to jawi się zapewne korzystanie. Po pierwsze, zdejmuje z niego odpowiedzialność za celność i prawidłowość podjętej decyzji, po drugie, odciąża od konieczności sporządzania dokumentacji w postaci postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji oraz zawiadomień dla stron. Tym samym to prokurator zobowiązany jest uzasadnić taką decyzję oraz określić ramy „współpracy” z mediatorem poprzez wskazanie sposobu i zakresu materiałów mu udostępnianych. Wreszcie – *last but not least* – koszty mediacji ponosi organ powołujący mediatora, co bezsprzecznie ma znaczenie dla funkcjonowania jednostek Policji, przy ich mocno ograniczonych funduszach.

Dokonując swego bilansu zysku i strat, istnieje zatem obawa, że formalna mediacja może przysporzyć – w optyce policjantów i prokuratorów – wyłącznie zbędne obciążenia, w szczególności że nowy model procedury karnej stawia szereg nowych wyzwań przed tymi podmiotami, z uwagi na istotną zmianę ich ról procesowych. Wyeksponowanie kontradiktoryjności postępowania sądowego skutkuje wszak znacznie większą odpowiedzialnością funkcjonariusza Policji za wynik postępowania przygotowawczego, a prokuratora – postępowania sądowego. Poza tym nowe warunki prawne implikują większą rodzajowo liczbę czynności, które policjant dochodzeniowo-śledczy jest zobowiązany przedsięwziąć w śledztwie powierzonym. Z innych wyzwań stojących przed Policją wskazać także należy: mniejszy nadzór prokuratora, poszerzony katalog spraw prowadzonych w formie dochodzenia (zatem prowadzonych zasadniczo samodzielnie) oraz zmianę sposobu gromadzenia materiału dowodowego i metodyki wprowadzania go do postępowania sądowego²¹. Wszystkie te elementy zdają się sugerować, że

²¹ Obserwując zmiany legislacyjne na przestrzeni ostatnich lat w obrębie prawa karnego materialnego, procesowego oraz policyjnego, nasuwa się wniosek rozbudowania zakresu kryminalizacji zachowań oraz zwiększenia uprawnień (obowiązków) Policji w zakresie prowadzenia czynności procesowych (jak również operacyjno-rozpoznawczych). Systematycznie zwiększającym się obciążeniom niestety nie towarzyszą zmiany instytucjonalne. Tymczasem reforma powinna dotyczyć nie tylko wewnętrznej organizacji Policji, zarządzania i finansowania, lecz także jej usytuowania względem innych organów. Obarczenie Policji ciężarem prowadzenia praktycznie wszystkich postępowań przygotowawczych skutkować może wyłącznie jej niewydolnością. Por. J. C z a p s k a, Przewlekłość postępowania karnego w świecie

zaangażowanie prokuratorów i policjantów skierowane będzie na podejmowanie szeregu nowych i obligatoryjnych czynności, wynikających z obecnej organizacji postępowania przygotowawczego, nie zaś na swego rodzaju testowanie mediacji, wszak w dalszym ciągu, z uwagi na marginalne jej stosowanie, stanowiące *novum* w praktyce prokuratorskiej i policyjnej. Poza tym traktowanie mediacji jako rozwiązania niezupełnie niezastąpionego i optymalnego²² oraz wielorakość nowych obowiązków determinuje faworyzowanie instytucji i mechanizmów znanych, co także nie stanowi argumentu na rzecz spopularyzowania mediacji.

Przechodząc do kolejnej istotnej zmiany, przytoczyć trzeba regulację odnoszącą się do pouczenia stron o celach i zasadach postępowania mediacyjnego, w tym o treści art. 178a k.p.k. (art. 23a § 1 k.p.k.)²³. Przepis ten stanowi gwarancję dostarczenia stronom podstawowej wiedzy o istocie i przebiegu mediacji, niezbędnej do podjęcia świadomej decyzji co do udziału w postępowaniu mediacyjnym. Jest zatem to zapis niezmiernie ważny, nie tylko z racji poszanowania i gwarancji praw uczestników postępowania karnego, ale i z uwagi na realizację dyspozycji zawartych w Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R(99)19, gdzie wyraźnie wskazano obowiązek informowania o istocie, celu i zasadach mediacji jako jej niezbędnym standardzie. W § 1 art. 23a k.p.k. użyte jest sformułowanie „o czym się ich poucza”, zatem nie skonkretyzowano pomiotu, który tych czynności ma dokonać. Przyjąć jednakże należy, iż chodzi tu o potencjalną, hipotetyczną możliwość skierowania sprawy do mediacji wraz z wyjaśnieniem jej zasad i celów. Ciężar odpowiedzialności w tym względzie zostaje tym samym przerzucany na barki organu procesowego (w tym i Policji).

Znowelizowany został także § 4 art. 23a k.p.k., w myśl którego zgodę na uczestniczenie w mediacji odbiera organ kierujący sprawę do mediacji lub

tłe badań jakościowych. Ograniczenia innowacji przez prawo, (w:) S. Waltoś, J. Czap-ska (red.), Zagubiona szybkość procesu karnego. Światło w tunelu, Kraków 2007, s. 205.

²² W ramach wspomnianego zadania badawczego nr IPIA-2/2012/P/ACH na przełomie 2013 i 2014 r. przeprowadzono także badania ankietowe wśród funkcjonariuszy Policji z terenu całego kraju (879 ankietowanych). Poglądy prezentowane przez badanych wskazywały, że możliwości, jakie niesie mediacja, można uzyskać także za pomocą innych instytucji prawnych, nierzadko nawet w większym wymiarze. Respondenci, dokonując ewaluacji potencjału instytucji mediacji, skazania bez rozprawy oraz dobrowolnego poddania się karze, w kontekście ochrony praw pokrzywdzonego, ocenili je na zbliżonym poziomie. Wprawdzie dominowały noty uśrednionych efektów poszczególnych instytucji (skazanie bez rozprawy – 31%, dobrowolne poddanie się karze – 32,7% i mediacja – 29,5%), ale zarówno na poziomie ocen najwyższych i najniższych liczba wskazań była zbliżona. Co zdumiewające, choć mediacja najczęściej uznana została za przynoszącą najlepsze rezultaty (22%), to różnica względem wskazań na instytucję określoną w art. 335 k.p.k. stanowiła zaledwie 0,4% (21,6%), a dobrowolne poddanie się karze – 3,8% (18,2%).

²³ Uzupełnieniem tego rozwiązania jest przepis art. 300 § 1 i 2 k.p.k., który zostanie drobiazgowo omówiony w dalszej części opracowania.

mediator po wyjaśnieniu oskarżonemu i pokrzywdzonemu istoty i zasad postępowania mediacyjnego i pouczeniu ich o możliwości wycofania tej zgody aż do zakończenia postępowania mediacyjnego. Z jednej strony, regulacja ta wraz z wymaganą zgodą stron na skierowanie do mediacji stanowi realizację zasady dobrowolności, z drugiej jednakże powoduje uzasadnione wątpliwości. Tak przyjęta konstrukcja przepisu sugeruje, że od 1 lipca 2015 r. decycentem w kwestii podmiotu uprawnionego do udokumentowania zgody stron jest organ procesowy, który albo taką zgodę odbiera sam, albo też obowiązek ten ceduje na mediatora. Rozwiązanie to nie wydaje się słusznym, albowiem to organ procesowy, jako posiadający wiedzę i doświadczenie prawnicze, powinien naświetlić stronom, jakie cele przyświecają tej instytucji oraz jakie ewentualne konsekwencje prawne pociąga za sobą zawarcie ugody mediacyjnej. *De lege lata* zgoda musi poprzedzać skierowanie sprawy do mediacji. Wniosek taki wypływa z treści art. 23a § 1 *in principio* k.p.k., gdzie ustawodawca wprost wskazuje, że organ procesowy może wydać postanowienie o skierowaniu sprawy do mediacji „z inicjatywy lub za zgodą oskarżonego i pokrzywdzonego”²⁴. Uzyskiwanie zgody przez mediatora *ex post* nie wydaje się zatem rozwiązaniem do zaakceptowania. Także z tego względu, że mediator nie jest podmiotem, który w sposób rzetelny i wiarygodny mógłby wypowiadać się o znaczeniu mediacji dla podejmowania konkretnych decyzji procesowych. Z taktycznego punktu widzenia niekorzystnym jest również uzyskanie przez strony pierwszych informacji o skierowaniu sprawy do mediacji z ogólnego zawiadomienia o przesłaniu mediatorowi postanowienia bądź pisma od mediatora (lub rozmowy telefonicznej z mediatorem), może to bowiem nasuwać podejrzenia braku zainteresowania sprawą przez organy ścigania bądź próby scedowania jej prowadzenia na inne podmioty, a nawet wymuszenia zgody.

Wydaje się, że bardziej rozsądnym rozwiązaniem byłoby uzyskanie zgody najpierw przez organ procesowy, a następnie ewentualne powtórzenie tej deklaracji przez strony przed mediatorem. Proponowana praktyka stanowiłaby przy tym przejaw zasady akceptowalności (akceptacji samej procedury, jej zasad, ale i osoby mediatora). Postulat ten nabiera szczególnego znaczenia w kontekście dyspozycji zawartych w Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R(99)19, gdzie nie ma wątpliwości, iż pouczać strony i przekazywać podstawowe informacje na temat mediacji powinny organy

²⁴ Andrzej Murzynowski dopuszcza możliwość przekazania sprawy do postępowania mediacyjnego nawet bez zgody stron. Zob. np.: A. Murzynowski, Mediacja w postępowaniu przygotowawczym, *Jurysta* 2002, nr 9, s. 3–5; tegoż, Refleksje na temat kształtu procedury karnej w XXI wieku, *Prok. i Pr.* 2001, nr 7–8, s. 5. Jednakże znacząca większość komentatorów i badaczy sprzeciwia się takiemu stanowisku, jak np. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzynek, *Kodeks postępowania karnego*, t. I: Komentarz do artykułów 1–296, wyd. 3, Warszawa 2007, s. 194, wraz z cyt. tam literaturą.

procesowe. Podobne wnioski nasuwają się z lektury Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE²⁵, gdzie kwestia informowania na temat procesu mediacji uregulowana jest w rozdziale 3 zatytułowanym „Udział w postępowaniu karnym”, a więc traktującym w głównej mierze na temat obowiązków organów procesowych względem pokrzywdzonego w toku prowadzonego postępowania karnego. Co więcej, w art. 12 pkt 1 lit. b Dyrektywy zawarto dyspozycję, iż „przed wyrażeniem zgody na uczestnictwo w procesie sprawiedliwości naprawczej ofiara otrzymuje pełne i obiektywne informacje na temat tego procesu i jego potencjalnych rezultatów, jak również informacje o trybie nadzoru nad jego realizacją”. Przypomnijmy, że znowelizowany przepis art. 23a § 4 k.p.k. wspomina wyłącznie o konieczności wyjaśnienia celów i zasad postępowania mediacyjnego oraz możliwości cofnięcia zgody na mediację. O ile na uznanie zasługuje użyty zwrot „po wyjaśnieniu”, powodujący bowiem, że strona poinformowana zostanie o danych kwestiach skutecznie, w sposób zrozumiały i jasny dla niej, o tyle zakres przekazywanych informacji, jest zdecydowanie węższy, niż określają to przywołane standardy unijne.

Dla uzyskania pełnego obrazu wspomnień wreszcie wypada o kwestiach finansowych. Dopuszczając możliwość scedowania odbierania zgody od stron na osobę mediatora, zastanowić się trzeba nad dodatkowymi kosztami, które będą generowane w przypadku, gdy pokrzywdzony lub podejrzany nie wyrażą zgody na postępowanie mediacyjne, czego wykluczyć przecież nie można. Podjęcie czynności przez mediatora musi przecież zostać poprzedzone wydaniem postanowienia, a niezależnie od rodzaju i zakresu przedsięwziętych działań oraz uzyskanych rezultatów koniecznym będzie wynagrodzenie mediatora.

Zdecydowanie pozytywnie należy za to ocenić zagwarantowanie zasady poufności mediacji. Nowelizacja wrześniowa wprowadza nakaz ujawniania w sprawozdaniu wyłącznie wyników mediacji, bez opisu przebiegu mediacji oraz załączanie do sprawozdania ugody, jeżeli została zawarta (§ 6 art. 23a k.p.k.). Na realizację zasady poufności składać się ma ponadto: obowiązek przeprowadzania mediacji w sposób poufny (§ 7 art. 23a k.p.k.) oraz zakaz przesłuchania jako świadka mediatora co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego lub pokrzywdzonego, prowadząc postępowanie mediacyjne (art. 178a k.p.k.)²⁶. Regulacje te czynią zadość zaleceniem zawartym w Re-

²⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz. Urz. UE L 315 z dnia 14 listopada 2012 r., s. 57). Dalej: Dyrektywa.

²⁶ Zaznaczyć należy, iż zakaz dowodowy określony w art. 178a k.p.k. nie obowiązuje względem informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 k.k. Wskazaną regulację należy ocenić jako zgodną z punktem 30 Rekomendacji Nr R(99)19, przepis ten bowiem przewiduje możliwość informowania przez mediatora organów ścigania o okolicznościach dotyczących bardzo poważnych przestępstw, o których dowiedział się, prowadząc mediację

komendacji Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R(99)19 (por. punkty 2 i 29). Zatem, informacje o przebiegu mediacji nie mogą być przekazywane żadnej osobie postronnej, ani też organowi procesowemu, który skierował sprawę do postępowania mediacyjnego lub przed którym toczy się postępowanie karne. Co za tym idzie, informacje ujawnione w toku procedury mediacyjnej nie mogą być wykorzystane jako materiał dowodowy w postępowaniu karnym. Strony zyskują więc gwarancję, że okoliczności i fakty, o których zdecydowały się rozmawiać w trakcie mediacji, pozostaną nieujawnione. Gdy jednak weźmiemy pod uwagę fakt, że w postępowaniu mediacyjnym mogą wziąć udział także inne osoby, jak chociażby pełnomocnik pokrzywdzonego, przedstawiciel ustawowy pokrzywdzonego, czy obrońca oskarżonego, regulacja art. 178a k.p.k. wydaje się niepełna. Prostym rozwiązaniem byłoby wskazanie bezskutecznego powoływania się w toku postępowania przed sądem na oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym, wzorowane zresztą na art. 183 § 3 k.p.c. Godnymi uwagi są rozwiązania art. 259¹ *in fine* i art. 183 *in fine* k.p.c., przewidujące możliwość zwolnienia mediatora z obowiązku zachowania tajemnicy w sprawach cywilnych. Tym bardziej, że Rekomendacja nr R(99)19 wskazuje, iż rozmowy w trakcie mediacji są poufne i nie mogą być później wykorzystane, chyba że strony wyrażą na to zgodę.

Pozytywnie należy ocenić także regulację § 7 art. 23a k.p.k., gdzie mowa jest o zasadzie bezstronności, przez którą należy rozumieć równe prawa stron, jednakowe traktowanie uczestników przez mediatora, brak pokrewieństwa oraz zakaz jakichkolwiek związków mediatora z którąkolwiek ze stron²⁷. Uzupełnienie tego rozwiązania stanowi niewątpliwie zakres wyłączeń podmiotowych względem osób prowadzących mediację. Nowela wrześniowa dokonała dość istotnych zmian w tym zakresie (§ 3 art. 23a k.p.k.), obejmując wyłączeniem czynnego zawodowo sędziego, prokuratora, asesora prokuratorskiego, a także aplikanta do tych zawodów, ławnika sądowego, referendarza sądowego, asystenta sędziego, asystenta prokuratora oraz funkcjonariusza instytucji powołanej do ścigania przestępstw, tym samym torując drogę do zawodu mediatora innym niż wskazanym powyżej osobom, zatrudnionym w sądzie, prokuraturze, policji lub innej instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw, a także adwokatom i radcom prawnym.

Jakkolwiek ocena znowelizowanych rozwiązań § 3 art. 23a k.p.k. jest pozytywna, to wydaje się, że należy mówić tu o ograniczonym entuzjazmie. Przepisy prawa międzynarodowego nie wprowadzają bowiem aż tak dotkliwych wymagań co do ograniczeń podmiotowych względem osoby mediato-

od uczestników tego postępowania. Zważywszy na fakt, iż w polskim prawodawstwie próżno szukać definicji takiego sformułowania, Rekomendacja zaś nie określa bliżej, co należy rozumieć pod pojęciem „poważne przestępstwo”, rozwiązanie to wydaje się rozsądne.

²⁷ E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *Uprawnienia pokrzywdzonego przestępstwem*, Warszawa 2009, s. 31.

ra. Rekomendacja Komitetu Ministrów nr (99)19 w punkcie 26 Komentarza do Aneksu wskazuje, że „nacisk na bezstronność nie wyłącza w zasadzie pracowników wymiaru sprawiedliwości od prowadzenia mediacji”, wykluczeniu podlega tylko organ prowadzący postępowanie, nie zaś każdy policjant, każdy prokurator czy też każdy sędzia. Wydaje się, że przepisy prawa krajowego aż nazbyt, by nie rzec przesadnie, regulują tę kwestię, powołując się na konieczność zapewnienia bezstronności mediatora. *Argumentum a simile* za takim stanowiskiem jest regulacja art. 196 k.p.k. traktująca na temat wyłączeń biegłego²⁸, gdzie próżno szukać tego typu wyłączeń. Toteż dedukując, jeżeli przepisy pozwalają, aby przykładowo czynny funkcjonariusz Policji, legitymujący się stosownymi uprawnieniami, mógł być powołanym w sprawach karnych w charakterze biegłego i mógł wydać opinię, to tym bardziej powinny przewidywać taką możliwość w przypadku powołania go w charakterze mediatora (naturalnie, jeżeli posiada właściwe przeszkolenie i umiejętności). Wydaje się, że brak jest racjonalnych przesłanek, by w przypadku mediatora kwestię tę regulować zgoła odmiennie, niż ma to miejsce w przypadku biegłego²⁹. Nie ulega zatem wątpliwości, że obowiązujące wykluczenia uniemożliwiają uczestniczenie w mediacji osób, których wiedza, doświadczenie zawodowe i szczególna postawa etyczna mogłyby z jednej strony stanowić czynnik budujący zaufanie do mediacji, z drugiej – gwarantować, że wypracowane porozumienie będzie zgodne z zasadami współżycia i literą prawa. Wśród argumentów na rzecz dopuszczenia wyspecjalizowanych pracowników organów wymiaru sprawiedliwości można wskazać także możliwość przyspieszenia samej procedury inicjowania postępowania mediacyjnego poprzez eliminację przygotowywania materiałów dla mediatora czy też wysyłania ich na zewnątrz (doręczenia, ustalanie terminów, prze-

²⁸ Biegły jest osobą zaufania publicznego, od jego wiedzy i rzetelności bardzo często zależy trafność rozstrzygnięcia w sprawie karnej. Zob.: A. G a b e r l e, Dowody w sądowym procesie karnym, Warszawa 2007, s. 174–175; T. T o m a s z e w s k i, Biegły i jego opinia w nowym kodeksie postępowania karnego, PiP 1998, nr 5, s. 43; K. P a p k e - O l s z a u s k a s, Wyłączenie uczestników postępowania karnego, Gdańsk 2007, s. 52–72.

²⁹ Przeciwnie: D. W ó j c i k, Mediacja – nowa instytucja w procesie karnym. Idea i problemy praktyczne, (w:) O. G ó r n i o k (red.), U progu nowych kodyfikacji karnych, Katowice 1999, s. 335. Autorka wyklucza osoby pełniące funkcje w wymiarze sprawiedliwości, nawet gdy w żadnym charakterze nie występują w sprawie, powołując się na konflikt ról i niemożność bezstronnego pełnienia swojej funkcji. W świetle poczynionych uwag stanowisko to wydaje się całkowicie bezpodstawne. Z drugiej jednak strony kategoryczność deklaracji w tej kwestii, szczególnie mediatorów, wynikać może z zapędów praktyków, czego przykład może stanowić dość ekscentryczna sugestia zespołu złożonego z przedstawicieli Stowarzyszenia Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej, Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” oraz Związku Zawodowego Pracowników Prokuratury Rzeczypospolitej Polskiej, aby funkcję mediatora powierzyć prokuratorowi prowadzącemu lub nadzorującemu postępowanie. Zob. K. P a r u l s k i, J. T y l e w i c z, Propozycje nowelizacji procedury karnej, Prokurator 2002, nr 2, s. 43.

syłanie dokumentacji). Dostateczną gwarancję bezstronności i prawidłowego funkcjonowania takiej mediacji stanowiłoby wyłączenie od prowadzenia bądź rozpoznania takiej sprawy przez podmiot prowadzący uprzednio postępowanie mediacyjne³⁰. Warto też podkreślić, że postulowany model nie stanowi żadnego *novum* w europejskiej tradycji mediacji karnych³¹.

Z punktu widzenia bezpieczeństwa stron istotne *novum* pojawia się w zakresie regulacji przepisów traktujących na temat ugody mediacyjnej. Nowela wrześniowa wprowadza bowiem możliwość nadawania ugodzie mediacyjnej klauzuli wykonalności przez sąd lub referendarza sądowego (art. 107 § 3 k.p.k.). Uznano przy tym, że samo zawarcie ugody nie może wywołać takiego skutku, warunkiem *sine qua non* jest żądanie pokrzywdzonego. Ustawodawca zaznaczył jednocześnie, że w sytuacji, gdyby ugoda okazałaby się sprzeczną z prawem względnie z zasadami współżycia społecznego, albo zmierzałaby do obejścia prawa, sąd lub referendarz sądowy posiada legitymację do odmowy, w całości lub w części, nadania klauzuli wykonalności ugodzie zawartej przed mediatorem, zabezpieczając w ten sposób interesy pokrzywdzonego (art. 107 § 4 k.p.k.)³².

Wskazane regulacje zasługują na ogólną aprobatę. Postępowanie mediacyjne w ich świetle jawi się jako alternatywna metoda zakończenia sporu w odniesieniu do postanowień o charakterze majątkowym. Niestety, nie rozwiązują one wszystkich zgłaszanych w literaturze problemów. Nadal otwarte pozostaje pytanie o sposób zabezpieczenia realizacji zobowiązań niepodlegających egzekucji. Problematiczną kwestią jawi się także określenie momentu procesowego, w którym klauzula wykonalności ma być nadawana. Przepis art. 107 § 3 stanowi, że względem ugody mediacyjnej należy stosować odpowiednio przepisy dotyczące roszczeń majątkowych. Zapis ten może sugerować, że nadawanie ugodzie klauzuli wykonalności będzie następować po wydaniu orzeczenia w danej sprawie. Takie rozwiązanie uznać trzeba za niesłuszne. Znacznie bardziej efektywnym i intencjonalnym byłoby nadanie takiej klauzuli bezpośrednio po przeprowadzeniu procedury mediacyjnej, w ramach odrębnego posiedzenia, na którym sąd rozważyłby treść

³⁰ Wydaje się, że dużo bardziej kontrowersyjnym rozwiązaniem jest dopuszczenie do pełnienia funkcji mediatora przedstawicieli organizacji i instytucji pomocy ofiarom oraz sprawcom przestępstw. Obawa braku bezstronności, w ich przypadku, zdaje się być bardziej namacalną, z uwagi na występowanie tych podmiotów w charakterze rzeczników jednej ze stron.

³¹ W systemach mediacji pozasądowej wyróżnić można mediatorów zawodowych (np. w prawodawstwie anglosaskim) oraz niezależnych mediatorów społecznych. Z kolei w systemie mediacji sądowej funkcjonują także instytucje sędziego mediatora (np. w systemie niemieckim).

³² Zapis znowelizowanego art. 107 § 4 k.p.k. jest analogiczny do zawartego w art. 183¹ § 3 k.p.c., ustawodawca zrezygnował niestety z dwóch dodatkowych przesłanek odmowy nadania klauzuli wykonalności ugodzie mediacyjnej, a mianowicie, gdy „jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności”.

konkretnej ugody. W efekcie pokrzywdzony mógłby dochodzić roszczeń wynikających z ugody jeszcze w trakcie trwającego postępowania karnego.

Nota bene zaznaczyć wypada, że dla poruszanej problematyki niebagatelne znaczenie ma właściwe sporządzenie ugody w toku postępowania mediacyjnego, które pozwala przenieść porozumienie na grunt procesu karnego, a w konsekwencji merytorycznie je wykorzystać. Na tle obowiązujących przepisów brak jest jakichkolwiek rozwiązań precyzujących tę kwestię. Rozporządzenie dotyczące mediacji w sprawach karnych z 2015 r. oraz § 6 art. 23a k.p.k. ograniczają się jedynie do wskazania obowiązku nadawania ugodzie formy pisemnej. Wydaje się niezbędnym postulowanie przyjęcia zasady, że w ugodzie odnotowane powinny być następujące komponenty: precyzyjnie określony rodzaj zobowiązań, dokładny termin i sposób ich realizacji oraz podpisy wszystkich uczestników dyskursu mediacyjnego³³. Niezwykle ważną kwestią jest przy tym odpowiedzialność mediatora za treść ugody, z którą ściśle powiązana jest kwestia przygotowania merytorycznego osób uprawnionych do prowadzenia mediacji. Wydaje się, że bez posiadania chociażby minimalnej wiedzy z zakresu prawa karnego nie jest możliwym sporządzenie prawidłowej ugody, która mogłaby skutecznie wpłynąć na proces karny³⁴.

³³ Na wymóg złożenia pod ugodą podpisów przez strony i mediatora wskazuje znowelizowany art. 23a § 6 k.p.k.

³⁴ Przywoływane już badania aktowe wykazały dość dużą różnorodność w zakresie redakcji ugody, poczynawszy od odręcznych kilkudziesięciu „zapisków”, poprzez bardzo formalistyczne i fachowe dokumenty, a na *sui generis* enuncjacjach kończąc. Przykładowo: w sprawie o sygn. 2 Ds 579/09 ugoda sporządzona odręcznie miała następującą treść: „Dotyczy sprawy karnej nr 2 o sygn. Ds 579/09. Ja niżej podpisany (...) zobowiązuję się zapłacić kwotę 25 000 zł tytułem zadośćuczynienia (...) do dnia 5 stycznia 2012 r.”. Pod przytoczoną treścią znajdowały się wyłącznie podpisy stron. Z kolei w sprawie o sygn. Ds. 273/08 (Węgrów) ugoda przybrała treść: „Doszło do wzajemnego wybaczenia wszystkich razów. Uczestnicy postępowania mediacyjnego (...) dołożą wszelkich starań, aby ich życie przebiegało w sposób harmonijny oraz uczynią wszystko, żeby nie dochodziło w przyszłości do negatywnych sytuacji. Na tym posiedzenie zakończono i po odczytaniu ugodę podpisano”. Pośród analizowanych ugód stwierdzono i takie, których treść i szata graficzna (układ tekstu, podział na paragrafy lub inne jednostki redakcyjne) wskazywały na świetną znajomość uwarunkowań prawnych. Dla przykładu w sprawie o sygn. RSD–351/08, Ds. 415/08 (Białystok) „Strony zobowiązują się w terminie 7 dni od zawarcia niniejszej ugody wystąpić do Prokuratora (...) o odstąpienie – na podstawie art. 60 § 3 i 4 k.p.k. – od oskarżenia o czyn opisany (...), natomiast (...) zobowiązuje się nie popierać przed Sądem oskarżenia jako prywatnego”. W sprawie o sygn. Ds. 218/09 (Sokółka) ugoda przyjęła formę oświadczenia: „Wiem, że swym nieuczciwym postępowaniem naraziłam na duże przykrości właściciela przedsiębiorstwa i kierownika sklepu. Zrozumiałam, że zabierając pieniądze z kasetki, materialnie skrzywdziłam pracowników sklepu (...). Wstydzę się swego czynu i przyrzekam, że nigdy nie przywłaszczę cudzej własności. Wszystkich przepraszam. Proszę mi wybaczyć”.

O obowiązku pouczenia na podstawie art. 300 k.p.k.

Do czerwca 2014 r. przepisy nie przewidywały wyraźnego obowiązku pouczenia podejrzanego i pokrzywdzonego o możliwości skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego, choć w literaturze przedmiotu taki obowiązek wywodziło się z treści przepisu art. 16 § 2 k.p.k. Ogólny obowiązek pisemnego poinformowania pokrzywdzonego o jego uprawnieniach przed pierwszym przesłuchaniem w postępowaniu przygotowawczym funkcjonował jedynie w § 167 ust. 1 rozporządzenia – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury³⁵. W kontekście przywołanych regulacji trudno zatem mówić o nowatorskim charakterze rozwiązania art. 300 k.p.k., wprowadzającego obowiązek pouczenia pokrzywdzonego i podejrzanego o przysługujących im uprawnieniach. Niewątpliwie jednak wdrożenie takiego imperatywu wzmocni pozycję stron w procesie karnym, a także ułatwi im realizację swoich uprawnień. Wspomniane pouczenia – zgodnie z dyspozycją art. 300 § 1 i 2 k.p.k. – wręcza się stronom na piśmie, co potwierdzają podpisem.

Podkreślić wypada, że samo zacytowanie przepisów, tudzież wręczenie kartki z wydrukowanymi przepisami traktującymi o przysługujących uprawnieniach, nie zapewni stronom wiedzy o możliwościach podjęcia konkretnych decyzji procesowych. Przekazywana informacja musi być odpowiednio zredagowana, tak aby strona dysponująca przeciętną wiedzą w tym zakresie potrafiła zrozumieć ich istotę oraz była w stanie podjąć samodzielne, świadome i aktywne działanie w procesie karnym. Ma to szczególne znaczenie w przypadku pokrzywdzonych, których bierność i bezradność jest nierzadko ignorowana przez organy procesowe, skupiające się w głównej mierze na osobie sprawcy. W tym miejscu wspomnieć wypada o zapisie § 4 art. 300 k.p.k., nałożył on bowiem na Ministra Sprawiedliwości obowiązek określenia wzorów pisemnych pouczeń, które miały być opracowane w taki sposób, aby opisane uprawnienia i obowiązki zrozumiane zostały także przez osoby niekorzystające z pomocy pełnomocnika.

Oceniając rezultaty prac w zakresie redakcji nowych pouczeń i porównując je do pouczeń poprzednio obowiązujących (Ms-63 – pouczenie pokrzywdzonego, Ms-64 – pouczenie podejrzanego), próżno doszukiwać się w użytych sformułowaniach języka bardziej przystępnego czy też jasnego. Do treści przedmiotowych druków przeniesiono bowiem co do zasady brzmienie przepisów ustawy, eliminując z nich szereg uprawnień przynależ-

³⁵ Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. z 2010 r., Nr 49, poz. 296).

nych stronom na etapie postępowania sądowego. Zatem uzyskano w efekcie, nie tyle zrozumiałe i proste, co krótsze pouczenie³⁶.

Omawiając przedmiotowe pouczenia, naturalnie szczególną uwagę poświęcić należy zapisowi traktującemu o prawie do mediacji. Treść jego ma identyczne brzmienie, zarówno w pouczeniu dla pokrzywdzonego, jak i dla podejrzanego. W obu drukach wskazano mianowicie, że stronie przysługuje „Prawo do złożenia wniosku o skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego w celu pogodzenia się z podejrzanym (odpowiednio: pokrzywdzonym – przypis autorki) (art. 23a). Pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji są brane pod uwagę przez sąd przy wymiarze kary (art. 53 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)”. Konfrontując ten zapis z uprawnieniem określonym w drukach Ms-63/Ms-64, to znaczy wskazaniem, że strony mają prawo do „złożenia wniosku lub wyrażenia zgody na wniosek pokrzywdzonego (odpowiednio: podejrzanego – przypis autorki) o skierowanie sprawy do instytucji lub osoby godnej zaufania w celu przeprowadzenia między nimi postępowania mediacyjnego (art. 23a § 1 k.p.k.)”, nie dostrzega się wyrazistej różnicy w zakresie i języku prezentowanych uprawnień. Przyjąć należy zatem, że zaproponowana forma prezentowania przysługującego stronom uprawnienia nie przybliży instytucji mediacji, a tym bardziej nie zachęci do jej inicjowania. Także z tego względu, że wskazany w pouczeniu cel (określony jako „pogodzenie się z podejrzanym”) i efekt mediacji (wpływ na wymiar kary) nie leżą w interesie pokrzywdzonego i jako takie nie pozostają w kręgu jego oczekiwań względem procesu karnego. Tym bardziej, że przyjęta konstrukcja nasuwa wniosek, iż owe „pogodzenie się” jest jedynym celem postępowania mediacyjnego. W tym miejscu przypomnieć należy, że instytucja mediacji stworzona została z myślą o zadośćuczynieniu pokrzywdzonemu i dla zagwarantowania jego pozycji. Tymczasem, przyjęta forma prezentacji uprawnienia do wnioskowania skierowania sprawy do mediacji powoduje mylne wrażenie, że jest to instytucja chroniąca w głównej mierze podejrzanego. Ponadto, zważywszy na fakt, że nawet w doktrynie nie ma zgodności co do rozumienia pojęcia „pozytywnych wyników mediacji” na zasadzie art. 53 § 3 k.k., trudno uznać, że zapis ten jest czytelny i klarowny dla stron.

Jakkolwiek zatem samo wprowadzenie wzoru pouczeń, na mocy rozporządzenia, zasługuje absolutnie na pełne poparcie, zunifikuje bowiem informacje dostarczane stronom na terenie całego kraju, to przyjęta forma daleka jest od zakładanej doskonałości (art. 300 § 4 *in fine* k.p.k.) i absolutnie niewystarczająca. Użyty, hermetyczny język stanowi tak naprawdę przytoczenie

³⁶ Pouczenia nie odpowiadają więc pod względem językowym nie tylko wskazaniu art. 300 § 4 *in fine* k.p.k., ale i wymogom Dyrektywy, która podkreśla konieczność informowania ofiar w prostym i przystępnym języku, także wówczas, gdy informacji udziela organ procesowy (art. 3 ust. 2 zdania 1 i 2).

konkretnych przepisów kodeksu postępowania karnego, powodując, że samo wręczenie tekstu pouczenia będzie miało wyłącznie charakter kadłubowy, by nie rzecz bezwartościowy. Bez wątpienia, niezbędnym byłoby zatem doprecyzowanie celów instytucji mediacji (rozbieżnie w zależności od podmiotu, odmienne dla podejrzanego i dla pokrzywdzonego, ze szczególnym uwzględnieniem kwestii zadośćuczynienia). Warto byłoby również rozważyć postulat zawarcia w treści pouczenia informacji o możliwości żądania od organu procesowego wytłumaczenia istoty poszczególnych uprawnień, także z tego względu, że wyniki badań z zakresu socjologii prawa wskazują, iż jednym z ważniejszych źródeł informacji o przepisach są właśnie organy stosujące prawo³⁷. Aby zatem skutecznie zrealizować cele określone w art. 2 § 1 k.p.k. w zakresie korzystania przez strony z przysługujących im gwarancji, trzeba nie tyle im to umożliwić, co pomóc w zdobyciu wiedzy o ich istnieniu i charakterze. Konstatacja ta bynajmniej nie ma reformatorskiego wydźwięku, gdyż na potrzebę dostarczania pokrzywdzonemu (w jednakowym stopniu jak i podejrzanemu) rzetelnej i szerokiej informacji o pozycji procesowej zwrócił Sąd Najwyższy, jeszcze na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1969 r.³⁸.

Poczynione rozważania prowadzą do dość klarownego wniosku, że same zmodyfikowane i ustandaryzowane druki pouczeń nie zmieniają obecnego *status quo*. Rodzi się zatem pytanie, czy wyeksponowane braki mogą zostać wyeliminowane poprzez rzetelną i szczegółową formułę pouczenia stron przez organy procesowe? *Prima facie* odpowiedź na tak postawione pytanie wydaje się być twierdząca, wystarczy jednakże pochylić się nad innymi obowiązkami nałożonymi na funkcjonariusza policji, chociażby w związku z „obsługą” zawiadomienia o przestępstwie, by bardzo szybko poddać w wątpliwość spowodowanie gruntownych zmian w tym zakresie. Otóż bowiem sporządzenie protokołu przyjęcia zawiadomienia o przestępstwie od pokrzywdzonego, abstrahując od jego wysłuchania, usystematyzowania jego relacji i spisania zeznań, wiąże się z wręceniem pouczenia o przysługujących mu uprawnieniach z racji posiadanego statusu pokrzywdzonego. Z uwagi na fakt przesłuchiwanie w charakterze świadka pokrzywdzony otrzymuje także pisemne pouczenie o uprawnieniach i obowiązkach przysługujących świadkowi³⁹. I ostatnia, ale niezwykle istotna kwestia, obli-

³⁷ Zob. np. M. Gerula, Źródła informacji o prawie, (w:) M. Borucka-Arctowa (red.), *Poglądy społeczeństwa polskiego na stosowanie prawa*, Wrocław 1978, s. 45.

³⁸ Zob. Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie wzmożenia ochrony interesów pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym w sprawach karnych, *Orzecznictwo Karne*, Załącznik do „Problemów Praworządności” 1977, nr 3, s. 3–19.

³⁹ Wprawdzie z przepisu art. 300 § 3 k.p.k. nie wynika wprost nakaz pisemnego pouczenia świadka, ani też wymóg potwierdzenia przez niego faktu odebrania takiego pisemnego pouczenia, tak jak jest to uregulowane względem pokrzywdzonego i podejrzanego, to druk opracowany przez ministra sprawiedliwości nie pozostawia w tym względzie wątpliwości.

gatoryjność zanonimizowania danych adresowych pokrzywdzonego/świadka wiążąca się z obowiązkiem sporządzenia stosowanego załącznika do protokołu oraz jeżeli pojawi się taka potrzeba – czynność zanonimizowania treści złożonych zeznań (zob. art. 148 § 2a–2c k.p.k.). Na tej podstawie można wyrazić pogląd, że ogrom formalności, jaki spoczywa na barkach funkcjonariusza policji, nie sprzyja udzielaniu stronom informacji w sposób drobiazgowy, staranny i dostosowany do konkretnej sytuacji procesowej i konkretnego podmiotu. Należy się spodziewać, że czasochłonność i jednostajność podejmowanych czynności zapewne także nie będzie wpływać aktywizująco w tym względzie na postawę pokrzywdzonego. Kompilacja tych czynników potęguje wcześniej zasygnalizowane obawy co do skuteczności rozwiązania przyjętego w art. 300 k.p.k. Przy sposobności warto odnotować, że kontrola podejmowanych czynności obejmuje nie tyle zakres i jakość, co fakt udzielenia informacji, ten zaś potwierdzany jest wielokrotnie. Nie ulega tym samym wątpliwości, że formalistyczny sposób realizacji obowiązku informowania podważa sens samego pouczenia.

W kwestii umorzenia restytucyjnego

Szczególnego komentarza wymaga wprowadzenie nowatorskiej instytucji umorzenia postępowania na zasadzie art. 59a k.k. (nazywanej także mianem umorzenia restytucyjnego, umorzenia pojednawczego lub umorzenia kompensacyjnego). Umożliwienie oportunistycznego umorzenia postępowania za zgodą pokrzywdzonego, ma służyć wzmocnieniu jego roli i pozycji w procesie karnym, jak bowiem wskazano w Uzasadnieniu projektu, „Decydującą rolę odgrywać (...) będzie wola samego pokrzywdzonego, co do losów postępowania. Od jego zgody zależeć bowiem będzie, czy prokurator w postępowaniu przygotowawczym, a sądowym (do rozpoczęcia przewodu sądowego) – sąd wyda decyzję umarzającą postępowanie (...) Nie bez znaczenia także pozostaje fakt, że z procesu karnego w szybszy sposób będą eliminowane sprawy, których sam pokrzywdzony nie jest zainteresowany już prowadzeniem, z uwagi na zakończenie sporu, a do uczestniczenia w których byłby jednak zobowiązany bez wprowadzenia tej instytucji”⁴⁰.

Zob. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 kwietnia 2015 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach świadka w postępowaniu karnym (Dz. U. z 2015 r., poz. 490). Wspomnieć wreszcie wypada, z uwagi na przepis art. 16 k.p.k. w zw. z art. 517 d § 3 k.p.k., o konieczności wręczenia pokrzywdzonemu dodatkowego druku w przypadku wdrożenia trybu przyspieszonego (MS–88).

⁴⁰ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, s. 203; www.bip.ms.gov.pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne/ (dostęp w dniu 15 września 2015 r.). Jedynie wyjątkowo organ procesowy będzie mógł odmówić uwzględnienia wniosku pokrzywdzonego, wyłącznie w situa-

Z treści art. 59a k.k. wynika, iż ta szczególna forma umorzenia bezwarunkowego dopuszczalna jest w sprawach o występki zagrożone karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności, a także o występki przeciwko mieniu zagrożone karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, jak również o występki określone w art. 157 § 1 k.k., pod warunkiem, że sprawca, który nie był uprzednio skazany za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy, jeszcze przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji naprawi szkodę lub zadośćuczyni wyrządzonej krzywdzie. Co ważne, musi zostać dodatkowo spełniony warunek złożenia wniosku przez pokrzywdzonego. Kluczowe znaczenie dla bytu tej instytucji ma zatem postawa i wola pojednania pokrzywdzonego. Należy przy tym zaznaczyć, iż co prawda porozumienie pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym może zostać zawarte w ramach mediacji, to nie to jest jednak warunek konieczny. Nie ulega jednak wątpliwości, że to właśnie mechanizmy sprawiedliwości naprawczej sprzyjają wypracowaniu najlepszego rozwiązania w atmosferze harmonii i kooperacji. W tym kontekście wskazać trzeba na pewne już dostrzeżone dysfunkcje koncepcji umorzenia w trybie art. 59a k.k. Instytucja ta wymaga kilku zmian i uzupełnień, z których *primo* należałoby w miejsce wprowadzonej dywersyfikacji podmiotowej (honorowanie sprawców dysponujących odpowiednimi finansami na rzecz uregulowania zobowiązań wynikających z przestępstwa) zaproponować możliwość zawieszania postępowania karnego (art. 22 k.p.k.), ilekroć wywiązanie się z zobowiązań wymagałoby rozłożenia spłaty na raty. *Secundo*, co najmniej polemicznym jest dopuszczenie możliwości umorzenia w trybie art. 59a k.k. względem sprawców występku o charakterze chuligańskim. *Tertio*, warunek stosowania w postaci braku uprzedniego skazania za przestępstwo umyślne powinien dotyczyć wszystkich przestępstw umyślnych, bez żadnej dodatkowej cechy dopełnienia. Obecna regulacja dopuszcza bowiem stosowanie rozważanej instytucji jurystycznej względem niektórych sprawców działających w warunkach recydywy.

Regulacje w akcie wykonawczym

Analizując zapisy aktów wykonawczych, doregulowujących kwestię postępowania mediacyjnego w sprawach karnych⁴¹, dostrzega się dwie wła-

cji, gdy zachodzić będzie szczególna okoliczność uzasadniająca, że umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary (art. 59a § 3 k.k.).

⁴¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 sierpnia 1998 r. w sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać instytucje i osoby uprawnione do przeprowadzenia mediacji, zakresu i warunków udostępniania im akt sprawy oraz zasad i trybu sporządzania sprawozdania z przebiegu i wyników postępowania mediacyjnego (Dz. U. Nr 111, poz. 701), rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania media-

ściwie odmienne tendencje. Z jednej strony mamy do czynienia ze stopniowym doprecyzowaniem poszczególnych wymagań stawianych mediatorom i formułowaniem coraz bardziej dokładnie określonych etapów mediacji (jurydyzacja, nadawanie ram prawnych mediacji), z drugiej zaś z całkowitym niemalże odformalizowaniem wymogów względem dokumentacji mediacyjnej. I choć pierwszy ze wskazanych trendów uznać trzeba za pożądany, to nie wszystkie rozwiązania osiągnęły pożądane optimum. Pewne wątpliwości niesie również drugi z przyjętych kierunków. Pełna argumentacja tych supozycji, w związku z ograniczeniami redakcyjnymi, nie jest jednak możliwa. Pozostaje zatem wskazanie wybiórczego katalogu rozwiązań co najmniej niejednoznacznych:

- Niejasna forma „wniosku” czy też „informacji” kierowanej przez mediatora do organu procesowego w związku z koniecznością przedłużenia postępowania mediacyjnego, jak też niedookreślona forma decyzji organu w tej kwestii (§ 17).
- Wątpliwości co do sposobu przekazania mediatorowi wymaganych danych stron (§ 9 ust. 3 pkt 2)⁴².
- Brak wyposażenia mediatora w odpowiednie instrumentarium przy jednoczesnym nałożeniu obowiązku sprawdzania wykonania zobowiązań wynikających z zawartej ugody (§ 14 ust. 5).

Z kolei wśród przyjętych rozwiązań za wyczekiwane i sprzyjające poprawności podejmowanych działań uznać należy w szczególności:

- sposób przechowywania materiałów związanych ze sprawą oraz obowiązek zwrotu dokumentów procesowych do organu procesowego (§ 12 ust. 3),
- dostrzeżenie zasadności i wagi unormowania kwestii miejsca prowadzenia mediacji (§ 13 ust. 1),
- doregulowanie kwestii rozpoczęcia biegu terminu mediacji (§ 9 ust. 2).

cyjnego w sprawach karnych (Dz. U. Nr 108, poz. 1020) oraz naturalnie rozporządzenie dotyczące mediacji karnej z 2015 r.

⁴² Jako że informacje te nie zostały wymienione w katalogu danych stanowiących elementy postanowienia, przyjąć trzeba, że owe przekazanie następuje niejako poza postanowieniem. Przewidywane w § 12 ust. 2 formy udostępnienia akt sprawy mediatorowi nie przynoszą rozwiązania dla powstałego dylematu. Z uwagi na anonimizację danych adresowych pokrzywdzonego, zgodnie z regulacjami art. 191 k.p.k. oraz art. 148 § 2a–2c k.p.k., informacji na temat miejsca jego zamieszkania mediator na pewno nie doszuka się w dokumentacji zgromadzonej w aktach głównych. Brak doregulowania tej kwestii skutkować będzie różnorodnością praktyk w tym zakresie. *De lege ferenda* wydaje się, że rozsądniejszym rozwiązaniem byłoby zawarcie wszystkich niezbędnych danych w wydawanym postanowieniu o skierowaniu sprawy do mediacji, a następnie w trybie art. 148 § 2b k.p.k. w odpowiednim zakresie zanonimizowanie informacji na temat miejsca zamieszkania pokrzywdzonego. Także z tego względu, że tworzenie odrębnego pisma do mediatora z wymaganymi danymi będzie podlegać anonimizacji na zasadach wskazanych powyżej.

Ewolucja przepisów wykonawczych dot. mediacji karnej

Ewolucję przepisów wykonawczych, doregulowujących kwestię stosowania mediacji w sprawach karnych, w sposób zbiorczy i graficzny przedstawia tabela poniżej. Naturalnie, z uwagi na szczegółowość materii, nie sposób odnieść się do wszystkich podejmowanych przez te akty kwestii. Za fundamentalne, z uwagi na ułatwienie stosowania instytucji mediacji oraz zagwarantowanie przestrzegania jej zasad i uznanych standardów, przyjęto: wymogi stawiane mediatorom, tryb postępowania mediacyjnego oraz elementy sprawozdania.

Tabela 1. Zestawienie wybranych regulacji w aktach wykonawczych dotyczących mediacji w sprawach karnych

	Rozporządzenie dot. mediacji w sprawach karnych z 1998 r.	Rozporządzenie dot. mediacji w sprawach karnych z 2003 r.	Rozporządzenie dot. mediacji w sprawach karnych z 2015 r.
Wymogi stawiane mediatorowi	Osoba godna zaufania: posiada obywatelstwo polskie	Osoba godna zaufania: posiada obywatelstwo polskie	Osoba uprawniona: posiada obywatelstwo polskie, obywatelstwo innego państwa członkowskiego UE, państwa członkowskiego EFTA – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej albo obywatelstwo innego państwa, jeżeli na podstawie przepisów prawa UE przysługuje jej prawo podjęcia zatrudnienia lub samozatrudnienia na terytorium RP na zasadach określonych w tych przepisach
	korzysta z pełni praw cywilnych i obywatelskich	korzysta z pełni praw cywilnych i obywatelskich	korzysta w pełni z praw publicznych i ma pełną zdolność do czynności prawnych
	ukończyła 26 lat	ukończyła 26 lat	ukończyła 26 lat
		biegle włada językiem polskim	zna język polski w mowie i piśmie
	nie była skazana za popełnienie przestępstwa	nie była karana za przestępstwo umyślne	nie była prawomocnie skazana za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe

	posiada odpowiednie doświadczenie życiowe i umiejętności likwidowania konfliktów oraz wystarczającą do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego wiedzę w szczególności w zakresie psychologii, pedagogiki, socjologii, resocjalizacji lub prawa	posiada umiejętności likwidowania konfliktów oraz wystarczającą do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego wiedzę w szczególności w zakresie psychologii, pedagogiki, socjologii, resocjalizacji lub prawa	posiada umiejętności i wiedzę w zakresie przeprowadzania postępowania mediacyjnego, rozwiązywania konfliktów i nawiązywania kontaktów międzyludzkich
	daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków	daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków	daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków
Tryb postępowania mediacyjnego		Niezwłocznie po doręczeniu postanowienia mediator: nawiązuje kontakt z pokrzywdzonym i podejrzanym lub oskarżonym, ustalając termin i miejsce spotkania z każdym z nich	Po doręczeniu postanowienia mediator: niezwłocznie nawiązuje kontakt z oskarżonym i pokrzywdzonym, ustalając termin i miejsce spotkania z każdym z nich
		przeprowadza z podejrzanym lub oskarżonym i pokrzywdzonym spotkania indywidualne, informując o istocie i zasadach postępowania mediacyjnego oraz przysługujących im uprawnieniach	przeprowadza z oskarżonym i pokrzywdzonym, w dogodnym dla nich miejscu i czasie, indywidualne lub wspólne spotkania wstępne, podczas których wyjaśnia oskarżonemu i pokrzywdzonemu cele i zasady postępowania mediacyjnego, a także poucza ich o możliwości cofnięcia zgody na uczestniczenie w postępowaniu mediacyjnym aż do jego zakończenia oraz odbiera od oskarżonego i pokrzywdzonego zgodę na uczestniczenie w postępowaniu mediacyjnym, jeżeli nie odebrał jej organ kierujący sprawą do mediacji

		przeprowadza spotkanie mediacyjne z udziałem podejrzanego lub oskarżonego i pokrzywdzonego	przeprowadza spotkanie mediacyjne z udziałem oskarżonego i pokrzywdzonego w miejscu i czasie dogodnym dla uczestników
		pomaga w sformułowaniu treści ugody między podejrzanym lub oskarżonym i pokrzywdzonym	pomaga w sformułowaniu treści ugody między oskarżonym i pokrzywdzonym, informując ich w szczególności o treści art. 107 § 3 i 4 k.p.k.
		sprawdza wykonanie wynikających z niej zobowiązań	sprawdza wykonanie zobowiązań wynikających z zawartej ugody
Elementy sprawozdania	sygnatura akt sprawy	sygnatura akt sprawy	sygnatura akt sprawy
	oznaczenie mediatora	nazwa instytucji lub imię i nazwisko osoby godnej zaufania przeprowadzającej postępowanie mediacyjne	imię i nazwisko mediatora lub nazwę instytucji powołanej do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego
	określenie miejsca i czasu przeprowadzenia mediacji	informacje o liczbie, terminach i miejscach spotkań indywidualnych oraz wspólnych	
	oznaczenie stron uczestniczących w mediacji oraz obrońcy i pełnomocnika – jeżeli w niej uczestniczyli	wskazanie osób biorących udział w sesjach	
	informacje o przebiegu mediacji		
	informacje o zawarciu lub niezawarciu ugody między stronami	informacja o wynikach postępowania mediacyjnego	informacja o wynikach postępowania mediacyjnego
		podpis mediatora	podpis mediatora

Źródło: opracowanie własne

Tytułem zakończenia

Analityczny – i niestety dość pobieżny z uwagi na ograniczone ramy objętościowe – wywód pozwala na względnie pozytywną ocenę zaproponowa-

nych zmian art. 23a k.p.k., nie oznacza to jednakże pełnej i apriorycznej afirmacji dla obecnego *status quo*. Wprawdzie nowe ujęcie mediacji niweluje wiele spośród zasadniczych defektów w jej unormowaniu, to przyjęte rozwiązania niestety w dalszym ciągu czynią polską instytucję mediacji w sprawach karnych nie przystającą w pełni do standardów wypracowanych na forum międzynarodowym. Tym samym nie gwarantują w pełni rzetelności jej prowadzenia bez uszczerbku dla stron i procesu karnego, w szczególności w kontekście braku doregulowania i uporządkowania kwestii kwalifikacji mediatorów oraz ustandaryzowania akredytowania ich kompetencji i umiejętności, zdefiniowania reguł i przesłanek odpowiedzialności dyscyplinarnej mediatora. Poczynione zmiany nie niosą także rewolucyjnych zmian w zakresie ewentualnych „zysków procesowych”. Co prawda, pewne uproszczenia – z punktu widzenia organów ścigania – spowodować może regulacja art. 59a k.k. Nie mniej jednak pamiętać trzeba, że choć nowelizacja lutowa uwzględniła zapis, wskazujący na mediację jako formę porozumienia, będącego przesłanką przedmiotowego umorzenia, to jednocześnie zaakcentowała, iż pertraktacje pomiędzy pokrzywdzonym a podejrzanym mogą przybrać właściwie każdą formę, począwszy od *quasi*-mediacji⁴³ toczącej się przed organem procesowym, a kończąc na nieformalnych rokowaniach poza procesem karnym⁴⁴. Naturalnie, pewnego wzrostu zainteresowania tą instytucją można spodziewać się wśród organów ścigania w związku z doprecyzowaniem przepisu art. 343 k.p.k., poprzez dodanie w § 3a zapisu, stanowiącego, iż uwzględnienie wniosku o skazanie bez rozprawy jest możliwe tylko wówczas, jeżeli nie sprzeciwi się temu pokrzywdzony należycie powiadomiony o terminie posiedzenia. Wnioski nasuwają się tutaj dość czytelne: jeżeli pokrzywdzony zostanie usatysfakcjonowany efektami pozytywnie przeprowadzonej mediacji, nie będzie sprzeciwiał się rozpoznaniu sprawy w trybie art. 335 k.p.k.⁴⁵, co z kolei znacznie odciąży prokuratora na etapie jurysdykcyjnym.

Rekapitulując, choć „przepisy mediacyjne” w zmienionej formie tworzą niewątpliwie warunki do funkcjonowania instytucji mediacji, to trudno uznać je za wystarczające i satysfakcjonujące. Zapewne najbliższa praktyka przy-

⁴³ Rozumianej jako rokowania prowadzone przed obliczem organu procesowego.

⁴⁴ Dane wygenerowane z KSIP wskazują, że w przeciągu ostatnich dwóch miesięcy, tj. lipca i sierpnia 2015 r., w trybie art. 59a k.k. umorzono 240 postępowań przygotowawczych. Niestety, system informatyczny Policji nie odnotowuje, ile ze wskazanych spraw wcześniej skierowano do postępowania mediacyjnego. Z wywiadów przeprowadzonych wśród funkcjonariuszy Policji stosujących tę instytucję wynika, że policjanci informują o takiej formie umorzenia strony, inicjatywę w kwestii porozumienia pozostawiając głównie podejrzanemu. Nie podejmują zatem zasadniczo starań o inicjację mediacji.

⁴⁵ Por. M. Grudziecka, J. Książek, Mediacja sprawdziła się jako instytucja dla pokrzywdzonych, (w:) L. Mazowiecka (red.), Mediacja karna jako instytucja ważna dla pokrzywdzonego, Warszawa 2013, s. 65.

niesie odpowiedź na pytanie o przydatność mediacji w nowym modelu postępowania karnego. Wydaje się jednak, że ocena nowych regulacji mediacji *in praxi* nastąpi w oparciu o to, w jakim zakresie pozwolą one na przyspieszenie postępowania i jakie rezerwy wyzwolą w organach ścigania. Musi tym samym nastąpić zmiana postrzegania mediacji wyłącznie jako środka zaradczego na problemy wymiaru sprawiedliwości. Dopóki bowiem mediacja będzie percypowana i popularyzowana jako środek na odciążenie wymiaru sprawiedliwości i „pozbycie się” przezeń drobnych spraw, nie zaś jako narzędzie przywracania ładu społecznego poprzez zaangażowanie samych obywateli i upowszechniania postawy tolerancji, dialogu i współpracy, dopóty pozostanie instytucją marginalizowaną.

Mediation in the new model of criminal proceedings

Abstract

This contribution examines the extent to which mediation is used in criminal proceedings. Supported by the empirical analysis, conclusions are drawn which derive from observations of statistical evidence for how dynamically mediation is used. Differences are shown that result from the mediation procedure as amended since 1 July 2015. Pros and cons of the new solutions, including specifically those that affect the procedure to be followed by parties to proceedings when consenting to the mediation process, are highlighted.

Konfiskata korzyści z przestępstwa – nowe rozwiązania w prawie Unii Europejskiej (część I)

Streszczenie

Pierwsza część artykułu traktuje o problemach ze stworzeniem na obszarze UE zharmonizowanych regulacji konfiskaty oraz o nowych rozwiązaniach przewidzianych w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej. Zdaniem autora dostosowanie polskiego prawa do wymogów dyrektywy 2014/42/UE w zakresie konfiskaty rozszerzonej i konfiskaty bez wyroku skazującego jest związane z trudnościami wynikającymi z możliwości naruszenia zasady domniemania niewinności.

Próby stworzenia zharmonizowanych podstaw orzekania konfiskaty na obszarze UE

Trudny problem stworzenia na obszarze UE zharmonizowanych regulacji dotyczących konfiskaty mienia pochodzącego z przestępstwa, a tym samym polepszenia współpracy międzynarodowej w tym zakresie, nie został do chwili obecnej rozwiązany¹. Najnowszą próbą pokonania przeszkód w skutecznym pozbawianiu mienia sprawców przestępstw jest dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 127 z dnia 29 kwietnia 2014 r., s. 39)². Akt ten przewiduje cztery rodzaje konfiskaty: podstawową, rozszerzoną, bez wyroku skazującego oraz w sto-

¹ Artykuł powstał w ramach projektu badawczego: Nowe sposoby pozbawiania mienia pochodzącego z przestępstwa w prawie Unii Europejskiej a polskie prawo karne, w Instytucie Nauk Prawnych PAN przy wsparciu ze środków Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego służących rozwojowi młodych naukowców.

² Por. G. Arcifa, The new EU Directive on confiscation: a good (event if still prudent) starting point for the post-Lisbon EU strategy on tracking and confiscating illicit money, I Quaderni Europei, Università di Catania, Online Working Paper 2014, nr 64, http://www.cde.unict.it/sites/default/files/Quaderno%20europeo_64_2014.pdf (dostęp w dniu 2 kwietnia 2015 r.).

sunku do osób trzecich. Państwa członkowskie są zobowiązane do wprowadzenia przepisów niezbędnych do wykonania niniejszej dyrektywy do dnia 4 października 2016 r. (art. 12 ust. 1 tej dyrektywy)³. Dostosowanie krajowych porządków prawnych do dyrektywy 2014/42/UE będzie niezwykle trudne ze względu na specjalny rodzaj konfiskaty bez wyroku skazującego, tym bardziej, że również wcześniejsze próby harmonizacji na obszarze UE podstaw orzekania o pozbawianiu mienia pochodzącego z przestępstwa nie przyniosły zadowalających rezultatów.

W programie sztokholmskim przyjętym przez Radę Europejską na lata 2010–2014 w zakresie przestępczości gospodarczej i korupcji wskazano, że należy poprawić skuteczność konfiskowania majątków sprawców przestępstw, a współpraca między biurami ds. odzyskiwania mienia powinna ulec zacieśnieniu⁴. Dokument ten mówi również o zwiększeniu efektywności w identyfikowaniu majątków sprawców przestępstw oraz potrzebie rozważenia kwestii ponownego wykorzystania zajmowanych majątków⁵. Nie ulega wątpliwości, że prawo tworzone w ramach UE obok prawa międzynarodowego, wywiera silną presję na zmiany krajowych unormowań dotyczących pozbawiania mienia⁶. Przykładem takiego oddziaływania jest tzw. nowela antykorupcyjna⁷ z dnia 13 czerwca 2003 r., która wprowadziła do polskiego prawa karnego m.in. przepadek rozszerzony dzięki domniemaniom prawnym co do pochodzenia korzyści majątkowej z przestępstwa⁸. Jednocześnie

³ Zob. Sprostowanie do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE L 138 z dnia 13 maja 2014 r., s. 114.

⁴ Program sztokholmski – otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli, Dz. Urz. UE C 115 z dnia 4 maja 2010 r., s. 1. W zakresie strategii UE po programie sztokholmskim, por. Konkluzje Rady Europejskiej z 26–27 czerwca 2014 r., EUCO 79/14 oraz Notę Rady Unii Europejskiej z dnia 27 maja 2014 r. dotyczącą przyszłego rozwoju przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, 9531/1/14 REV 1. Dwa ostatnie dokumenty nie zawierają szczegółowych odniesień do kwestii konfiskaty mienia pochodzącego z przestępstwa.

⁵ Por. także Zalecenie Rady z dnia 25 kwietnia 2002 r. dotyczące polepszenia metod śledczych w walce z przestępczością zorganizowaną związaną ze zorganizowanym handlem narkotykami: jednocześnie śledztwa dotyczące handlu narkotykami przez organizacje przestępcze oraz ich finansów/aktywów, Dz. Urz. WE L 114 z dnia 15 maja 2002 r., s. 1. W dokumencie tym wskazano na konieczność identyfikowania, już na samym początku śledztwa, finansów i aktywów organizacji przestępczych, w tym celu powinny być tworzone stałe lub czasowe grupy wyspecjalizowane w śledzeniu aktywów oraz wspólne zespoły śledcze złożone z członków pochodzących z państw UE.

⁶ B. Vettori, *Tough on Criminal Wealth. Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, Springer, Dordrecht 2006, s. 7.

⁷ Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 111, poz. 1061).

⁸ Na temat tej nowelizacji zob.: B. Mi k, *Nowela antykorupcyjna z dnia 13 czerwca 2003 r.*, Rys historyczny i podstawowe problemy interpretacyjne, Kraków 2003, s. 9–15; C. Now a k, *Korupcja w polskim prawie karnym na tle uregulowań międzynarodowych*, Warszawa 2008,

wpływ na zmianę w 2003 r. polskich przepisów dotyczących przepadku miały akty prawa UE, Rady Europy oraz OECD⁹.

Problematykę dotyczącą konfiskowania mienia pochodzącego z przestępstwa dotychczas regulowały następujące akty prawa UE:

- Wspólne działanie 98/699/WSiSW z dnia 3 grudnia 1998 r. przyjęte przez Radę na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej, w sprawie prania brudnych pieniędzy, identyfikacji, wykrywania, zamrażania, zajmowania i konfiskaty narzędzi oraz zysków pochodzących z przestępstwa (Dz. Urz. WE L 333 z dnia 9 grudnia 1998 r., s. 1);
- Decyzja ramowa Rady 2001/500/WSiSW z dnia 26 czerwca 2001 r. w sprawie prania brudnych pieniędzy oraz identyfikacji, wykrywania, zamrożenia, zajęcia i konfiskaty narzędzi oraz zysków pochodzących z przestępstwa (Dz. Urz. WE L 182 z dnia 5 lipca 2001 r., s. 1);
- Decyzja ramowa Rady 2003/577/WSiSW z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie wykonania w Unii Europejskiej postanowień o zabezpieczeniu mienia i środków dowodowych (Dz. Urz. UE L 196 z dnia 2 sierpnia 2003 r., s. 45);
- Decyzja ramowa Rady 2005/212/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie konfiskaty korzyści, narzędzi i mienia pochodzących z przestępstwa (Dz. Urz. UE L 68 z dnia 15 marca 2005 r., s. 49);
- Decyzja ramowa Rady 2006/783/WSiSW z dnia 6 października 2006 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do nakazów konfiskaty (Dz. Urz. UE L 328 z dnia 24 listopada 2006 r., s. 59);
- Decyzja Rady 2007/845/WSiSW z dnia 6 grudnia 2007 r. dotycząca współpracy pomiędzy biurami ds. odzyskiwania mienia w państwach członkowskich w dziedzinie wykrywania i identyfikacji korzyści pochodzą-

s. 416–418; K. Postulski, M. Siwek, *Przepadek w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 33–40; W. Filipkowski, *Aktualny stan prawny w zakresie przepadku przedmiotów i korzyści pochodzących z przestępstwa na tle kodyfikacji karnych z 1997 r.*, (w:) *Przepadek przedmiotów i korzyści pochodzących z przestępstwa*, pod red. E. M. Guzik-Makaruk, Warszawa 2012, s. 214–215.

⁹ Zob.: Prawnokarną konwencję Rady Europy o korupcji sporządzoną w Strasburgu dnia 27 stycznia 1999 r., Dz. U. z 2002 r., Nr 126, poz. 1066; Konwencję OECD o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych, sporządzoną w Paryżu dnia 17 grudnia 1997 r., Dz. U. z 2001 r., Nr 23, poz. 264; Konwencję z dnia 26 maja 1997 r. w sprawie zwalczania korupcji wśród funkcjonariuszy publicznych Wspólnot Europejskich lub funkcjonariuszy Państw Członkowskich Unii Europejskiej, Dz. Urz. WE C 195 z dnia 25 czerwca 1997 r., s. 1; Rezolucję Rady z dnia 6 grudnia 1994 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot, Dz. Urz. WE C 355 z dnia 14 grudnia 1994 r., s. 2; Konwencję z dnia 26 lipca 1995 r. o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, Dz. Urz. WE C 316 z dnia 27 listopada 1995 r., s. 48; Wspólne działanie 98/742/JHA z dnia 22 grudnia 1998 r. przyjęte przez Radę na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej, w sprawie korupcji w sektorze prywatnym, Dz. Urz. WE L 358 z dnia 31 grudnia 1998 r., s. 2.

cych z przestępstwa lub innego mienia związanego z przestępstwem (Dz. Urz. UE L 332 z dnia 18 grudnia 2007 r., s. 103).

Regulacje UE dotyczące pozbawiania mienia pochodzącego z przestępstwa dotyczyły początkowo wymiany informacji, następnie ewoluowały w kierunku ustalenia wspólnych podstaw do orzekania o pozbawianiu mienia w celu ułatwienia uznawania i wykonywania orzeczeń w przedmiocie zajmowania i pozbawiania mienia¹⁰. Wspólne działanie 98/699/WSiSW przewidywało przygotowanie przez każde państwo członkowskie „przewodnika” zawierającego informacje na temat sposobu uzyskania pomocy w identyfikowaniu, wykrywaniu, zamrażaniu, zajmowaniu i konfiskacie zysków oraz narzędzi przestępstwa. Dokument ten zalecał bezpośrednie kontakty między organami procesowymi oraz organizację szkoleń i seminariów dla funkcjonariuszy zajmujących się współpracą międzynarodową w wykrywaniu, zamrażaniu, zajmowaniu oraz konfiskacie narzędzi i zysków pochodzących z przestępstwa. Odpowiednie przeszkolenie funkcjonariuszy jest uznawane za jedną z dobrych praktyk (*best practices*) w zakresie identyfikacji, zajmowania i pozbawiania mienia¹¹.

Kolejny akt UE, decyzja ramowa 2001/500/WSiSW, nawiązywała w swej treści do Konwencji Rady Europy o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa sporządzonej w Strasburgu dnia 8 listopada 1990 r. (Dz. U. z 2003 r., Nr 46, poz. 394). W art. 3 tej decyzji zobowiązano państwa członkowskie do podjęcia niezbędnych środków w celu zapewnienia, że ustawodawstwo oraz procedury dotyczące konfiskaty zysków z popełnienia przestępstwa pozwolą na konfiskatę mienia o wartości odpowiadającej takim dochodom, przynajmniej w przypadku niemożności zajęcia tych dochodów, zarówno w ramach postępowań krajowych, jak

¹⁰ Na marginesie rozważań dotyczących konfiskaty należy wspomnieć, że problematykę tymczasowego zamrażania mienia (etapu często poprzedzającego konfiskatę) regulowały w przeszłości oraz regulują obecnie akty prawa UE dotyczące przeciwdziałania praniu pieniędzy, finansowaniu terroryzmu oraz przestępczości giełdowej. Zob. np.: dyrektywę Rady 91/308/EWG z dnia 10 czerwca 1991 r. w sprawie uniemożliwienia korzystania z systemu finansowego w celu prania pieniędzy (Dz. Urz. WE L 166 z dnia 28 czerwca 1991 r., s. 77); dyrektywę 2005/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu (Dz. Urz. UE L 309 z dnia 25 listopada 2005 r., s. 15); dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie wykorzystywania informacji poufnych i manipulacji na rynku (nadużyć na rynku) (Dz. Urz. UE L 96 z dnia 12 kwietnia 2003 r., s. 16); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE (Dz. Urz. UE L 173 z dnia 12 czerwca 2014 r., s. 1); wniosek z dnia 5 lutego 2013 r. dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu, COM(2013) 45 final, 2013/0025 (COD).

¹¹ B. Vettori, *Tough on Criminal...*, *op. cit.*, s. 116.

i postępowań wszczętych na wniosek innego państwa członkowskiego, w tym na podstawie wniosków o wykonanie zagranicznych nakazów konfiskaty. Państwa członkowskie miały swobodę w wyłączeniu konfiskaty w przypadku majątku, którego wartość odpowiadała zyskowi z przestępstwa poniżej 4 tys. euro. Termin „konfiskata” należało rozumieć w taki sam sposób, jak w art. 1 wymienionej wyżej Konwencji Rady Europy z dnia 8 listopada 1990 r., czyli jako karę lub środek nakazany przez sąd, powodujący ostateczne pozbawienie mienia w wyniku postępowania w sprawie o przestępstwo lub przestępstwa¹². W decyzji tej państwa członkowskie zobowiązano do niewprowadzania i niepodtrzymywania zastrzeżeń do wspomnianej konwencji w zakresie przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym, którego górna granica zagrożenia jest wyższa niż jeden rok (zastrzeżenia mogły dotyczyć tylko konfiskaty zysków pochodzących z przestępstw podatkowych).

Decyzja ramowa 2005/212/WSiSW operowała podobną definicją konfiskaty do tej z Konwencji Rady Europy o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa. Przez „konfiskatę” należało rozumieć karę lub środek orzeczony przez sąd powodujący ostateczne pozbawienie mienia w wyniku postępowania dotyczącego przestępstwa lub przestępstw. Państwa członkowskie zostały zobowiązane do podjęcia niezbędnych środków w celu umożliwienia tzw. konfiskaty podstawowej, polegającej na możliwości ostatecznego pozbawienia w całości lub części narzędzi i korzyści z przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 1 roku lub mienia, którego wartość odpowiadała takim korzyściom. Wykorzystanie do tego celu innych postępowań niż karne mogło dotyczyć przestępstw podatkowych (art. 2 decyzji ramowej 2005/212/WSiSW). Akt ten wprowadził również zobowiązanie dla państw członkowskich do ustanowienia drugiego rodzaju konfiskaty, tzw. rozszerzonej. Środek ten odnosił się do całości lub części mienia osoby skazanej za przestępstwo należące do katalogu przestępstw z art. 3 tej decyzji ramowej, tj. popełnionego w organizacji przestępczej i objętego decyzjami ramowymi dotyczącymi: fałszowania euro¹³, prania pieniędzy¹⁴, handlu ludźmi¹⁵, nielegalnego wjazdu, tranzytu i

¹² Por. także definicję konfiskaty zawartą w Konwencji Rady Europy o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz o finansowaniu terroryzmu sporządzoną w Warszawie dnia 16 maja 2005 r. (Dz. U. z 2008 r., Nr 165, poz. 1028). Zgodnie z art. 1 lit. d tej konwencji, termin „konfiskata” oznacza karę lub środek karny, orzeczony przez sąd w następstwie postępowania w sprawie o przestępstwo lub przestępstwa, powodujący ostateczne pozbawienie mienia.

¹³ Decyzja ramowa Rady 2000/383/WSiSW z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie zwiększenia ochrony poprzez sankcje karne i inne sankcje za fałszowanie związane z wprowadzeniem euro (Dz. Urz. WE L 140 z dnia 14 czerwca 2000 r., s. 1).

pobytu¹⁶, seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej¹⁷, nielegalnego handlu narkotykami¹⁸. Według decyzji ramowej 2005/212/WSiSW, niezależnie od tego, czy przestępstwo zostało popełnione w ramach organizacji przestępczej, orzeczenie konfiskaty rozszerzonej powinno być możliwe wobec osoby skazanej za przestępstwo o charakterze terrorystycznym¹⁹. Dodatkowe wymogi wobec wszystkich przestępstw dotyczyły po pierwsze zagrożenia karą – w maksymalnym wymiarze nie niższym niż od 5 do 10 lat pozbawienia wolności (w przypadku przestępstwa prania pieniędzy od 4 lat pozbawienia wolności). Po drugie, decyzja wprowadzała wymóg dotyczący charakteru przestępstwa, chodziło o takie, z którego można osiągnąć korzyść majątkową (art. 3 ust. 1 decyzji ramowej 2005/212/WSiSW).

Decyzja ramowa 2005/212/WSiSW zobowiązała państwa członkowskie do wyboru jednego z trzech wariantów domniemania pochodzenia mienia z przestępstwa pozwalającego na orzeczenie konfiskaty rozszerzonej. Naturalną konsekwencją takiego zabiegu jest przeniesienie ciężaru dowodu legalności pochodzenia mienia na osobę, której domniemanie dotyczy. Pierwszy wariant, to umożliwienie konfiskaty, gdy sąd na podstawie określonych faktów jest przekonany, że mienie pochodzi z działalności przestępczej osoby skazanej w okresie przed skazaniem za jedno z wyżej wymienionych tzw. przestępstw zharmonizowanych i jednocześnie sąd uznaje konfiskatę za uzasadnioną na podstawie okoliczności danej sprawy. Drugi wariant różni się od pierwszego tym, że przekonanie sądu odnosi się do pochodzenia mienia z „podobnej działalności przestępczej osoby skazanej”. Trzeci wariant, to umożliwienie konfiskaty mienia, jeżeli jego wartość jest nieproporcjonalna w stosunku do legalnych dochodów osoby skazanej i jednocześnie sąd na podstawie określonych faktów jest przekonany, że dane mienie pochodzi z działalności przestępczej tej osoby (art. 3 ust. 2 decyzji ramowej 2005/212/WSiSW). Oprócz obligatoryjnego wyboru jednego z trzech do-

¹⁴ Decyzja ramowa Rady 2001/500/WSiSW z dnia 26 czerwca 2001 r. w sprawie prania pieniędzy oraz identyfikacji, wykrywania, zamrożenia, zajęcia i konfiskaty narzędzi oraz zysków pochodzących z przestępstwa (Dz. Urz. WE L 182 z dnia 5 lipca 2001 r., s. 1).

¹⁵ Decyzja ramowa Rady 2002/629/WSiSW z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi (Dz. Urz. WE L 203 z dnia 1 sierpnia 2002 r., s. 1).

¹⁶ Decyzja ramowa Rady 2002/946/WSiSW z dnia 28 listopada 2002 r. w sprawie wzmocnienia systemu karnego w celu zapobiegania ułatwianiu nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu (Dz. Urz. WE L 328 z dnia 5 grudnia 2002 r., s. 1).

¹⁷ Decyzja ramowa Rady 2004/68/WSiSW z dnia 22 grudnia 2003 r. w sprawie zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej (Dz. Urz. UE L 13 z dnia 20 stycznia 2004 r., s. 44).

¹⁸ Decyzja ramowa Rady 2004/757/WSiSW z dnia 25 października 2004 r. ustanawiająca minimalne przepisy dotyczące znamion przestępstw i kar w dziedzinie nielegalnego handlu narkotykami (Dz. Urz. UE L 335 z dnia 11 listopada 2004 r., s. 8).

¹⁹ Objęte decyzją ramową Rady 2002/475/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu (Dz. Urz. WE L 164 z dnia 22 czerwca 2002 r., s. 3).

mniemań państwa członkowskie mogły fakultatywnie wprowadzić do krajowych porządków prawnych konfiskatę rozszerzoną mienia nabytego przez osoby najbliższe i mienia przekazanego osobie prawnej, nad którą dana osoba sprawuje kontrolę. Dostosowanie krajowych porządków prawnych do tej decyzji ramowej miało nastąpić do dnia 15 marca 2007 r.

Polskie prawo karne aktualnie nie posługuje się terminem „konfiskata”, natomiast na gruncie k.k. z 1997 r. funkcjonuje instytucja przepadku. Do jego orzeczenia w szerszym zakresie wykorzystuje się system domniemań prawnych wzruszalnych (art. 45 § 2 i 3 k.k.). Pamiętać należy, że znaczenie terminu „konfiskata” w prawie UE odbiega od jego znaczenia na gruncie k.k. z 1969 r.²⁰ oraz że instytucja konfiskaty w kształcie nadanym w przepisach tego kodeksu karnego nie została nigdy przywrócona do polskiego porządku prawnego. Konfiskata pod rządami k.k. z 1969 r. odnosiła się do całego majątku i związana była z niewzruszalnym domniemaniem pochodzenia mienia sprawcy z przestępstwa (art. 46 § 1 i 2 k.k. z 1969 r.)²¹. Termin „konfiskata” w prawie UE ma szersze znaczenie i odnosi się nie tylko do mienia, ale również do korzyści i narzędzi przestępstwa. Zgodnie z k.k. z 1997 r. przepadek można orzec, przy spełnieniu przesłanek ustawowych, za każde przestępstwo, gdyż do polskiego prawa karnego nie wprowadzono progu minimalnego zagrożenia karą warunkującego jego orzeczenie. Wymogi dotyczące unormowania konfiskaty podstawowej wynikające z art. 2 decyzji ramowej 2005/212/WSiSW polskie prawo spełnia w całości, co potwierdza również sprawozdanie Komisji dotyczące realizacji przez państwa zobowiązań wynikających z decyzji ramowej 2005/212/WSiSW²². Jeżeli chodzi o tzw. konfiskatę rozszerzoną, z raportu wynika, że celem było wprowadzenie na terenie UE podobnych przepisów dotyczących konfiskowania mienia należącego do osób skazanych za przestępstwo popełnione w ramach przestępczości zorganizowanej, przy czym możliwość takiej konfiskaty decyzja ramowa 2005/212/WSiSW ograniczała do tzw. przestępstw zharmonizowanych spełniających przytoczone wymogi zagrożenia karą. Powstaje pytanie, czy Polska zastosowała się bezpośrednio lub pośrednio do postanowień decyzji ramowej 2005/212/WSiSW dotyczących konfiskaty rozszerzonej. Ze względu na polskie tradycje prawne w grę wchodziła tylko opcja minimum z art. 3 ust. 2 lit. a tej decyzji ramowej. Polskie prawo spełnia cele decyzji ramowej 2005/212/WSiSW w zakresie ostatecznego pozbawiania mienia osób ska-

²⁰ Por. R. Kierzyńska, Wzajemne uznawanie orzeczeń przepadku między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, *Prokuratura i Prawo* 2010, nr 9, s. 17.

²¹ Zob. C. Kulesza, P. Starzyński, Powrót konfiskaty mienia?, *Prokuratura i Prawo* 2008, nr 3, s. 36.

²² Sprawozdanie Komisji na podstawie art. 6 decyzji ramowej Rady z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie konfiskaty korzyści, narzędzi i mienia pochodzących z przestępstwa (2005/212/WSiSW), Bruksela, 17 grudnia 2007 r., KOM (2007) 805 wersja ostateczna, s. 6.

zanych za przestępstwo związane z przestępczością zorganizowaną za sprawą instytucji przepadku korzyści znacznej wartości, który może być orzeczony w szerszym zakresie dzięki domniemaniom prawnym z art. 45 § 2 i 3 k.k. Istnieje ponadto możliwość poniesienia odpowiedzialności za przestępstwo z art. 258 k.k. Skazując za takie przestępstwo sąd może orzec przepadek w podstawowym (art. 44 k.k.) albo szerszym zakresie (art. 45 § 2 i 3 k.k.).

Wybór jednego z trzech domniemań prawnych pozwalających na uznanie, że mienie pochodzi z przestępstwa, i poszerzenie przez to zakresu konfiskaty, który to wybór zaproponowano państwom członkowskim w decyzji ramowej 2005/212/WSiSW, przysporzył najwięcej problemów we współpracy międzynarodowej dotyczącej pozbawiania mienia. W poszczególnych jurysdykcjach UE wprowadzono bowiem różniące się od siebie regulacje. Z góry można było przewidzieć, że synchronizacja przepisów będzie utrudniona przede wszystkim ze względu na różnorodne wymogi prawne odnoszące się do więzi między przestępstwem, za które dana osoba zostaje skazana, a przedmiotem orzekanej wobec niej konfiskaty. Odrębności w tradycjach prawnych poszczególnych państw są wskazywane jako podstawowa przyczyna zakłócająca współpracę międzynarodową w odzyskiwaniu mienia pochodzącego z przestępstwa, co znajduje odzwierciedlenie w różnicach w terminologii, narzędziach i procedurach umożliwiających zajęcie i ostateczne pozbawienie mienia²³. Konsekwencją zróżnicowanych podstaw do orzekania konfiskaty w jurysdykcjach UE jest niemożność osiągnięcia celów tych aktów prawa UE, które dotyczą uznawania i wykonywania orzeczeń dotyczących szeroko pojętej kwestii pozbawiania mienia pochodzącego z przestępstwa.

Określenie zasad uznawania i stosowania przez państwa członkowskie postanowień o zabezpieczeniu mienia wydanych przez organ sądowy innego państwa członkowskiego w postępowaniu karnym było przedmiotem decyzji ramowej 2003/577/WSiSW. Termin „postanowienie o zabezpieczeniu” do celów niniejszej decyzji oznacza każdy środek powzięty przez właściwy organ sądowy w państwie wydającym, który zmierza do tymczasowego zapobieżenia zniszczeniu, przekształceniu, przemieszczeniu lub wyzbyciu się środków dowodowych lub mienia, które mogłyby podlegać konfiskacie (art. 2

²³ K. M. Stephenson, L. Gray, R. Power, J.-P. Brun, G. Dunker, M. Panjer, Barriers to Asset Recovery. An Analysis of the Key Barriers and Recommendations for Action, The World Bank, Washington DC, 2011, s. 47–48, autorzy wskazują na różnice pomiędzy systemami prawa kontynentalnego i *common law*. Utrudnieniem we współpracy międzynarodowej mogą być także różniące się od siebie przyczyny odmowy realizacji zagranicznych wniosków dotyczących zajmowania i konfiskaty mienia; por. J.-P. Brun, L. Gray, C. Scott, K. M. Stephenson, Asset Recovery Handbook. A Guide for Practitioners, The World Bank, Washington DC 2011, s. 145–148.

decyzji ramowej 2003/577/WSiSW)²⁴. Zasady wzajemnego uznawania nakazów konfiskaty określono natomiast w decyzji ramowej 2006/783/WSiSW. Termin „nakaz konfiskaty” objaśniono w tym akcie jako karę lub środek karny prawomocnie orzeczony przez sąd po przeprowadzeniu postępowania w związku z popełnieniem przestępstwa lub przestępstw, którego skutkiem jest ostateczny przepadek mienia (art. 2 decyzji ramowej 2006/783/WSiSW)²⁵.

Wykonanie decyzji ramowych dotyczących współpracy między państwami UE w realizacji orzeczeń dotyczących zajmowania i pozbawiania mienia jest pochodną wykonania decyzji ramowej 2005/212/WSiSW w zakresie tzw. konfiskaty podstawowej i rozszerzonej. Wybór różnych domniemań prawnych przez poszczególne państwa lub niepełne dostosowanie prawa do tej decyzji ramowej implikuje problemy w uznawaniu i wykonaniu orzeczeń wydanych przez zagraniczne organy procesowe. Stan taki potwierdzają wnioski z raportów Komisji dotyczące wykonania decyzji ramowych 2003/577/WSiSW oraz 2006/783/WSiSW, które mówią o niepełnej skuteczności systemu uznawania orzeczeń o konfiskacie rozszerzonej ze względu na znaczne różnice w prawie poszczególnych państw. Z treści art. 8 ust. 3 decyzji ramowej 2006/783/WSiSW wynika, że jeżeli organ państwa wykonującego uzna, że nakaz konfiskaty mienia dotyczy konfiskaty rozszerzonej lub nie wchodzi w zakres rozwiązania przyjętego przez państwo wykonujące spośród trzech możliwych rozwiązań konfiskaty rozszerzonej wskazanych w art. 3 ust. 2 decyzji ramowej 2005/212/WSiSW, to nakaz konfiskaty powinien być wykonany co najmniej w zakresie przewidzianym dla podobnych spraw krajowych zgodnie z prawem wewnętrznym (por. art. 611fw § 1 i 2 k.p.k.).

Ze sprawozdania Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 sierpnia 2010 r. oceniającego wykonanie decyzji ramowej 2006/783/WSiSW wynika, że istotnym źródłem problemów jest wprowadzenie przez państwa członkowie dodatkowych podstaw do odmowy uznania lub wykonania orzeczeń dotyczących ostatecznego pozbawiania mienia pochodzącego z przestępstwa. Dodatkowe wymogi wprowadzono w Austrii, Republice Czeskiej, Niemczech, Danii, Finlandii, Łotwie, Rumunii, Słowenii, na Węgrzech oraz

²⁴ Por. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 7 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Sejm RP IV kadencji, druk nr 3904). Z uzasadnienia projektu wynika, że motywem wprowadzenia do k.p.k. rozdziałów 62a i 62b były postanowienia decyzji ramowej 2003/577/WSiSW. Por. także ustawę z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. Nr 143, poz. 1203).

²⁵ Por. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 24 lipca 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Sejm RP VI kadencji, druk nr 894). Z uzasadnienia projektu wynika, że motywem wprowadzenia do k.p.k. rozdziałów 66c i 66d było dostosowanie polskiego prawa do decyzji ramowej 2006/783/WSiSW. Por. także ustawę z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 8, poz. 39).

w Polsce. Jeżeli chodzi o polskie regulacje, to dodatkową podstawą fakultatywnej odmowy jest niepodleganie jurysdykcji sądów polskich oraz objęcie przestępstwa amnestią (art. 611fw § 3 punkty 7 i 9 k.p.k.). Ze sprawozdania Komisji wynika również, że tylko w Portugalii i Irlandii nie wprowadzono dodatkowych podstaw odmowy uznania lub wykonania orzeczeń konfiskaty²⁶. Podobny wniosek zawiera sprawozdanie Komisji z dnia 22 grudnia 2008 r. oceniające wykonanie w UE decyzji ramowej 2003/577/WSiSW, dodatkowe podstawy nieuznawania i niewykonania orzeczeń, które utrudniają współpracę międzynarodową, wprowadziło czternaście państw członkowskich: Belgia, Bułgaria, Czechy, Dania, Hiszpania, Francja, Cypr, Litwa, Węgry, Holandia, Słowacja, Finlandia, Szwecja, Wielka Brytania²⁷.

Pomimo problemów ze stworzeniem podobnych regulacji konfiskaty rozszerzonej, nowy akt prawny – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej ponawia zobowiązanie wprowadzenia przez państwa członkowskie konfiskaty rozszerzonej oraz wprowadza nowy środek służący ostatecznemu pozbawianiu mienia w postaci tzw. konfiskaty bez wyroku skazującego (*non-conviction based confiscation*)²⁸.

Cztery rodzaje konfiskaty w dyrektywie 2014/42/UE

Na użytek dyrektywy 2014/42/UE termin „konfiskata” oznacza ostateczne pozbawienie mienia orzeczone przez sąd w związku z przestępstwem (art. 2 pkt 4 tej dyrektywy). Objasnienie tego terminu nie odwołuje się do pochodzenia mienia z przestępstwa, ale do szerszej perspektywy – związku mienia z przestępstwem. Jest to istotna różnica pozwalająca na zwiększenie zakresu konfiskaty do mienia powiązanego z działalnością przestępczą, co do którego brakuje dowodów pozwalających na uznanie, że pochodzi ono z konkretnego przestępstwa będącego powodem wydania wyroku skazującego.

Oprócz konfiskaty, którą można określić jako podstawową, tj. opartej na prawomocnym wyroku skazującym, której przedmiotem są narzędzia, korzyści lub mienie o wartości odpowiadającej takim narzędziom lub korzyściom

²⁶ KOM (2010) 428 wersja ostateczna, s. 9–11.

²⁷ KOM(2008) 885 wersja ostateczna, s. 5.

²⁸ Por.: J. B o u c h t, Extended Confiscation and the Proposed Directive on Freezing and Confiscation of Criminal Proceeds in the EU: On Striking a Balance between Efficiency, Fairness and Legal Certainty, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2013, t. 21, nr 2, s. 127–162; P. F. C a b a n a, Improving the Recovery of Assets Resulting from Organised Crime, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2014, t. 22, nr 1, s. 13–32.

(art. 4 ust. 1 dyrektywy 2014/42/UE), omawiany akt przewiduje trzy dodatkowe rodzaje konfiskaty:

- konfiskatę bez wyroku skazującego (*non-conviction based confiscation*);
- konfiskatę rozszerzoną (*extended confiscation*);
- oraz konfiskatę wobec osób trzecich (*confiscation from a third party*).

Dyrektywa wymaga od państw członkowskich, aby konfiskata bez wyroku skazującego była możliwa wobec korzyści i narzędzi przestępstwa oraz aby aktualizowała się w przypadku niemożności orzeczenia konfiskaty podstawowej (art. 4 ust. 2 dyrektywy 2014/42/UE). Przeszkoda w orzeczeniu konfiskaty podstawowej będąca jednocześnie otwarciem możliwości orzeczenia konfiskaty bez wyroku skazującego powinna wynikać przynajmniej z dwóch powodów – choroby lub ucieczki podejrzanego lub oskarżonego. Zgodnie z postanowieniami dyrektywy, przez „chorobę” należy rozumieć przedłużającą się niezdolność do uczestniczenia w postępowaniu karnym uniemożliwiająca jego prowadzenie na normalnych warunkach. Powinna istnieć możliwość wezwania do przedstawienia dowodu choroby, np. zaświadczenia lekarskiego i poddania takiego dowodu ocenie sądu. Jednocześnie tak rozumiana choroba podejrzanego lub oskarżonego nie wyklucza udziału w postępowaniu jego pełnomocnika (pkt 16 preambuły dyrektywy 2014/42/UE).

Do zasądzenia konfiskaty bez wyroku skazującego powinien być spełniony warunek wszczęcia postępowania karnego w sprawie o przestępstwo, które może być źródłem bezpośrednio lub pośrednio korzyści majątkowych. Ponadto, powinno to być postępowanie, które mogłoby się zakończyć wyrokiem skazującym, gdyby podejrzany lub oskarżony był w stanie stanąć przed sądem. Do konfiskaty bez wyroku skazującego nawiązano w preambule dyrektywy 2014/42/UE w następujący sposób: „W odniesieniu do przypadków choroby oraz ucieczki możliwość przeprowadzenia w państwach członkowskich postępowania zaocznego byłaby wystarczająca dla spełnienia tego obowiązku. W przypadku ucieczki podejrzanego lub oskarżonego państwa członkowskie powinny podjąć wszelkie uzasadnione działania i mogą wprowadzić obowiązek wezwania danej osoby w związku z postępowaniem w sprawie konfiskaty lub obowiązek powiadomienia jej o takim postępowaniu” (pkt 15 preambuły).

Trzeci rodzaj konfiskaty, tj. konfiskata rozszerzona, może być stosowana tylko wobec mienia osoby skazanej i oparta jest na domniemaniu, że mienie pochodzi z działalności przestępczej (art. 5 dyrektywy 2014/42/UE). Warunkiem jej orzeczenia jest skazanie za popełnienie przestępstwa, które może być źródłem bezpośrednio lub pośrednio korzyści majątkowych. Domniemanie przestępczego pochodzenia mienia opiera się na przekonaniu sądu wyrobionym na podstawie okoliczności sprawy, w tym konkretnych faktów i dowodów. Dyrektywa 2014/42/UE podaje tu jeden przykład faktu – nieproporcjonalności wartości mienia skazanego do jego legalnego dochodu. Wska-

zówką do ograniczenia zakresu uznania sądu przy orzekaniu konfiskaty rozszerzonej jest treść preambuły, z której wynika, że przekonanie sądu może być kształtowane w oparciu o „ocenę prawdopodobieństwa” lub „racjonalne założenie”, iż znacznie bardziej jest prawdopodobne, że mienie uzyskano z działalności przestępczej niż z innego rodzaju działalności. Do krajowego porządku prawnego można wprowadzić wymóg przedziału czasowego zawężającego zakres uznania mienia za pochodzące z działalności przestępczej (pkt 21 preambuły). Państwa członkowskie są zobowiązane umożliwić konfiskatę rozszerzoną co najmniej w przypadku skazania za przestępstwo korupcji w sektorze prywatnym, przestępstwo związane z przestępczością zorganizowaną, pornografią dziecięcą, ingerencją w dane informatyczne, jak również za przestępstwo zagrożone karą, której górna granica wynosi co najmniej 4 lata pozbawienia wolności²⁹.

Czwarty rodzaj konfiskaty odnosi się do osób trzecich (art. 6 dyrektywy 2014/42/UE). Jej orzeczenie powinno być możliwe w przypadku przekazania bezpośrednio lub pośrednio osobom trzecim korzyści lub mienia o odpowiadającej tym korzyściom wartości lub ich nabycia przez osoby trzecie. Należy przy tym wykazać, że osoby te wiedziały, iż celem przekazania lub nabycia było uniknięcie konfiskaty lub też na podstawie konkretnych faktów i okoliczności, takich jak przekazanie lub nabycie nieodpłatne lub za kwotę znacznie niższą niż wartość rynkowa danego mienia, powinny być wiedzieć o takim celu przekazania lub nabycia mienia. Poczyniono przy tym zastrzeżenie, że konfiskata nie może naruszać praw osób trzecich działających w dobrej wierze. Według postanowień dyrektywy osoby te powinny mieć prawo do wystąpienia z roszczeniami wynikającymi z ich prawa własności lub innych praw rzeczowych (art. 8 ust. 9 dyrektywy 2014/42/UE). Z preambuły wynika, że konfiskata wobec osób trzecich powinna dotyczyć osób fizycznych oraz prawnych (pkt 24 preambuły).

Środek w postaci konfiskaty powinien być proporcjonalny (zob. punkty 17 i 18 preambuły dyrektywy 2014/42/UE). W wyjątkowych wypadkach (chodzi o sytuacje utrudniające przeżycie oraz stanowiące nadmierne obciążenie dla osoby) należy odstąpić od konfiskaty. Wykonywanie konfiskaty powinno uwzględniać proporcję wartości narzędzi do wartości odpowiadającego im mienia. Dostosowując polskie prawo do wymogów dyrektywy 2014/42/UE, należy mieć na uwadze, że zgodnie z jej założeniami konfiskata powinna być środkiem proporcjonalnym, stosowanym w przypadkach poważnych przestępstw. Zakres stosowania dyrektywy do poszczególnych rodzajów przestępstw określono w jej art. 3 (w art. 5 ust. 2 określono minimalny zakres

²⁹ Przestępstwa, w odniesieniu do których należy umożliwić orzeczenie konfiskaty rozszerzonej, wymieniono w art. 5 ust. 2 dyrektywy 2014/42/UE. Minimalne zagrożenie karą 4 lat pozbawienia wolności odnosi się tylko do przestępstw innych niż będące przedmiotem regulacji aktów UE wymienionych w art. 3 dyrektywy 2014/42/UE.

jej stosowania w stosunku do orzekania konfiskaty rozszerzonej). W przypadku zabezpieczenia mienia, według postanowień dyrektywy, wynikające z niego ograniczenie własności nie powinno być utrzymywane dłużej niż to konieczne do zapobiegnięcia wyzbyciu się mienia i do zapewnienia skuteczności konfiskaty. Kontrolę aktualności celu zabezpieczenia mienia w toku postępowania powinien sprawować sąd (pkt 31 preambuły, art. 8 ust. 3 dyrektywy 2014/42/UE).

Zakres kompatybilności polskiego prawa z postanowieniami dyrektywy 2014/42/UE

Porównanie polskich regulacji dotyczących przepadku z postanowieniami dyrektywy 2014/42/UE prowadzi do wniosku o ich niekompatybilności w zakresie konfiskaty rozszerzonej oraz konfiskaty bez wyroku skazującego. Sprawa zgodności polskiego prawa z postanowieniami dyrektywy 2014/42/UE została już poruszona w uzasadnieniu projektu z dnia 15 maja 2014 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw³⁰. Wskazano w nim, że implementacja dyrektywy może być tylko niepełna ze względu na potrzebę zapewnienia zgodności przepisów z Konstytucją. Następnie, w ustawie z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw³¹ zmieniono treść art. 45 § 3 k.k. dotyczącą przepadku wobec osób trzecich w ten sposób, że przesłanki do jego orzeczenia będą surowsze (zmiana wchodzi w życie z dniem 1 lipca 2015 r.). Fakt przeniesienia mienia stanowiącego korzyść majątkową będzie wymagał udowodnienia, a nie jak dotychczas uprawdopodobnienia. W dotychczasowym brzmieniu art. 45 § 3 k.k. odwoływał się do akcji osoby trzeciej polegającej na przedstawieniu zgodnego z prawem uzyskania mienia (por. obecny art. 29a k.k.w.). Z nowej treści art. 45 § 3 k.k. wynika, że wzruszenie domniemania następuje na podstawie okoliczności towarzyszących nabyciu rzeczy wskazujących na brak możliwości powzięcia przypuszczenia, że mienie chociażby pośrednio pochodziło z czynu zabronionego. Nowe brzmienie art. 45 § 3 k.k. koresponduje z treścią art. 6 dyrektywy 2014/42/UE dotyczącego konfiskaty wobec osób trzecich. Nowelizacja k.k. z dnia 20 lutego 2015 r. usunęła paragrafy 4 i 6 z art. 45 k.k. dotyczące zastosowania domniemania nielegalnego pochodzenia do aktywów objętych zabezpieczeniem majątkowym, zawieszenia postępowania egzekucyjnego w przypadku wytoczenia powództwa cywilnego przeciwko Skarbowi Państwa o obalenie tego domniemania oraz dotyczące chwili przejścia korzyści majątkowej objętej przepadkiem na rzecz Skarbu Państwa. Decydujący będzie nie moment oddale-

³⁰ Sejm RP VII kadencji, druk nr 2393, s. 28.

³¹ Dz. U. poz. 396.

nia przez sąd wspomnianego powództwa przeciwko Skarbowi Państwa, lecz uprawomocnienia się wyroku zasądzającego przepadek. W uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej wskazano, że istota prawomocności wyroku obejmuje spełnienie się jego skutków prawnych, a po uzyskaniu klauzuli wykonalności staje się on podstawą do egzekucji³². Sprawa kompatybilności polskich regulacji z dyrektywą 2014/42/UE jest bardziej skomplikowana w przypadku konfiskaty rozszerzonej. Dyrektywa nie zawęża zakresu konfiskaty do aktywów, których pochodzenie z przestępstwa, za które dana osoba została skazana, zostało udowodnione. Możliwość konfiskaty odnosi się do całości mienia osoby skazanej (bez ograniczeń czasowych nabycia mienia), a wystarczającym warunkiem jej orzeczenia powinno być przekonanie sądu (oparte np. na stwierdzonej nieproporcjonalności mienia w stosunku do legalnie wykazywanych dochodów) o jego pochodzeniu z działalności przestępczej. Co prawda przekonanie sądu powinno się opierać na konkretnych faktach i dostępnych dowodach, lecz wystarczająca jest dokonana przez sąd „ocena prawdopodobieństwa” oraz „racjonalne założenie” co do nielegalnego pochodzenia aktywów (art. 5 i pkt 21 preambuły dyrektywy 2014/42/UE). Przepisy polskiego kodeksu karnego dotyczące przepadku nie pozwalają na jego orzeczenie na tak szerokich podstawach. Sąd nie może sięgać do całego mienia osoby skazanej za przestępstwo, ale tylko do mienia, do którego tytuł uzyskano nie wcześniej niż w czasie popełnienia przestępstwa lub po jego popełnieniu, ale nie później niż do chwili wydania chociażby nieprawomocnego wyroku. Ograniczenia czasowe służą pogłębieniu związku mienia z przestępstwem i korelują z zasadą domniemania niewinności. W polskim prawie zastosowano konstrukcję wzruszalnego domniemania, nie zaś uznania sądu opartego na racjonalnym przekonaniu i ocenie prawdopodobieństwa, że mienie pochodzi z działalności przestępczej. Domniemanie z art. 45 § 2 k.k. znajduje zastosowanie tylko w przypadku przestępstwa, z którego udowodniono odniesienie korzyści majątkowej, natomiast art. 5 ust. 1 dyrektywy 2014/42/UE odnosi się do przestępstwa, z którego potencjalnie można odnieść korzyść majątkową (*criminal offence which is liable to give rise, directly or indirectly, to economic benefit*). Pamiętać należy, że celem dyrektywy 2014/42/UE już w fazie jej projektowania było rozluźnienie związku mienia z przestępstwem. Wstępna propozycja postanowień dyrektywy przewidywała jeszcze szerszą możliwość orzeczenia konfiskaty mienia pochodzącego z „podobnej działalności przestępczej” (zob. art. 4 projektu dyrektywy oraz pkt 2.6 jego uzasadnienia)³³.

³² Sejm RP VII kadencji, druk nr 2393, s. 27.

³³ Wniosek Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zamrożenia i konfiskaty dochodów pochodzących z działalności przestępczej w Unii Europejskiej, Bruksela, 12 marca 2012 r., COM(2012) 85 wersja ostateczna, 2012/0036 (COD).

Polski system prawny nie przewiduje możliwości orzeczenia konfiskaty mienia bez wyroku skazującego w przypadku szeroko rozumianej choroby bądź ucieczki podejrzanego lub oskarżonego. Choroba (inna niż wyłączająca poczytalność w chwili czynu, która umożliwia zakończenie postępowania) oraz ucieczka przed wymiarem sprawiedliwości mogą stanowić długotrwałą przeszkodę w prowadzeniu postępowania karnego uzasadniającą jego zawieszenie (art. 22 § 1 k.p.k.). Nowelizacja k.p.k. z dnia 27 września 2013 r.³⁴ co prawda poszerza możliwość prowadzenia przez sąd postępowania bez obecności oskarżonego (por. nowe brzmienie art. 376–377 k.p.k. oraz dotychczasową treść art. 481 k.p.k.), jednakże dyrektywa 2014/42/UE mówi wyraźnie o możliwości orzekania konfiskaty bez wyroku skazującego – w przypadku choroby lub ucieczki podejrzanego lub oskarżonego, co w polskim postępowaniu karnym nie jest możliwe. Wspomniana zmiana kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r. przewiduje uchylenie art. 100 k.k. dotyczącego środka zabezpieczającego przepadek i wprowadza nowy art. 45a k.k., według którego sąd będzie mógł orzec przepadek, jeżeli społeczna szkodliwość czynu jest znikoma, w razie warunkowego umorzenia postępowania lub stwierdzenia, że sprawca dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności, o której mowa w art. 31 § 1 k.k., albo jeżeli zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego.

Podsumowując, przepisy kodeksu karnego regulujące przepadek są niekompatybilne z postanowieniami dyrektywy 2014/42/UE w zakresie podstaw do orzekania konfiskaty rozszerzonej oraz bez wyroku skazującego. Jednakże wprowadzenie regulacji odpowiadających na tym polu wymogom dyrektywy napotyka przeszkody wynikające z konstytucyjnych gwarancji dotyczących domniemania niewinności (art. 42 § 3 Konstytucji RP). Jak się wydaje, problem ten nie może zostać przewyżczony na gruncie prawa karnego, dlatego spełnienia celów dyrektywy 2014/42/UE należy poszukiwać również w innych niż karne rozwiązaniach prawnych. Pamiętać jednak należy, że samo wprowadzenie specjalnego postępowania w sprawie konfiskaty, np. postępowania cywilnego, nie spowoduje samoistnie rozwiązania problemu właściwej ochrony praw jednostki, której taki środek represyjny dotknie. Dyrektywa 2014/42/UE nie wymaga, aby osiągnięcie jej celów nastąpiło za pomocą wykorzystania instrumentów karnych i w preambule mówi wprost: „Państwa członkowskie zachowują swobodę w wyborze sądu właściwego do prowadzenia postępowań dotyczących konfiskaty związanych ze sprawą karną” (pkt 10 preambuły). Wyłącznym organem uprawnionym do orzeczenia konfiskaty, czyli innymi słowy ostatecznego pozbawienia mienia, musi być sąd, ale niekoniecznie karny. Samo postępowanie w sprawie konfiskaty może być postępowaniem odrębnym od karnego i toczyć się w związku

³⁴ Dz. U. poz. 1247 ze zm.

z popełnieniem przestępstwa, które przyniosło lub mogło przynieść korzyść majątkową. Nie można wykluczyć kompetencji w tym zakresie sądu cywilnego. Stworzenie odpowiednich regulacji służących pozbawianiu mienia pochodzącego z działalności przestępczej bez oparcia w wyroku skazującym jest oczywiście przedsięwzięciem trudnym, nie można jednak tracić z pola widzenia faktu, że w państwach UE, w których respektowana jest zasada domniemania niewinności oraz zasady rzetelnego procesu karnego (art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art. 48 Karty Praw Podstawowych UE), dopuszczalna jest w pewnym zakresie konfiskata bez wyroku skazującego w przypadkach najpoważniejszej przestępczości. Jednocześnie instytucja ta, mimo akceptującego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (w przeważającym stopniu), wzbudza krytykę odnośnie niedostatecznej ochrony praw człowieka, w szczególności w zakresie domniemania niewinności, który to fakt również należy uwzględnić, rozważając jej wprowadzenie do prawa polskiego. W celu pozbawienia aktywów bez uprzedniego wyroku skazującego wykorzystuje się tzw. postępowanie cywilne *in personam* lub *in rem*, szeroko rozumiany cywilny przepadek (*civil forfeiture*)³⁵, cywilne odzyskiwanie aktywów (*civil asset recovery*) lub środki zabezpieczające. Jako przykłady można wskazać legislację następujących państw:

Rumunia: Lege 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate (ustawa 114/2007 ustanawiająca Narodową Agencję Uczciwości), Lege 115/1996 privind declararea și controlul averii demnitarilor, magistraților, funcționarilor publici și a unor persoane cu funcții de conducere (ustawa 115/1996 dotycząca deklaracji i kontroli majątku urzędników, sędziów, osób zarządzających i sprawujących kluczowe stanowiska oraz funkcjonariuszy publicznych), Lege 176/2010 privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, pentru modificarea și completarea Legii nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative (ustawa 176/2010 o rzetelności sprawowania funkcji publicznej zmieniająca i uzupełniająca ustawę 144/2007 oraz inne akty prawne);

Bułgaria: Закон 38/2012 за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност (ustawa 38/2012 o przeпадku na rzecz państwa nielegalnie nabytych aktywów), Закон 49/2013 Правилник за устройството и дейността на Комисията за отнемане на незаконно придобито имущество и на нейната администрация (ustawa

³⁵ Instytucji tej nie należy identyfikować z treścią artykułu 412 k.c., który dotyczy przeпадku przedmiotu świadczenia lub jego wartości na rzecz Skarbu Państwa i jest możliwy tylko w sytuacji, jeżeli świadczenie zostało świadomie spełnione w zamian za dokonanie czynu zabronionego przez ustawę lub w celu niegodziwym.

49/2013 o zasadach organizacji i funkcjonowaniu Komisji do spraw Przepadku Nielegalnych Aktywów);

Włochy: Decreto legislativo 159/2011 Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, dekret ustawodawczy zwany Kodeksem Antymafijnym (*Codice Antimafia*);

Wielka Brytania: Proceeds of Crime Act 2002 (ustawa o korzyściach z przestępstwa), Drug Trafficking Act 1994 (ustawa wymierzona w handel narkotykami);

Irlandia: Proceeds of Crime Act 1996, Proceeds of Crime (Amendment) Act 2005 (ustawa o korzyściach z przestępstwa i ustawa zmieniająca)³⁶.

Zadaniem specjalnego zespołu do spraw dostosowania polskiego prawa do dyrektywy 2014/42/UE powinno być w pierwszej kolejności zbadanie możliwości wprowadzenia odpowiadających dyrektywie regulacji odnośnie konfiskaty bez uprzedniego wyroku skazującego i konfiskaty rozszerzonej. Drugim zadaniem powinno być napisanie projektu ustawy regulującej specjalne, niezależne od wyniku postępowania karnego postępowanie w sprawie ostatecznego pozbawiania mienia związanego z działalnością przestępczą. Należy pamiętać, że w ujęciu dyrektywy 2014/42/UE środek w postaci konfiskaty odnosi się do poważnej przestępczości, głównie zorganizowanej, dlatego tego typu specjalne postępowanie nie powinno być inicjowane w związku z każdym toczącym się postępowaniem karnym o przestępstwo, które mogło przysporzyć korzyści majątkowej (por. art. 3 i 5 ust. 2 dyrektywy 2014/42/UE). Zastrzeżenie odnośnie konieczności stworzenia katalogu poważnych przestępstw powinno być szczególnie uwzględnione przez polskiego ustawodawcę ze względu na przeważający wpływ zasady legalizmu w procesie karnym. Przed zaproponowaniem projektu ustawy zespół powinien poddać analizie relewantne regulacje zagraniczne oraz praktyczne problemy, które wyniknęły z ich stosowania. Praca zespołu powinna być również okazją do dokonania przeglądu przeszkód w skutecznym zabezpieczeniu i przepadku mienia, które ujawniły się na tle stosowania polskich regulacji. Wprowadzenie konfiskaty bez uprzedniego wyroku skazującego bez poprawienia skuteczności zabezpieczenia majątkowego wykonania tradycyjnego przepadku byłoby działaniem nieproporcjonalnym, gdyż środek poważniej ingerujący w prawa jednostki zastępowałby środek stosowany po

³⁶ Stosowane są również rozwiązania zawarte w kodeksach karnych i postępowania karnego. Na przykład w prawie Holandii (Kodeks karny, art. 36e, Kodeks postępowania karnego, art. 511b-511i) i Litwy (Kodeks karny, art. 72 ust. 4). Por.: J. Forsaith, B. Irving, E. Nanopoulos, M. Fazekas, Study for an impact assessment on a proposal for a new legal framework on the confiscation and recovery of criminal assets, Rand, EU, 2012; A. Sambei, Technical paper: civil forfeiture (confiscation *in rem*): explanatory & impact study, ECU/CAR-03/2012, May 2012; Impact study on civil forfeiture, Council of Europe, Belgrad, March 2013.

skazaniu, którego procedura przewiduje wszystkie gwarancje procesu karnego. Przydatne byłoby nakreślenie „planu działania” zmierzającego do wprowadzenia norm pozwalających na pozbawianie mienia bez wyroku skazującego oraz ponowne wykorzystanie przepadniętego mienia na cele publiczne. Wskazanie opcji unormowania tych kwestii powinno ułatwić wybór regulacji najlepiej wkomponowującej się w polską kulturę prawną, do której należy również negatywne doświadczenie konfiskaty mienia pod rządami k.k. z 1969 r.³⁷. Z powodu trudności osiągnięcia celów dyrektywy 2014/42/UE tylko na drodze prawa karnego, w składzie zespołu, oprócz kar-nistów z racji specjalizacji wyczulonych na zapewnienie odpowiednich gwa-rancji praw osób dotkniętych regulacjami o charakterze represyjnym³⁸, po-winni się znaleźć cywiliści oraz specjaliści z zakresu prawa podatkowego³⁹.

Warto wspomnieć również o postanowieniach dyrektywy 2014/42/UE do-tyczących zabezpieczenia mienia w celu wykonania konfiskaty. Choć osoba, której nakaz zabezpieczenia dotyczy, powinna zostać o nim poinformowana jak najszybciej, to zgodnie z dyrektywą można opóźnić powiadomienie o na-kazie, jeżeli wymaga tego interes prowadzonego dochodzenia (art. 8 ust. 2 pkt 33 preambuły dyrektywy). W polskich warunkach prawnych można było-by to osiągnąć przez wprowadzenie możliwości odroczenia doręczenia po-stanowienia o zabezpieczeniu majątkowym ze względu na ważny interes postępowania karnego⁴⁰. Miejszem takiej regulacji powinien być rozdział 32 k.p.k. zawierający przepisy dotyczące zabezpieczenia majątkowego. Obecnie postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym, jako zaskarżalne, podlega niezwłocznemu doręczeniu zaraz po jego wydaniu bez możliwości opóźnie-nia czynności doręczenia. Mimo że postanowienie takie jest natychmiast wykonalne, praktyczna jego realizacja nie jest natychmiastowa, co daje moż-

³⁷ Zob. więcej: I. Rzeplińska, *Konfiskata mienia. Studium z historii polityki kryminalnej*, Warszawa 1997, s. 33–82; te j ż e, *Konfiskata mienia – powrót kary?*, *Państwo i Prawo* 1996, nr 2, s. 77–80; te j ż e, *Polityka stosowania konfiskaty mienia w PRL*, *Archiwum Kryminologii* 1992, t. XVIII, s. 147–167; te j ż e, *Kara konfiskaty mienia w prawie polskim i obowiązującym na ziemiach polskich oraz w praktyce jego stosowania*, *Archiwum Kryminologii* 1994, t. XX, s. 79–96; J. Bednarzak, *Kryteria orzekania konfiskaty mienia*, *Nowe Prawo* 1975, nr 4, s. 502–510; A. Spółowski, *Konfiskata mienia i przepadek rzeczy (uwagi de lege ferenda)*, *Państwo i Prawo* 1989, nr 3, s. 101–107; K. Laskowska, *Kara konfiskaty mienia w kodeksie karnym z 1969 r. i w projekcie nowego kodeksu*, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 11, s. 37–46.

³⁸ Por. orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego dotyczące pozbawiania mienia, m.in. wyroki: z dnia 6 października 1998 r., sygn. K 36/97, OTK ZU 1998, nr 5, poz. 65; z dnia 13 lipca 2004 r., sygn. P 20/03, OTK-A 2004, nr 7, poz. 64; z dnia 6 września 2004 r., sygn. SK 10/04, OTK-A 2004, nr 8, poz. 80; z dnia 29 czerwca 2005 r., sygn. SK 34/04, OTK-A 2005, nr 6, poz. 69; z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. SK 18/09, OTK-A 2013, nr 6, poz. 80.

³⁹ Jednym z rozwiązań jest opodatkowanie aktywów z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł.

⁴⁰ Por. art. 218 § 2 k.p.k. umożliwiający odroczenie doręczenia postanowienia o żądaniu wy-dania rzeczy na czas oznaczony, niezbędny ze względu na dobro sprawy, lecz nie później niż do czasu prawomocnego zakończenia postępowania.

liwość ukrycia aktywów objętych zabezpieczeniem w czasie między doręceniem postanowienia a jego całkowitym wykonaniem.

Kolejne obszary, które wymagają zmian prawnych oraz instytucjonalnych w celu spełnienia wymogów dyrektywy 2014/42/UE, to skuteczne wykrywanie mienia, które ma być objęte zabezpieczeniem, zarządzanie zajęтым mieniem w celu zachowania jego rynkowej wartości, a także śledzenie mienia objętego konfiskatą już po wydaniu wyroku skazującego lub przeprowadzeniu specjalnego postępowania w sprawie konfiskaty bez wyroku skazującego (art. 9 pkt 30 preambuły dyrektywy 2014/42/UE). Wprowadzenie swoistego monitoringu mienia osoby skazanej zmierza do pełnego wykonania niezrealizowanych nakazów konfiskaty w przypadkach niewykrycia całości lub części mienia w toku postępowania (np. z powodu jego ukrycia). Istotnym wymogiem dyrektywy 2014/42/UE jest również utworzenie przez państwa członkowskie „scentralizowanych urzędów”, „grupy wyspecjalizowanych urzędów” lub „równoważnych mechanizmów” do spraw należytego zarządzania zabezpieczonym mieniem w celu jego późniejszej konfiskaty (art. 10 dyrektywy 2014/42/UE). O zagadnieniach tych traktuje druga część niniejszego opracowania.

Confiscation of proceeds of crime – new developments in European Union law (part I)

Abstract

This first part of the study tackles issues around creation of EU harmonized legislation on confiscation, and discusses new solutions laid down in Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union. It is claimed that efforts aiming at aligning Polish law with the Directive 2014/42/EU requirements on extended confiscation and non-conviction based confiscation face challenges that arise from possible violation of the principle of the presumption of innocence.

Krzysztof Eichstaedt

Znaczenie opinii prywatnej w postępowaniu karnym

Streszczenie

W artykule poruszona jest kwestia tzw. „opinii prywatnej” uzyskanej na zlecenie strony lub jej obrońcy albo pełnomocnika. Dekodując pojęcie opinii prywatnej, dokonano porównania jej roli, znaczenia i charakteru w procesie stosowania prawa w okresie przed i po wielkiej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego (datą graniczną jest 1 lipca 2015 r.). Dostrzegając korzyści płynące z uzyskanej przez stronę opinii prywatnej, Autor zwrócił uwagę także na to, jakie konsekwencje może nieść ze sobą możliwość ujawnienia i zaliczenia do materiału dowodowego „opinii prywatnej”.

I

Chociaż obowiązujący Kodeks postępowania karnego nie posługuje się określeniem „opinia prywatna”, to nie jest ono obce procesowi stosowania prawa. Pod pojęciem tym, na użytek niniejszych rozważań, należy rozumieć opinię o charakterze pozaprocesowym, sporządzoną na zlecenie podmiotu innego niż uprawniony organ procesowy, wydaną przez osobę posiadającą w danej dziedzinie wiadomości specjalne, w sytuacji, gdy stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy wymaga skorzystania z takich wiadomości. Warto wspomnieć, że w literaturze można spotkać definicję, zgodnie z którą dowodem prywatnym jest każdy środek dowodowy zgromadzony, wyszukany, zebrany, utrwalony, stworzony, zamówiony lub zabezpieczony przez podmiot prywatny dla celów postępowania karnego, niezależnie od tego, czy w czasie kiedy dany dowód został zebrany, toczyło się postępowanie karne co do czynu, którego dowód dotyczył¹.

Tak zwaną „opinię prywatną” należy odróżnić od opinii sporządzonej przez biegłego sądowego na zlecenie uprawnionego organu procesowe, co może mieć miejsce w stadium postępowania przygotowawczego, sądowego

¹ A. Bojańczyk, Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawno-porównawczej, Warszawa 2011, s. 229.

oraz wykonawczego. Zgodnie z przepisem art. 193 § 1 k.p.k., jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych zasięga się opinii biegłego albo biegłych. Innymi słowy, opinia biegłego jest niezbędna zawsze wówczas, gdy patrząc na sprawę przez pryzmat zarzutów stawianych podejrzanemu (oskarżonemu), dla jej prawidłowego rozstrzygnięcia niezbędne jest skorzystanie z wiadomości specjalnych, to jest wykraczających poza wiedzę przeciętnego człowieka. W piśmiennictwie podkreśla się, że chodzi tutaj o wiedzę, która wykracza poza wiedzę jaką dysponuje organ procesowy². Ustaleń faktycznych w sprawie dokonuje się bowiem w oparciu o konkretne dowody ujawnione i zaliczone do materiału dowodowego, podczas gdy wiedza organu procesowego nie ma takiego charakteru. Posiadana wiedza specjalistyczna przez organ procesowy niewątpliwie ułatwia ocenę opinii sporządzonej przez biegłego sądowego i wyjaśnienie w oparciu o nią wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności³. Także w orzecznictwie zauważa się, że do wiadomości specjalnych, którego to pojęcia używa art. 193 § 1 k.p.k., nie należą te wiadomości, które są dostępne dla dorosłego człowieka o odpowiednim doświadczeniu życiowym, wykształceniu i zasobie wiedzy ogólnej.⁴ Wieloletnia lektura akt spraw sądowych upoważnia mnie do stwierdzenia, że organy procesowe, przede wszystkim sąd i prokuratura, najczęściej korzystają z wiadomości specjalnych, gdy zachodzi konieczność oceny poczytalności, ustalenia rodzaju doznanych obrażeń, przeprowadzenia analizy przestrzenno-ruchowej zaistniałego wypadku drogowego czy też dokonania wyceny zagarniętego mienia.

W literaturze wskazuje się na trzy zasadnicze sytuacje, w których strona niebędąca oskarżycielem publicznym znajdzie się w sytuacji uzasadniającej skorzystanie z „opinii prywatnej”:

- złożenie „opinii prywatnej” przez oskarżyciela prywatnego, np. obdukcji lekarskiej stwierdzającej doznane przez pokrzywdzonego obrażenia ciała;
- złożenie „opinii prywatnej” w sprawie z oskarżenia publicznego w celu wykazania, że opinia sporządzona przez biegłego sądowego jest niepełna, niejasna lub wewnętrznie sprzeczna;
- złożenie „opinii prywatnej” w związku z domaganiem się naprawienia szkody lub zadośćuczynienia⁵.

Niewątpliwie rozwój nauki i techniki sprzyja korzystaniu przez strony z „opinii prywatnych”. Pojawiają się one nie tylko w procesie karnym, ale

² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2011, t. I, s. 1100.

³ T. Grzegorzczak, J. Tyłman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2003, s. 489.

⁴ Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 1976 r., sygn. II KR 48/76, OSNKW 1976, nr 10–11, poz. 133.

⁵ M. Lipczyńska, O tzw. „opinii prywatnej” biegłych w procesie karnym, *Palestra* 1976, nr 3, s. 47.

często można je spotkać także w procesie cywilnym. Wprawdzie nie stanowią one dowodu w rozumieniu przepisów k.p.c., ale nie można pomijać ich znaczenia, albowiem mogą pozwolić niejednokrotnie na uniknięcie kosztownego i długotrwałego sporu sądowego⁶.

Istotnym argumentem na rzecz korzystania przez strony z „opinii prywatnej” jest uzyskanie dodatkowych informacji, które mogą mieć istotne znaczenie z punktu widzenia zapewnienia efektywnej obrony, albowiem dzięki informacjom uzyskanych od ekspertów adwokat może odpowiednio formułować nie tylko pytania do biegłego sądowego dopuszczonego przez uprawniony organ procesowy, ale także odpowiednio ukierunkować swoje ewentualne wnioski dowodowe⁷.

Znamienne jest to, że gromadzenie dowodów przez osoby prywatne nie jest postępowaniem karnym, a zatem trudno wymagać, aby kwestia ta była uregulowana w przepisach Kodeksu postępowania karnego⁸.

II

Mimo że nowelizacja przepisów k.p.k. nie wprowadziła do postępowania karnego pojęcia „opinii prywatnej” i nie określiła trybu uzyskiwania tych opinii oraz elementów, jakie powinna zawierać⁹, to jednak rola, znaczenie oraz charakter „opinii prywatnej” uległ dość istotnej zmianie z dniem 1 lipca 2015 r., to jest z chwilą, kiedy weszła w życie wielka nowelizacja Kodeksu postępowania karnego¹⁰. Przed wspomnianą nowelizacją – zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie – wskazywano, że „opinia prywatna” nie miała znaczenia procesowego (nie była dowodem w sprawie), nie podlegała ujawnieniu i zaliczeniu w poczet materiału dowodowego, a jedynie stanowiła informację o dowodzie i przydatna była stronie w ewentualnym wykazaniu, że załączona do akt opinia sporządzona przez biegłego sądowego jest niepełna, niejasna lub wewnętrznie sprzeczna, co otwierało drogę do skutecznego domagania się, aby organ procesowy powołał kolejnego biegłego (art. 201 k.p.k.).

⁶ Szerzej na temat „opinii prywatnych” w sprawach cywilnych piszą: J. Misztal-Konecka, Znaczenie tzw. opinii prywatnych dla postępowania cywilnego, *Monitor Prawniczy* 2013, nr 2, s. 63–69; J. Budzowska, Opinia prywatna w sprawach o tzw. błąd medyczny, *Monitor Prawniczy* 2012, nr 5, s. 279–280.

⁷ T. Tomaszewski, Czy korzystać z opinii prywatnych, *PS* 1997, nr 2, s. 23–25.

⁸ R. Kmiecik, Dokumenty prywatne i ich „prywatne gromadzenie” w sprawach karnych, *PiP* 2004, nr 5, s. 10.

⁹ Zobacz także A. Bojańczyk, Czy znowelizowane przepisy procedury karnej pozwalają obrońcy na korzystanie z opinii prywatnej, *Palestra* 2015, nr 3–4, s. 201.

¹⁰ Zob. ustawę 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.) oraz ustawę z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396).

Pomocna była także niewątpliwie stronie przy formułowaniu merytorycznych pytań kierowanych do biegłego sądowego w trakcie przesłuchania¹¹. Było to związane z brzemieniem przepisu art. 393 § 3 k.p.k., który przed nowelizacją stanowił: „Mogą być odczytywane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki”. Natomiast obowiązujący od 1 lipca 2015 r. art. 393 § 3 k.p.k. brzmi: „Mogą być odczytywane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki”. Oznacza to, że w obowiązującym od 1 lipca 2015 r. stanie prawnym „opinia prywatna” jest dowodem w sprawie, podlegającym ujawnieniu i zaliczeniu w poczet materiału dowodowego, a zatem podlega swobodnej ocenie przez organ procesowy w kontekście całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w danej sprawie (por. art. 7 k.p.k.). W literaturze trafnie dostrzega się, że istnienie „opinii prywatnej”, która w razie załączenia jej do akt staje się dokumentem w sprawie, do której sąd musi się wyraźnie ustosunkować w aspekcie istniejącej już w sprawie opinii sporządzonej przez biegłego są-

¹¹ K. Eichstaedt, P. Gałęcki, A. Depko, *Metodyka pracy biegłego psychiatry, psychologa oraz seksuologa w sprawach karnych, nieletnich oraz wykroczeń*, Warszawa 2014, s. 404–406; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, *op. cit.*, s. 497; S. Waltoś, *Proces karny zarys*, Warszawa 2003, s. 384–385; B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 200–201; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2011, t. II, s. 566–567; W. Jankowski, *Znaczenie opinii prywatnej w postępowaniu karnym*, PS 2009, nr 4, s. 107–115; G. Bucóń, *Dopuszczalność „opinii prywatnej” w procesie karnym*, PiP 2009, nr 3, s. 108–119; A. Bojańczyk, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2013 r.*, sygn. IV KK 420/12, OSP 2012, nr 4, poz. 12; A. Bojańczyk, T. Razowski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2005 r.*, sygn. V KK 388/04, Prok. i Pr. 2006, nr 1, s. 109; Z. Kwiatkowski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2005 r.*, sygn. V KK 388/04, Palestra 2006, nr 3–4, s. 259; R. Kmiecik, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2005 r.*, sygn. V KK 388/04, PiP 2005, nr 6, s. 116; Z. Kwiatkowski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2008 r.*, sygn. II KK 290/07, Prok. i Pr. 2009, nr 1, s. 159; zob. także: postanowienie SN z dnia 25 czerwca 2003 r., sygn. IV KK 81/03, OSNwSK 2003, poz. 1356; postanowienie SN z dnia 4 stycznia 2005 r., sygn. V KK 388/04, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 1; postanowienie SN z dnia 24 stycznia 2008 r., sygn. II KK 290/07, Biul. SN 2008, nr 3; postanowienie SN z 21 sierpnia 2008 r., sygn. V KK 133/08, OSNwSK 2008, poz. 1689; postanowienie SN z dnia 14 marca 2013 r., sygn. IV KK 420/12, KZS 2014, nr 5, poz. 37; wyrok SA w Łodzi z dnia 24 maja 2007 r., sygn. II AKa 70/07, KZS 2008, nr 7–8, poz. 95; wyrok SA w Katowicach z dnia 22 listopada 2001 r., sygn. II AKa 395/01, OSA 2003, nr 6, poz. 65; postanowienie SA w Krakowie z dnia 25 sierpnia 2010 r., sygn. II AKo 112/10, KZS 2010, nr 7–8, poz. 42; wyrok SA w Łodzi z dnia 19 lutego 2013 r., sygn. II AKa 295/12, LEX nr 1294814. W piśmiennictwie podnoszono także odmiennienie, a mianowicie, iż w imię zasady prawdy obiektywnej należało uznać za dopuszczalne odczytanie „opinii prywatnej” oraz za konieczne rozważenie jej wiarygodności (tak M. Lipczyńska, *O tzw. „opinii prywatnej” biegłych...*, *op. cit.*, s. 50–51).

dowego¹². Wydawać zatem by się mogło, że przedstawienie przez stronę opinii prywatnej, np. dotyczącej analizy przestrzenno-ruchowej zaistniałego wypadku drogowego, w sytuacji, gdy zajdzie konieczność skorzystania z wiadomości specjalnych, może być wystarczające do wydania orzeczenia końcowego i uniewinnienia oskarżonego na jej podstawie od dokonania zarzucanego mu czynu. Mimo że ustawodawca, wprowadzając nowelizację Kodeksu postępowania karnego, zdecydował się na poszerzenie zakresu, w jakim strony będą miały wpływ na gromadzone w sprawie dowody, to jednak mimo wszystko stwierdzić należy, iż „opinie prywatne” nie będą mogły stanowić podstawy ustaleń faktycznych dokonanych przez organ procesowy, albowiem gdy zajdzie konieczność stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, które wymagać będą wiadomości specjalnych, koniecznym będzie skorzystanie z opinii biegłego, którego powołać może wyłącznie uprawniony organ procesowy (art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 194 k.p.k.). Innymi słowy, strona nie może powołać biegłego, a uczynić to może tylko właściwy organ procesowy, którym w postępowaniu przygotowawczym jest przede wszystkim prokurator, natomiast w stadium postępowania sądowego jest nim sąd¹³. Dostrzec należy bowiem, że przepis art. 193 § 1 k.p.k. określa sytuację, w której należy skorzystać z opinii biegłego albo biegłych, natomiast przepis art. 194 § 1 k.p.k. dodaje, iż o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego wydaje się postanowienie, którego strona ani jej obrońca czy pełnomocnik procesowy wydać nie może. W piśmiennictwie podnosi się, że „opinia prywatna” jest tylko dokumentem, a nie opinią eksperta w rozumieniu rozdziału 22 k.p.k.¹⁴. Warto odnotować także, iż niektórzy autorzy wręcz podnoszą, że znowelizowana treść przepisu art. 393 § 3 k.p.k. nie otwiera wcale drogi do wprowadzenia przez strony pozasądowych ekspertyz do podstawy dowodowej, a to przede wszystkim z uwagi na treść przepisów regulujących w sposób szczególny tryb dopuszczenia dowodów z opinii biegłych oraz ich treść. Nie można bowiem art. 393 § 3 k.p.k. interpretować w oderwaniu chociażby od art. 193–196 k.p.k. i innych przepisów zawartych w rozdziale 22 Kodeksu postępowania karnego¹⁵.

Mimo że „opinia prywatna” nie jest opinią wydaną przez biegłego sądowego, chociaż w praktyce strony będą zapewne dążyły do tego, aby wydawały je osoby wpisane na listę biegłych sądowych, aby w ten sposób podnieść wartość załączonej do akt opinii, to jednak wydaje się, iż powinna ona

¹² T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, t. I, s. 696.

¹³ Podobnie zob. J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2015, s. 471.

¹⁴ T. Grzegorzczak, Kodeks..., *op. cit.*, s. 1317.

¹⁵ A. Bojańczyk, Czy znowelizowane przepisy procedury karnej..., *op. cit.*, s. 202.

zawierać wszystkie elementy właściwe dla opinii sporządzonej przez biegłego sądowego, o których jest mowa w art. 200 § 2 k.p.k.:

- imię, nazwisko, stopień i tytuł naukowy, specjalność i stanowisko zawodowe;
- imiona i nazwiska oraz pozostałe dane innych osób, które uczestniczyły w przeprowadzeniu ekspertyzy, ze wskazaniem czynności dokonanych przez każdą z nich;
- w wypadku opinii instytucji – także pełną nazwę i siedzibę instytucji;
- czas przeprowadzonych badań oraz datę wydania opinii;
- sprawozdanie z przeprowadzonych czynności i spostrzeżeń oraz oparte na nich wnioski;
- podpisy wszystkich osób, którzy uczestniczyli w wydaniu opinii.

Bardzo istotne jest jednak to, że sporządzający „opinię prywatną” nie jest uprawniony do posługiwania się tytułem biegłego sądowego, mimo iż jest wpisany z danej dziedziny na listę biegłych sądowych. Osoba taka powinna ją podpisać imieniem i nazwiskiem, wskazując jednocześnie na specjalizację i ewentualnie posiadany tytuł lub stopień naukowy. Nie ma zatem przeszkód, aby opinię podpisać jako „rzeczoznawca” czy „specjalista”¹⁶.

Pozaprocessowe kontakty strony oraz jej obrońcy albo pełnomocnika z osobą mającą wiadomości specjalne na użytek związany z realizacją celów procesu nie są zakazane, a zatem należy je uznać za dopuszczalne. Trzeba jednak zaznaczyć, że obrońca czy pełnomocnik w kontaktach takich powinien poruszać się w obszarze prawa i nie naruszać zasad etyki. W żadnym wypadku nie powinien sugerować sporządzającemu opinię jej treści¹⁷. Te same uwagi dotyczą także sytuacji, gdy o „opinię prywatną” do osoby posiadającej w danej dziedzinie wiadomości specjalne zwróci się bezpośrednio strona (np. podejrzany, oskarżony). Odnosząc się do kwestii związanej z „opinią prywatną”, należy także wspomnieć o treści art. 168a k.p.k., który zabrania zarówno przeprowadzenia, jak i wykorzystania dowodu uzyskanego dla celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego¹⁸.

Osoba, która na zlecenie strony lub jej obrońcy albo pełnomocnika sporządziła „opinię prywatną”, wprawdzie nie może być przez sąd przesłuchana w charakterze biegłego, gdyż nie posiada takiego statusu, chyba że sąd dopuścił ją wcześniej do sprawy w charakterze biegłego, ale nie ma przeszkód, aby osoba taka była przesłuchana w charakterze świadka jako sporządzają-

¹⁶ K. Eichstaedt, P. Gałęcki, A. Depko, *Metodyka pracy biegłego...*, *op. cit.*, s. 403–404.

¹⁷ T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 2000, s. 34.

¹⁸ Szerzej na temat wątpliwości związanych z konstrukcją przewidzianą w art. 168a k.p.k. w kontekście dowodów prywatnych zob. P. Kardas, *Podstawy i ograniczenia przeprowadzania oraz wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych*, *Palestra* 2015, nr 1–2, s. 12–21.

ca przedmiotową opinię, która mimo że nie może stanowić podstawy ustaleń faktycznych, podlega ocenie zgodnie z dyrektywami zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.).

Skoro sporządzający „opinię prywatną” nie ma statusu biegłego, to nie powinny do niego mieć również zastosowanie przepisy dotyczące biegłego (por. art. 196 k.p.k.). Wydaje się jednak, iż określone w ustawie przesłanki wyłączenia biegłego stanowią tak istotne okoliczności, że ich wystąpienie w przypadku osoby sporządzającej „opinię prywatną” powinno stanowić istotną okoliczność mającą wpływ na ocenę przydatności opinii sporządzonej przez taką osobę (np. małżonka oskarżonego).

Kilka słów komentarza trzeba poświęcić także kwestii dotyczącej tego, czy osoba, która sporządziła „opinię prywatną”, może być powołana w charakterze biegłego w danej sprawie? Przepisy Kodeksu postępowania karnego nie wprowadzają w tym zakresie żadnych ograniczeń, a zatem z formalnego punktu widzenia nie ma żadnych przeciwwskazań, zwłaszcza że niektórzy autorzy dopuszczali taką możliwość jeszcze w stanie prawnym sprzed 1 lipca 2015 r.¹⁹.

Zagadnienie to nie jest jednak tak jednoznaczne. Mimo bowiem braku wyraźnego zakazu zasadne byłoby unikanie w praktyce takiej sytuacji. Należałoby ją ocenić przez pryzmat możliwości pojawienia się powodu osłabiającego zaufanie do bezstronności biegłego, uzasadniające jego wyłączenie (art. 196 § 3 k.p.k.), których pojawienie się powoduje konieczność powołania innego biegłego, a zatem wystąpienie tej okoliczności powinno być wystarczającym powodem odstąpienia od powołania osoby sporządzającej „opinię prywatną” na biegłego sądowego. Nie należy bowiem tracić z pola widzenia tego faktu, że między zleceniodawcą i przyjmującym zlecenie powstaje węzeł obligacyjny oparty na więzi finansowej, co może osłabiać zaufanie do bezstronności osoby sporządzającej opinię. Nie chodzi o to, że ekspert wydaje świadomie opinię fałszywą, wbrew swej wiedzy, ale o nieświadome solidaryzowanie się z zamawiającym.

III

Co do zasady, z punktu widzenia kontradyktoryjnego procesu karnego, wprowadzenie możliwości korzystania z „opinii prywatnych” w procesie karnym jest rozwiązaniem zasługującym na aprobatę. Zwolennicy korzystania w procesie karnym z „opinii prywatnych” przede wszystkim podkreślają, że z pomocą ekspertów powołanych przez strony zwiększa się szansa na pełniejsze dotarcie do prawdy materialnej, co jest najważniejszym celem postę-

¹⁹ T. Tomaszewski, Dowód z opinii biegłego..., *op. cit.*, s. 35.

powania karnego²⁰. Nowelizacja przepisu art. 393 § 3 k.p.k., a co za tym idzie wprowadzenie do procesu karnego jako dowodu w sprawie m.in. „opinii prywatnej”, może w praktyce nieść za sobą dość poważne mankamenty. Przede wszystkim istotne jest to, czy sporządzający „opinię prywatną” wykorzystał wszystkie istotne dowody w sprawie, skoro nie przysługuje mu prawo, jak ma to miejsce w przypadku biegłego sądowego, dostępu do akt. W sytuacji gdy „opinia prywatna” sporządzona będzie na etapie postępowania sądowego, sytuacja będzie o tyle prosta, że strona, na zlecenie której opinia będzie wykonana, może dostarczyć rzeczoznawcy kserokopie jawnej części akt. Rzeczoznawca zawsze będzie miał jednak wątpliwość, czy zostały mu dostarczone wszystkie istotne dokumenty z akt sprawy, które są niezbędne do wydania pełnej opinii. Dlatego też celowym byłoby korzystanie z rozwiązania przewidzianego przepisem art. 156 § 1 zd. 2 k.p.k., z którego wynika, że za zgodą prezesa sądu akta mogą być udostępnione również innym osobom niż strony i ich obrońcy oraz pełnomocnicy, a zatem także podmiotom sporządzającym „opinię prywatną”. O ile jednak biegłemu sądowemu można wydać akta, to rzeczoznawcy sporządzającemu opinię na zlecenie strony można co najwyżej udostępnić akta w sekretariacie wydziału, w którym sprawa się toczy lub w czytelniku akt sądowych. Natomiast w stadium postępowania przygotowawczego dostęp do całości akt doznaje pewnych ograniczeń, ale i w tym wypadku, za zgodą prokuratora, akta w toku postępowania przygotowawczego mogą być w wyjątkowych tylko sytuacjach udostępnione również osobie sporządzającej „opinię prywatną” (art. 156 § 5 i 6 k.p.k.). W praktyce jednak w stadium postępowania przygotowawczego do rzadkości należy, aby prokurator udostępniał w trakcie postępowania przygotowawczego całość akt, chyba że dotyczy to sytuacji, o której jest mowa w art. 156 § 5a k.p.k. (art. 203 § 2 zd. 3 k.p.k.). Kolejna obawa dotycząca „opinii prywatnej” wiąże się z poznaniem przez stronę metod badawczych. Dotyczy to głównie opinii psychiatrycznych, psychologicznych oraz seksuologicznych, opartych w znacznej części na przeprowadzonym wywiadzie oraz testach. Poznanie przez podejrzanego (oskarżonego), podczas sporządzania „opinii prywatnej”, metod i technik badawczych, jakimi posługują się biegli, niewątpliwie w znaczny sposób może utrudnić powołanemu w późniejszym czasie przez uprawniony organ procesowy biegłemu sądowemu poznanie prawdy i trafne sformułowanie wniosków końcowych. Podkreślić należy także, że dopuszczając dowód z opinii biegłego sądowego, organ procesowy po uzyskaniu opinii zobowiązany jest, niezależnie od treści opinii, dołączyć ją do akt sprawy. Nieuczynienie tego może spowodować odpowiedzialność karną z tytułu niedopełnienia obowiązków przez funkcjonariusza publicznego (art. 231 k.k.) lub co najmniej odpowiedzialność dyscyplinarną. Natomiast

²⁰ A. Bojańczyk, Czy znowelizowane przepisy procedury karnej..., *op. cit.*, s. 22.

podejrzany (oskarżony) czy też jego obrońca, którego obowiązkiem jest podejmowanie działań na jego korzyść (art. 86 § 1 k.p.k.), nie mają obowiązku załączania do akt sprawy uzyskanej „opinii prywatnej”, której treść jest niekorzystna dla strony. Okolicznością, która obniża walor „opinii prywatnej”, jest niewątpliwie to, że o jej wyborze decyduje strona, która z oczywistych powodów jest zainteresowana w konkretnym rozstrzygnięciu sprawy, a to z kolei rzuca cień na kwestię związaną z bezstronnością rzeczoznawcy sporządzającego „opinię prywatną”. Znamienne jest także to, że ekspert sporządzający „opinię prywatną” nie składa przyrzeczenia, iż powierzone mu obowiązki związane ze sporządzeniem opinii wykona nie tylko w sposób sumienny, ale także bezstronny (zob. art. 197 § 1 i 2 k.p.k.).

Importance of a private opinion in criminal proceedings

Abstract

This paper deals with what is “a private opinion” obtained upon request of a party or of a party’s legal representative or defence counsel. While decoding the term “private opinion”, the role, importance, and nature of the private opinion in the law implementation process both before and after the major amendment to the Code of Criminal Procedure (with 1 July 2015 as a dividing date) are compared. While benefits of the private opinion obtained by the party are recognized, attention is also paid to likely consequences of possible disclosure and admission into evidence of private opinions.

Karolina Kremens

Przesłuchanie świadka na rozprawie w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego

Streszczenie

W opracowaniu podjęto próbę omówienia problematyki przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadka w toku kontradiktoryjnej rozprawy w oderwaniu od problemów, które rodzi nowy kształt inicjatywy dowodowej. Nowe brzmienie art. 167 § 1 k.p.k. nie pozostawia wątpliwości, że w postępowaniu sądowym, wszczętym na żądanie strony, to strona wnioskująca o dopuszczenie dowodu jest zobowiązana dowód ten przeprowadzić przed sądem. Znowelizowany przepis podkreśla więc aktywność stron w przedmiocie przeprowadzania dowodów dopuszczonych na ich żądanie, co przed datą 1 lipca 2015 r. było traktowane raczej jako opcja niż powinność strony. W opracowaniu przedstawiono przebieg przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadka w tej najbardziej typowej sytuacji, a także w pozostałych przypadkach, tj. gdy w postępowaniu sądowym wszczętym na żądanie strony sąd dopuści dowód z urzędu (art. 167 § zdanie trzecie 1 k.p.k.), gdy sąd przeprowadza dowód dopuszczony na wniosek strony wobec niestawiennictwa strony, w „wyjątkowym wypadku uzasadnionym szczególnymi okolicznościami” (art. 167 § 1 zdanie drugie k.p.k.), a także w postępowaniu sądowym niewszczętym na żądanie strony (art. 167 § 2 k.p.k.). Rozważania dotyczące struktury przesłuchania świadka na rozprawie poprzedzono omówieniem problematyki tezy dowodowej jako mechanizmu określającego zakres przesłuchania świadka, które, jak się wydaje, zyskuje na szczególnym znaczeniu w związku z nowelizacją k.p.k.

Wprowadzenie

Nowelizacja kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r.¹, nazwana już wielką, w znaczący sposób zmienia kształt polskiego postępo-

¹ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 z późn. zm.); dalej: nowelizacja k.p.k., nowela wrześniowa. Nie powinno umknąć uwadze, że zmiany zawarte w noweli wrześniowej zostały do pewnego stopnia zmodyfikowane jeszcze przed jej wejściem w życie ustawą

wania karnego ze względnie inkwizycyjnego na względnie kontradyktoryjny. Najistotniejszą zmianą nadającą nowy kształt procedurze karnej wydaje się być nieodmiennie nowelizacja art. 167 k.p.k. regulującą wprowadzanie i przeprowadzanie dowodów na rozprawie (§ 1), a także w toku postępowania przygotowawczego oraz w postępowaniach sądowych wszczynanych z urzędu (§ 2). Znaczenie tej zmiany wzmocnione zostało przez wprowadzenie modyfikacji również w innych przepisach decydujących o nowym kształcie rozprawy. Wśród nich wymienić można między innymi nowy kształt aktu oskarżenia i materiałów postępowania przygotowawczego przekazywanych do sądu (art. 332–334 k.p.k.), zmieniony sposób przeprowadzania przesłuchania świadków i oskarżonego na rozprawie (art. 370 oraz art. 171 § 2 k.p.k.), a także zakres i sposób dopuszczalnego ujawniania na rozprawie uprzednio złożonych zeznań i wyjaśnień (art. 389 i art. 391 k.p.k.), czy też uchylenie przepisów umożliwiających dotychczas zwrot sprawy prokuratorowi z przyczyn merytorycznych (art. 345 k.p.k.) oraz celem zobowiązania prokuratora do dokonania czynności dowodowych w toku postępowania sądowego (art. 397 k.p.k.) oraz zakaz podnoszenia w środku odwoławczym braku aktywności lub nadmiaru aktywności sądu przy wprowadzaniu lub przeprowadzaniu przez sąd dowodu na rozprawie (art. 427 § 4 k.p.k.).

Od dnia 1 lipca 2015 r. (moment wejścia w życie większości przepisów ustawy nowelizującej) inicjatywa dowodowa² w postępowaniu karnym ulega więc znaczącym zmianom, które w szczególności pozwalają na ukształtowanie przebiegu postępowania sądowego w zupełnie nowy sposób zgodnie z zasadą kontradyktoryjności sądowego etapu postępowania karnego³. Ustawodawca, modyfikując treść art. 167 k.p.k., zmienił dotychczasowe brzmienie przepisu (tj. „Dowody przeprowadza się na wniosek strony, pod-

z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396); dalej: nowelizacja lutowa.

² Kompleksową definicję inicjatywy dowodowej proponuje K. Woźniowski, wskazując, iż „Jest to prawo (ściślej kompetencja) właściwego organu procesowego do procesowego włączenia dowodu na zasadzie przysługującego mu imperium oraz prawo żądania włączenia procesowego dowodu przez innych, niż organy procesowe, uczestników procesu (inicjatywa dowodowa w znaczeniu ścisłym), przy czym prawo inicjatywy dowodowej organu procesowego obejmuje swym zakresem nie tylko prawo włączania dowodów do procesu, ale zarazem obejmuje ono swym zakresem prawo (i w zasadzie obowiązek) właściwych organów procesowych do przeprowadzenia postępowania dowodowego czyli uruchomienia odpowiedniego przebiegu procesowego (inicjatywa dowodowa w znaczeniu szerokim)” – *tę g o ż*, Inicjatywa dowodowa w polskim prawie karnym procesowym, Gdynia 2001, s. 16.

³ W ślad za M. Cieślakiem należy wskazać, że kontradyktoryjnym jest takie postępowanie, w którym ma miejsce spór dwóch przeciwstawionych sobie podmiotów o sprzecznych interesach procesowych (stron), w którym organ procesowy jest czynnikiem spór ten rozstrzygającym – *tę g o ż*, Zasady procesu karnego i ich system, (w:) S. Waltoś (red.), Marian Cieślak. Dzieła wybrane, t. IV, Kraków 2011, s. 54 (artykuł oryginalnie ukazał się w Zeszytach Naukowych UJ. Prace Prawnicze 1955, nr 1).

miotu określonego w art. 416 albo z urzędu”), które w połączeniu z art. 2 § 2 k.p.k. pozwalało dotychczas przyjmować, iż sąd miał nie tylko prawo, ale i obowiązek przeprowadzania dowodów z urzędu zawsze, gdy zaistniała taka potrzeba⁴. W praktyce oznaczało to każdy przypadek, gdy należało ustalić okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego. Nowe brzmienie art. 167 § 1 k.p.k. uwypukla rolę stron w powoływaniu dowodów i, co szczególnie istotne z punktu widzenia niniejszego opracowania, przeprowadzaniu ich na rozprawie. Przepis nie tylko wskazuje, iż w pierwszej kolejności dowody przeprowadzają strony, a dopiero w dalszej sąd, ale zdecydowano się również na wprowadzenie przesłanki, której zaistnienie dopiero uzasadni możliwość podjęcia działań przez sąd, tj. „wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami”. Ma to – w założeniu ustawodawcy – limitować dotychczasową aktywność sądu. Kwestia ta stanowi źródło licznych kontrowersji pojawiających się w literaturze w ostatnim okresie⁵.

W opracowaniu podjęto próbę omówienia problematyki przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadka w toku kontrydiktoryjnej rozprawy niejako w oderwaniu od problemów, które rodzi nowy kształt inicjatywy dowodowej⁶. Przesłuchanie świadka na rozprawie stanowi często najważniejszy z dowodów i w systemach kontrydiktoryjnych stanowi główny punkt rozprawy. Nowe brzmienie art. 167 § 1 k.p.k. nie pozostawia wątpliwości, iż w postępowaniu sądowym, wszczętym na żądanie strony, to strona wnioskująca o dopuszczenie dowodu jest zobowiązana dowód ten przeprowadzić przed sądem. Świadczy o tym sama konstrukcja omawianego przepisu, który wska-

⁴ Zob. np. wyrok SN z dnia 7 czerwca 1974 r. (sygn. V KRN 43/74, OSNKW 1974, nr 11, poz. 212), w którym wskazano, że obowiązek sądu w oparciu o art. 167 § 1 k.p.k. sprowadza się „nie tylko do prawidłowego – zgodnego z przepisami postępowania karnego – przeprowadzenia dowodów zawnioskowanych przez strony, ale również do przeprowadzenia z urzędu wszelkich dowodów potrzebnych do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego, kwalifikacji prawnej zarzuconego mu czynu i kwestii ewentualnego wymiaru kary. Potrzeba przeprowadzenia takich dowodów zachodzi wtedy, gdy z przeprowadzonych na wniosek stron dowodów wynika, że okoliczności, o których wyżej mowa, nie zostały w sposób wystarczający wyjaśnione”.

⁵ Zob. m.in.: J. Skorpka, Wprowadzanie i przeprowadzanie dowodów na rozprawie głównej, (w:) P. Wiliński (red.), *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, Warszawa 2015, s. 311–312; K. Woźniowski, *Inicjatywa dowodowa sądu w świetle projektu k.p.k. – uwagi kilka*, (w:) P. Wiliński (red.), *Kontrydiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 238 i n.; J. Zagrodnik, *Kontrydiktoryjność jako wyznacznik formy procesu karnego (rozważania na tle zmiany modelu rozprawy głównej w nowelizacji wrześnieowej)*, *Palestra* 2014, nr 11–12; A. Lach, *Dopuszczenie dowodu z urzędu w świetle nowelizacji k.p.k.*, (w:) A. Lach (red.), *Postępowanie dowodowe w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, Toruń 2014, s. 101–114; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014, s. 567.

⁶ Problematykę inicjatywy dowodowej po nowelizacji k.p.k. autorka niniejszego opracowania podjęła częściowo w innym artykule – zob. K. Kremen s, *Inicjatywa dowodowa sądu w procesie amerykańskim*, *PiP* (przyjęty do publikacji w 2016 r.).

zuje, że w takiej sytuacji „dowody przeprowadzane są przez strony”. Jest to znacząca różnica w stosunku do dotychczas obowiązującego unormowania, które stanowiło, iż „dowód przeprowadza się”, co sugerowało działanie organu w tym zakresie. Znowelizowany przepis podkreśla więc aktywność stron w przedmiocie przeprowadzania dowodów dopuszczonych na ich żądanie, co przed datą 1 lipca 2015 r. było traktowane raczej jako opcja niż powinność strony⁷. Natomiast w przypadku, gdy w postępowaniu sądowym wszczętym na żądanie strony sąd dopuści dowód z urzędu (art. 167 § 1 k.p.k. zdanie trzecie), to sąd, a nie strona, będzie uprawniony do przeprowadzenia dowodu. Ustawa ponadto daje sądowi możliwość przeprowadzenia dowodu dopuszczonego na wniosek strony wobec niestawiennictwa strony, a także w „wyjątkowym wypadku uzasadnionym szczególnymi okolicznościami” (art. 167 § 1 k.p.k. zdanie drugie). Jednocześnie obowiązkiem sądu pozostaje przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka w innym postępowaniu przed sądem niż wymienione w art. 167 § 1 k.p.k., tj. postępowaniu sądowym niewszczywanym na żądanie strony⁸ (art. 167 § 2 k.p.k.). Sposób przeprowadzania dowodu z przesłuchania świadka na rozprawie w podanych możliwych konfiguracjach zostanie poniżej kolejno przedstawiony. Rozważania te poprzedzi omówienie problematyki tezy dowodowej jako mechanizmu określającego zakres przesłuchania świadka, które, jak się wydaje, zyskuje na szczególnym znaczeniu w związku z nowelizacją k.p.k.

1. Teza dowodowa jako mechanizm określający zakres przesłuchania świadka

Nie odnosząc się szerzej w niniejszym opracowaniu do kwestii związanych z inicjatywą dowodową po nowelizacji, należy omówić znaczenie formułowania tez dowodowych, tj. okoliczności (faktów), które mają być udowodnione za pomocą dowodu⁹. Tezy dowodowe wyznaczają bowiem ramy dla przesłuchania każdego ze świadków w toku rozprawy. Sposób ich zakreszania, z którym polski proces karny nie miał do tej pory dużego problemu w praktyce, wydaje się zyskiwać na szczególnym znaczeniu w wyniku ostatnich działań ustawodawcy. Dotychczas kwestia wskazywania okoliczności, które mają zostać udowodnione na podstawie wnioskowanego dowodu, ograniczona była normatywnie do treści art. 169 § 1 k.p.k., który zobowiązywał strony do składania we wniosku dowodowym zarówno informacji co do

⁷ Zob. K. Woźniewski, *Inicjatywa dowodowa...*, s. 79–84 oraz cytowane tam orzecznictwo i literaturę.

⁸ Przykładem postępowania sądowego niewszczywanego na żądanie strony, tj. wszczywanego z urzędu, jest postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego (art. 570 k.p.k.).

⁹ A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007, s. 55.

oznaczenia dowodu, jak i okoliczności, które mają być udowodnione (teza dowodowa) oraz – fakultatywnie – sposobu jego przeprowadzenia. Brak powyższych elementów o charakterze obligatoryjnym skutkował wezwaniem składającego wniosek do usunięcia braków formalnych (art. 120 § 1 k.p.k.), a w razie jego nie uzupełnienia – pozostawieniem wniosku bez rozpoznania¹⁰.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreślano, iż wskazanie tez dowodowych we wniosku jest kluczowe, „gdyż w przeciwnym razie straciłby sens przepis art. 170, a sąd zmuszony byłby w nieskończoność dopuszczać nieokreślone wnioski dowodowe, przyjmując, że przeprowadzone dowody będą mogły mieć jakieś znaczenie dla rozstrzygnięcia”¹¹. Jednakże, jak się wydaje, ze względu na szeroką inicjatywę dowodową sądu rozbudowaną w oparciu o art. 2 § 2 k.p.k., skutkującą faktycznie nieograniczoną możliwością rozszerzania zakresu przesłuchania świadka na rozprawie, ich formułowanie miało marginalne znaczenie. Częściowo wynikało to w pewnym stopniu z takiego sformułowania treści przepisów regulujących budowę aktu oskarżenia, które nie zmuszały oskarżyciela publicznego – jak należy przyznać, z niezrozumiałych powodów – do formułowania tez dowodowych w samym akcie oskarżenia, który stanowił faktycznie podstawowy, i często jedyny, wniosek dowodowy oskarżenia w toku postępowania sądowego. W konsekwencji, sąd przeprowadzający z urzędu dowody wskazane w akcie oskarżenia nie odnosił się w żaden sposób do okoliczności, na jakie miały być owe dowody przeprowadzane, co *de facto* prowadziło do przesłuchiwania świadków bez określania granic, w jakich czynność powinna zostać przeprowadzona.

Nowelizacja wrześniowa dokonała w tym zakresie rewolucji. W chwili obecnej zarówno art. 169 § 1 k.p.k., który akurat uniknął zmian, jak i powoływany już art. 167 § 1 k.p.k., ale także art. 333 § 1 k.p.k. oraz art. 427 § 4 k.p.k., odnoszą się do pojęcia „okoliczności, które mają być udowodnione” oraz „tez dowodowych”, które to pojęcia można traktować jako tożsame, podkreślając ich znaczenie w procesie. Artykuł 167 § 1 k.p.k. nakazuje przeprowadzać dowód sądowi pod nieobecność strony lub też w wyjątkowym wypadku uzasadnionym szczególnymi okolicznościami, wyłącznie w granicach tezy dowodowej. Artykuł 333 § 1 k.p.k., budzący nieco kontrowersji¹², nakazuje określać oskarżycielowi już w treści aktu oskarżenia okoliczności, jakie dowody, które zamierza powołać, mają zostać przeprowadzone. Z kolei

¹⁰ Zob. także wyrok SN z dnia 8 maja 1997 r., sygn. V KKN 242/96, Prok. i Pr. 1998, dodatek „Orzecznictwo”, nr 2, poz. 10 oraz postanowienie SN z dnia 5 października 2004 r., sygn. II KK 121/03, OSNKW 2004, nr 10, poz. 97.

¹¹ Zob. postanowienie SN z dnia 16 marca 2001 r., sygn. V KKN 24/99, LEX nr 51667.

¹² Zob. na gruncie nowego stanu prawnego m.in.: M. Klejnowska, Skarga karna w świetle nowelizacji k.p.k., Prok. i Pr. 2015, nr 1–2, s. 112–136 oraz R. Zawłocki, Akt oskarżenia jako przedmiot procesowego sporu przed kontradiktoryjną rozprawą, (w:) P. Wiliński (red.), Obrońca i pełnomocnik..., s. 192–202.

art. 427 § 4 k.p.k. uniemożliwia stronom podnoszenie w środku odwoławczym m.in. zarzutu naruszenia przepisów dotyczących aktywności sądu przy przeprowadzaniu dowodów, w tym również przeprowadzenia dowodu poza zakresem tezy dowodowej. Powyższe oznacza, iż dyskusja nad koniecznością jasnego i prawidłowego formułowania tez dowodowych oraz konsekwencjami wykroczenia poza nie w toku przeprowadzania dowodu przez którąkolwiek ze stron dopiero w polskiej literaturze się rozpoczyna.

Przed wszystkim, na nowym gruncie prawnym, nie powinno budzić żadnych wątpliwości, iż teza dowodowa powinna zostać określona w każdym wniosku dowodowym składanym przez strony (art. 169 § 1 k.p.k.), a więc także w treści aktu oskarżenia (art. 333 § 1 k.p.k.) i potwierdzona w zarządzeniu przewodniczącego lub postanowieniu sądu o dopuszczeniu dowodu z zeznań świadka (czy jakiegokolwiek innego dowodu) poprzez wskazanie w jego treści, na jaką okoliczność świadek ma zostać przesłuchany. Co więcej, w świetle powyższego należy także przyjąć, iż sąd, decydując się na dopuszczenie dowodu z urzędu w wyjątkowym wypadku szczególnie uzasadnionym okolicznościami powinien określić również okoliczności, jakie mają być za pomocą dopuszczonego dowodu udowodnione. Nie ma bowiem podstaw, aby oczekiwać wyłącznie od stron wskazywania tez dowodowych dla dowodów, o przeprowadzenie których wnoszą. Także sąd, decydując się na przeprowadzenie dowodu z urzędu, powinien spełnić wymogi wskazane w art. 169 k.p.k., co prawda nie we wniosku dowodowym, gdyż trudno, aby sąd sam sobie taki wniosek składał, ale właśnie w treści postanowienia o dopuszczeniu dowodu z urzędu. Tylko takie rozwiązanie pozwala na dokonanie oceny, tak przez strony, jak i ewentualnie przez sąd odwoławczy, czy przeprowadzenie dowodu przez sąd odbywało się w oparciu o tezę dowodową uprzednio przez sąd zakreśloną¹³.

Teza dowodowa wyznacza granicę dla przesłuchania świadka niezależnie od tego, czy przesłuchania świadka dokonuje w danym momencie strona, która wniosła o jego przesłuchanie, czy inny uprawniony podmiot. Świadczy o tym treść art. 171 § 1 k.p.k., który stanowi, że przesłuchanie odbywa się „w granicach określonych celem danej czynności”, i to zarówno,

¹³ Bezsporne wydaje się także, iż decydując się na dopuszczenie dowodu z urzędu, sąd powinien uzasadnić swoją decyzję i wskazać przede wszystkim, jaki to wyjątkowy powód stał się przyczyną podjęcia takiej decyzji. Inny wniosek na tle treści art. 167 § 1 k.p.k. zdanie trzecie nie może zostać wywiedziony. Przepis mówi wprost, że decyzja w tym zakresie powinna zostać podjęta przez sąd, a więc w formie postanowienia, które wszak powinno być zawsze, o ile ustawa nie stanowi inaczej, wydane wraz z uzasadnieniem (art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k.). Na marginesie wskazać należy, że o ile dopuszczenie dowodu, wobec którego nie zgłosiły sprzeciwu inne strony, wymaga zarządzenia przewodniczącego sądu orzekającego (zob. art. 368 k.p.k.), o tyle w przypadku dopuszczania dowodu z urzędu forma jest odmieniana. Należy więc oczekiwać formułowania postanowień o dopuszczeniu dowodu z urzędu przez sąd wraz z uzasadnieniem w protokole rozprawy.

jeżeli chodzi o wypowiedź narracyjną świadka, jak też zadawane mu następnie pytania. Celem tej czynności jest złożenie zeznań na okoliczność określoną przez strony i zaaprobowaną przez sąd. To oznacza, że strona, która wnioskuje o przesłuchanie świadka, oraz pozostałe strony i ich ewentualni reprezentanci procesowi, a także członkowie składu orzekającego, którzy zechcą (podkreślić należy: wyjątkowo) świadkowi zadać pytanie, nie powinni wychodzić poza zakres tezy dowodowej. To samo dotyczy sytuacji, w której świadek jest przesłuchiwany na skutek dopuszczenia dowodu z urzędu przez sąd (art. 167 § 1 zdanie trzecie k.p.k.). Ani sam sąd, ani strony także wówczas nie będą mogły przesłuchiwać świadka na okoliczności wykraczające poza tezę dowodową określoną w postanowieniu sądu o dopuszczeniu dowodu z urzędu.

Ustawodawca nie zdecydował się co prawda wprost na sformułowanie przepisu, który uniemożliwiłby wykraczanie poza tezę dowodową przez strony inne niż ta, która wnioskuje o dopuszczenie świadka¹⁴. Jednakże, skoro ustawa nakazuje świadkowi zeznawać tylko w granicach określonych celem czynności (art. 171 § 1 k.p.k.), a stronom określać składającemu wniosek dowodowy tezę dowodową (art. 169 k.p.k.) i nie przekraczać jej sądowi przy przeprowadzaniu dowodu w razie niestawiennictwa strony, trudno uznać, iż pozostałe podmioty uprawnione do zadawania pytań mogłyby świadka przesłuchiwać na inne okoliczności niż określone tezą dowodową. Jeżeli w toku przesłuchania pojawią się inne okoliczności, które należy wyjaśnić, nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby uprawniony podmiot (strona, a w wyjątkowym wypadku uzasadnionym szczególnymi okolicznościami także sąd), który czuje potrzebę wyjaśnienia innej okoliczności, o której świadek mógłby zeznać, złożył wniosek o jego przesłuchanie właśnie na tę okoliczność. To oczywiście wymaga ustosunkowania się przez sąd do nowego wniosku dowodowego i wydania decyzji dopuszczającej wniosek lub go oddalający, także uwzględniając zasadność okoliczności, które mają zostać udowodnione.

Kwestią istotną staje się określenie podmiotu, który w toku przesłuchania świadka będzie kontrolować przebieg przesłuchania, jeżeli przesłuchujący wykroczy swoimi pytaniami poza zakres tezy dowodowej. Odpowiedź może wydawać się oczywista i wskazywać, iż przyjmując w Polsce model kontradyktoryjnego procesu sądowego i posiłkując się przykładem anglosaskich

¹⁴ Takie unormowanie przewiduje przykładowo Reguła 611(b) i (c) amerykańskich Federalnych Reguł Dowodowych – Federal Rules of Evidence z dnia 2 stycznia 1975 r. wraz ze zmianami, wskazując na konieczność ograniczania się w toku przesłuchania krzyżowego (*cross-examination*) do kwestii podniesionych przez stronę prowadzącą przesłuchanie bezpośrednie (*direct examination*) oraz ewentualnie mających na celu podważenie wiarygodności świadka. Zob. m.in.: J. I. Ingram, *Criminal Evidence*, Waltham 2012, s. 314–318; A. Best, *Evidence*, Nowy Jork 2004, s. 140–143; J. M. Scheb, J. M. Scheb II, *Criminal Procedure*, Belmont 1999, s. 190–195.

rozpraw, to na stronach spoczywa obowiązek podnoszenia w toku przesłuchania, iż przesłuchujący wykroczył zadawanym pytaniem (lub świadek udzielaną odpowiedzią) poza zakres tezy dowodowej. Taki pogląd byłby uprawniony, gdyby przyjąć, że ustawa dopuszcza działanie sądu wyłącznie na wniosek nie tylko w powyższej sytuacji, ale także, gdy chodzi o inne aspekty przesłuchania świadka. Jednakże, w prawie polskim, sąd został wprost wyposażony w obowiązek kontroli składanych zeznań na podstawie art. 171 § 6 k.p.k., który stanowi, iż organ przesłuchujący uchyla pytania określone w § 4 (tj. niedopuszczalne), jak również nieistotne (o czym będzie jeszcze poniżej). Dlatego też przyjąć należy, że kontrolę nad przeprowadzaniem dowodu z przesłuchania świadka w zakresie, w którym pytania zadawane świadkowi (i odpowiedzi na nie) będą zgodne z tezą dowodową, sprawować będzie sąd.

Najważniejszą jednak, a zarazem najbardziej problematyczną kwestią, determinującą znaczenie, jakie ustawa wydaje się nadawać po nowelizacji zakresłaniu granic przesłuchania świadka czy przeprowadzania dowodu w ogólności, jest kwestia konsekwencji, jakie będzie rodziło wyjście w toku przesłuchania poza granice tezy dowodowej. Skoro bowiem ustawodawca akcentuje znaczenie przeprowadzania dowodu na okoliczność, która ma być dzięki niemu udowodniona, chociażby dzięki zdecydowanie szerszemu odniesieniu się do tej kwestii we wskazanych przepisach, pożądanym byłoby, aby określił także skutek przekroczenia granic wyznaczonych tezą dowodową.

Dziwi, że ustawodawca nie wydaje się wiązać z przekroczeniem granic przesłuchania wyznaczonego tezą dowodową żadnych konsekwencji. Zdziwienie to wynika z faktu, iż brak określenia konsekwencji nie pozwoli faktycznie na wymuszenie na stronach oraz sędzię przestrzegania zasady zadawania pytań świadkowi w granicach tezy dowodowej. Jak już wspominało, nie ma bowiem przepisu, który wprost nakazywałby stronom prowadzenie przesłuchania w taki sposób. Co więcej, także sąd nie został ograniczony w możliwości powołania się w wyroku na zeznania złożone przez świadka w warunkach wykraczających poza tezę dowodową. W środku odwoławczym nie można bowiem zarzucić sądowi naruszenia przepisów dotyczących aktywności sądu przy przeprowadzaniu dowodów, w tym również przeprowadzenia dowodu poza zakresem tezy dowodowej (art. 427 § 4 k.p.k. *in fine*). Oczywiście, nie sposób nie zauważyć, iż omawiany przepis mówi o „aktywności sądu” przy przeprowadzaniu dowodów, co wydaje się sugerować, że odnosi się on jedynie do sytuacji, w których to sąd przeprowadza dowody, a więc w przypadkach wyjątkowych opisanych w art. 167 § 1 k.p.k. zdanie drugie i trzecie, a nie w typowym, gdy sama strona dowód przeprowadza. Nie sposób jednak przyjąć, że miałyby to oznaczać rozróżnienie w traktowaniu dowodów przeprowadzanych poza tezą dowodową. Przyjęcie odmiennej perspektywy oznaczałoby, że sądowi w środku odwoławczym zarzucać nie

można, iż swój wyrok oparł na dowodzie przeprowadzonym przez sam sąd poza tezę dowodową, podczas gdy z powodzeniem zarzut taki można byłoby sformułować wobec sądu opierającego się na dowodzie przeprowadzonym przez strony poza tezę dowodową. Takie rozróżnienie możliwości formułowania zarzutów wobec sądu nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia. Bez wątpienia jednak należy poddać krytyce rozwiązanie, w którym brak jest jakiegokolwiek mechanizmu kwestionowania wyroków opartych na dowodach przeprowadzanych poza zakresem okoliczności wskazanych we wniosku dowodowym lub w postanowieniu sądu w przypadku dowodów przeprowadzanych z urzędu.

2. Czynności w przebiegu przesłuchania świadka pozostające zawsze pod kontrolą sądu

Postanowienie sądu bądź zarządzenie przewodniczącego składu orzekającego o dopuszczeniu dowodu z zeznań świadka otwiera drogę do podjęcia czynności wstępnych związanych z przeprowadzeniem tego dowodu. Niezależnie od tego, czy opierając się na art. 167 § 1 k.p.k., sąd dopuszcza dowód z przesłuchania świadka na wniosek jednej ze stron, czy też postanowił przeprowadzić dowód z urzędu, świadek zawsze zostaje wezwany przez sąd do stawienia na rozprawie i złożenia zeznań. Wypada podkreślić, że wezwanie świadka pozostaje całkowicie w gestii sądu, stanowiąc jednocześnie obowiązek spoczywający na tym organie, a każda osoba wezwana w charakterze świadka, poza wyjątkami przewidzianymi w ustawie, związanymi z możliwością usprawiedliwiania swojej nieobecności (np. chorobą czy kalectwem), ma obowiązek stawić się i złożyć zeznania (art. 177 k.p.k.). Nie jest więc obowiązkiem strony, lecz sądu, zapewnienie obecności świadka na rozprawie, którego strona zamierza przesłuchać¹⁵.

Jeszcze przed rozpoczęciem przesłuchania należy uprzedzić świadka o odpowiedzialności karnej za zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy (art. 190 § 1 k.p.k.). Czynność ta dokonywana jest przez przewodniczącego składu orzekającego, niezależnie od tego, z czyjej inicjatywy został wezwany świadek (z urzędu czy na wniosek strony) oraz kto przeprowadza dowód z przesłuchania świadka (skład orzekający czy strona). Fakt pouczenia świadka o odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań należy utrwalić w protokole rozprawy.

Po pouczeniu świadka o odpowiedzialności karnej rozpoczyna się przesłuchanie, którego etapem pierwszym jest zapytania świadka o jego dane

¹⁵ Ustawodawca przewidział możliwości dyscyplinowania świadka uchylającego się od swojego obowiązku wynikającego z art. 177 k.p.k. poprzez mechanizm kar porządkowych (art. 285 k.p.k.).

osobowe, tj. imię, nazwisko, wiek, zajęcie, karalność za fałszywe zeznanie lub oskarżenie oraz stosunek do stron (art. 191 § 1 k.p.k.)¹⁶. Także ta czynność dokonywana jest przez organ procesowy, tj. przewodniczącego składu orzekającego, nawet jeżeli o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadka wniosła strona i to strona przeprowadza ów dowód.

Do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz. U. z 2015 r., poz. 21) świadka pytano również o jego miejsce zamieszkania (art. 191 § 1 k.p.k. w brzmieniu sprzed 7 kwietnia 2015 r.). Jednakże, w związku z istotną zmianą podejścia do jawności danych dotyczących miejsca zamieszkania świadka, uznano, że nie można żądać od świadka jego ujawniania ustnie na sali sądowej w obliczu oskarżonego czy innych osób obecnych na niej. Dlatego też nowo wprowadzony art. 191 § 1a k.p.k. stanowi, że miejsce zamieszkania świadka ustala się na podstawie dokumentu tożsamości świadka lub jego pisemnego oświadczenia. Co więcej, pytania zadawane świadkowi nie mogą zmierzać do ujawnienia jego miejsca zamieszkania ani miejsca pracy, chyba że ma to znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 191 § 1b k.p.k.). Powyższe ma zmierzać do ochrony świadka uniemożliwiając dotarcie przez innych uczestników postępowania, a także osoby postronne, do danych pozwalających na identyfikację miejsc, gdzie świadek przebywa. Co więcej, dane dotyczące miejsca zamieszkania i pracy świadka nie mogą znaleźć się bezpośrednio w protokole z przesłuchania świadka, lecz w załączniku do niego (art. 148 § 2a zd. pierwsze i drugie k.p.k.). Chociaż jednak, wyjątkowo, dane te można zamieścić w protokole, gdy zeznania składa funkcjonariusz publiczny w związku z pełnioną funkcją, chyba że dla dobra postępowania nie powinny być w protokole ujawniane (art. 148 § 2a zd. trzecie k.p.k.)¹⁷.

¹⁶ Od tego, jaka będzie odpowiedź świadka na pytanie o karalność za fałszywe zeznanie lub oskarżenie, będzie zależało, czy świadek będzie mógł złożyć przyrzeczenie (art. 189 pkt 4 k.p.k.), a od odpowiedzi na pytanie o stosunek do stron, czy należy świadka pouczyć o treści art. 182 i 185 k.p.k.

¹⁷ Dalsze przepisy wprowadzają mechanizmy uniemożliwiające zapoznanie się nieuprawnionych osób, w tym m.in. oskarżonego, z zastrzeżonymi danymi (art. 148 § 2b i 2c oraz art. 156a k.p.k.). Do czasu wejścia w życie ustawy o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka procedura karna przewidywała na mocy art. 191 § 3 k.p.k. możliwość zastrzeżenia danych dotyczących miejsca zamieszkania świadka (tzw. mały świadek anonimowy), w przypadku gdy zachodziła uzasadniona obawa użycia przemocy lub groźby bezprawnej w stosunku do świadka lub osoby najbliższej w związku z jego czynnościami. Zastosowanie utajnienia danych dotyczących miejsca zamieszkania świadka mogło być inicjowane przez samego świadka albo wynikać z ustaleń postępowania. Jednakże, w związku z niedostatecznym wykorzystywaniem tej instytucji w praktyce, a przede wszystkim z koniecznością dostosowania polskich przepisów do standardów europejskich, niezależnie od woli świadka, okoliczności sprawy oraz jakiegokolwiek zagrożenia dla świadka i jego obaw z tym związanych, jego miejsce zamieszkania i pracy będzie zastrzeżone.

W praktyce często można spotkać rozwiązanie odmienne, tzn. uprzedzenie świadka o odpowiedzialności karnej poprzedzone odebraniem od niego danych osobowych. Taka praktyka musi zostać poddana krytyce. Po pierwsze, już sama treść omawianych przepisów wskazuje, że „przed rozpoczęciem przesłuchania należy uprzedzić świadka o odpowiedzialności karnej za zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy” (art. 190 § 1 k.p.k.), a „przesłuchanie rozpoczyna się od zapytania świadka o imię, nazwisko” itd. (art. 191 § 1 k.p.k.). Także kolejność przepisów nie budzi jakichkolwiek wątpliwości z punktu widzenia wykładni systemowej. Ponadto, uprzedzenie osoby wezwanej do złożenia zeznań w charakterze świadka powinno towarzyszyć każdemu przesłuchaniu i nastąpić jeszcze przed odebraniem danych od tej osoby, aby dane podawane przez osobę zgłaszającą się jako świadek poprzedzone były informacją o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań.

Następną czynnością w toku przesłuchania jest odebranie przyrzeczenia od świadka. Ustawa nie pozostawia wątpliwości, że czynność tę niezależnie od tego, czy przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka dokonywane jest z urzędu, czy na wniosek, przeprowadza organ, tj. wyłącznie sąd lub sędzia wyznaczony (art. 187 § 1 k.p.k.). Odebranie przyrzeczenia przyjmuje uroczystą formę i polega na powtarzaniu, najczęściej za przewodniczącym składu orzekającego, słów przyrzeczenia (art. 188 § 1 k.p.k.). W tym czasie wszyscy obecni na sali, nie wyłączając członków składu orzekającego, stoją (art. 188 § 2 k.p.k.). Osoby głuche i nieme składają przyrzeczenie na piśmie (art. 188 § 3 k.p.k.).

Odbieranie przyrzeczenia od świadka w praktyce nie stanowi czynności często podejmowanej na rozprawie i wydaje się, że nowy kształt przebiegu rozprawy nic nie zmienia w tym zakresie. Pomijając wszystkie przypadki, kiedy ustawa zabrania odbierania przyrzeczenia od świadka, tj. od osób, które nie ukończyły 17 lat albo od osób prawomocnie skazanych za składanie fałszywych zeznań (zob. art. 189 k.p.k.), przyrzeczenia nie odbiera się od osoby, co do której sąd i strony nie żywią wątpliwości, że i bez uroczystego zobowiązania uzyska się prawdziwe zeznania¹⁸. Oczywiście, taka osoba nie pozostaje bezkarna w razie złożenia fałszywych zeznań, gdyż i tak została już wcześniej uprzedzona o odpowiedzialności karnej za ich składanie (art. 190 § 1 k.p.k.). Jeżeli strony nie domagają się odebrania przyrzeczenia wyrażają swoje stanowisko, co powinno zostać odnotowane w protokole. Sam świadek nie ma wpływu na możliwość złożenia przez niego przyrze-

¹⁸ Jeżeli jednak obecne strony sprzeciwiają się odstąpieniu od odebrania przyrzeczenia od świadka, każdorazowo należy takie przyrzeczenie odebrać (art. 187 § 3 k.p.k.).

czenia. Jeżeli jednak odmawia jego złożenia, naraża się na możliwość nałożenia na niego kary pieniężnej (art. 287 § 1 k.p.k.)¹⁹.

Po odebraniu przyrzeczenia od świadka, zostaje on pouczone o przysługujących mu szczególnych uprawnieniach wynikających z art. 182, art. 183 i art. 185 k.p.k. Nie jest on natomiast pouczone w postępowaniu sądowym co do swoich uprawnień, a także co do ciężących na nim obowiązków w sposób zbliżony do tego, o jakim mowa w art. 300 § 3 k.p.k. (ani w art. 300 § 2 k.p.k., gdy jest pokrzywdzonym). Brak podobnych pouczeń w postępowaniu sądowym, zwłaszcza gdy świadek na etapie postępowania przygotowawczego przesłuchiwany nie był i nie miał szansy się z nimi zapoznać, musi budzić zdziwienie²⁰. Zwłaszcza, że – przynajmniej w założeniu niektórych autorów reformy²¹ – postępowanie przygotowawcze po nowelizacji ma ulec skróceniu, a większość dowodów po raz pierwszy ma być przeprowadzana przed sądem. Jednakże, nawet niezależnie od tego, czy kształt śledztwa i dochodzeń po 1 lipca 2015 r. uległ zmianie, przyczyna, dla której o treści przepisów art. 177–192a k.p.k. oraz o środkach ochrony i pomocy należy pouczyć świadka wyłącznie na etapie postępowania przygotowawczego, a na etapie postępowania sądowego jedynie o treści art. 182, art. 183 i art. 185 k.p.k., pozostaje skrajnie niejasna i, jak się wydaje, wymaga korekty²².

Obowiązek uprzedzenia świadka o prawie do odmowy zeznań przysługujący osobie najbliższej wobec oskarżonego²³, a także świadkowi, który

¹⁹ Kara pieniężna nakładana jest w trybie kar porządkowych, jednakże ustawa nie przewiduje w konsekwencji dalszej odmowy złożenia przyrzeczenia czy braku dokonania zapłaty tej kary stosowania wobec świadka innych środków przymusu w postaci aresztowania (art. 285 § 1 k.p.k.).

²⁰ W postępowaniu przygotowawczym powinien zostać świadkowi doręczony formularz pisemnych pouczeń, którego wzór wskazano w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 czerwca 2015 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach świadka w postępowaniu karnym, Dz. U. z 2015 r., poz. 873.

²¹ P. Hofmański, (w:) P. Hofmański, J. Śliwa, Dwugłos w sprawie nowego kształtu postępowania przygotowawczego, Prok. i Pr. 2015, nr 1–2, s. 78.

²² Inną sprawą jest natomiast, czy zakres pouczeń wskazany w art. 300 § 3 k.p.k. jest uzasadniony w ogóle także w postępowaniu przygotowawczym. Sens pouczania świadka na tym etapie postępowania, np. o treści rot przyrzeczenia, wydaje się być ograniczony; zob. K. Kremens, Śledztwo po 1 lipca 2015 r. z perspektywy obrońcy i pełnomocnika, (w:) P. Wiliński (red.), *Obrońca i pełnomocnik...*, s. 77–78. Natomiast sam zakres pouczeń sformułowanych w art. 300 k.p.k. wobec innych uczestników postępowania został już skrytykowany w doktrynie; zob. W. Jasiński, *Prawo do obrony w znówelizowanym postępowaniu przygotowawczym*, (w:) *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, Warszawa 2014, s. 79.

²³ Definicja osoby najbliższej zawarta została w art. 115 § 11 k.k. i obejmuje: małżonków, wstępnych, zstępnych, rodzeństwo, powinowatych w tej samej linii lub stopniu, osoby pozostające w stosunku przysposobienia oraz ich małżonków, a także osoby pozostające we wspólnym pożyciu.

w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem (art. 182 k.p.k.), oraz o możliwości uchylenia się świadka od odpowiedzi na pytanie, jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe (art. 183 k.p.k.), a także możliwości zwolnienia świadka od złożenia zeznań lub odpowiedzi na pytanie w określonych sytuacjach (art. 185 k.p.k.), nie jest jednoznaczny. Artykuł 191 § 2 k.p.k. stanowi, że „świadka należy uprzedzić o treści art. 182, a o treści art. 183 oraz art. 185, jeżeli ujawnią się okoliczności objęte tymi przepisami”. Takie sformułowanie musi jednak budzić kontrowersje. Po pierwsze, obligatoryjność pouczenia o treści art. 182 k.p.k., pomimo kategorycznego brzmienia art. 191 § 2 k.p.k., będzie dotyczyć jedynie osób uznanych za najbliższe już na wstępnym etapie przesłuchania przy uzyskiwaniu danych osobowych, więc nie każdy świadek takie pouczenie otrzyma, co jest oczywiste. Po drugie, to samo powinno dotyczyć art. 185 k.p.k., który dotyczy osób pozostających z oskarżonym w szczególnie bliskim stosunku osobistym. Niezrozumiałe jest rozróżnienie zawarte w treści art. 191 § 2 k.p.k. dotyczące tych dwóch przepisów, skoro w obu przypadkach sąd powinien zweryfikować relację pomiędzy oskarżonym a przesłuchiwanym świadkiem i wówczas dopiero pouczyć bądź to o treści art. 182, bądź o treści art. 185 k.p.k., uprawnionego świadka. Żadne z tych pouczeń – wbrew temu, co stanowi art. 191 § 2 k.p.k. – nie ma charakteru automatycznego. Natomiast zupełnie inny charakter ma pouczenie wynikające z art. 183 k.p.k. Przepis ten chroni przesłuchiwanego świadka przed koniecznością ujawniania informacji, które mogłyby narazić ich samych (lub osoby najbliższe) na odpowiedzialność karną. Jest to niejako rozciągnięcie prawa do milczenia przysługującego podejrzanemu także na osoby, którym – z różnych względów, w tym w wyniku braku wiedzy organów co do działań przestępnych takich osób – zarzutów nie przedstawiono. Nie mogą one z tego tytułu jednak ponosić negatywnych konsekwencji. Ustawodawca, na mocy błędnie – jak się wydaje – sformułowanego art. 191 § 2 k.p.k. nakazuje jednak informować o uprawnieniu do odmowy odpowiedzi na pytanie w takiej sytuacji wyłącznie, jeżeli ujawnią się okoliczności objęte tym przepisem. To oznacza, że sąd musi antycypować, czy okoliczności z art. 183 k.p.k. w danej sytuacji występują, czy też nie, co może doprowadzić do sytuacji, iż świadek nie zostanie o swoim uprawnieniu pouczony, albowiem sąd istnienia tych okoliczności może nie dostrzec. Zwłaszcza, iż przyjąć należy, że sąd wcale nie musi o ich istnieniu wiedzieć, skoro nawet świadek nie musi wskazywać przyczyn, dla których odmawia odpowiedzi na pytanie, a sąd nie ma prawa ich dociekać²⁴. W konsekwencji jednak może

²⁴ Zob. wyrok SN z dnia 28 stycznia 1975 r., sygn. IV KR 313/74, OSPiKA 1978, nr 9, poz. 159.

się okazać, że świadek będzie zmuszony zeznawać zgodnie z prawdą (art. 177 § 1 k.p.k.), nie będąc świadom możliwości, które daje art. 183 k.p.k. Oczywiście jest, że tak złożone zeznania obciążające samego świadka lub osobę dla niego, najbliższą nie będą wywoływać ujemnych skutków procesowych ani dla niego ani dla jego osoby najbliższej zgodnie z treścią art. 16 § 1 k.p.k.²⁵, co jednakże może być problematyczne w sytuacji, gdy świadek na sali sądowej zostanie zmuszony do przyznania się do popełnienia przestępstwa, będąc przekonany, że obowiązek takiego wyznania na nim spoczywa. Trudno oczekiwać, że organ przesłuchujący (w tym wypadku sąd, ale uwagi powyższe dotyczą w równym stopniu prokuratora lub organu prowadzącego postępowanie w śledztwie lub dochodzeniu) jest w stanie w każdym wypadku przewidzieć, co i w jaki sposób świadek zamierza zeznać i czy należy w związku z prawdopodobną treścią zeznań pouczyć go o treści art. 183 k.p.k., i to jeszcze przed rozpoczęciem składania przez niego zeznań. Możliwym jest oczywiście, że takie pouczenie zostanie wyartykułowane w toku przesłuchania, gdy nagle organ podejmie decyzję o konieczności zwrócenia uwagi świadka na treść art. 183 k.p.k. Zwłaszcza po zmianie modelu przesłuchania na rozprawie, w którym to strony mają przeprowadzać dowody, a sąd ma jedynie z założenia przysłuchiwać się przebiegowi przesłuchania, wydaje się być utrudnionym dostrzeżenie tych nieoczywistych okoliczności odnoszących się do treści art. 183 k.p.k. Na tle powyższych rozważań należy więc postulować zmianę przepisu art. 191 § 2 k.p.k. w taki sposób, aby informacja o treści art. 182 i 185 k.p.k. uzależniona była od ujawnienia okoliczności objętych tymi przepisami, a właśnie pouczenie o treści art. 183 k.p.k. następowało w każdym przypadku jeszcze przed przystąpieniem do złożenia zeznań przez świadka, i to zarówno w postępowaniu sądowym, jak i przygotowawczym.

W związku z koniecznością pouczenia wskazanych w tych przepisach osób o treści art. 182 i 185 k.p.k. wspomnieć należy jeszcze, iż osoba uprawniona do odmowy złożenia zeznań albo z nich zwolniona na podstawie art. 185 k.p.k. może oświadczyć, że chce z tego prawa skorzystać, nie później jednak niż przed rozpoczęciem pierwszego zeznania na rozprawie głównej (art. 186 § 1 k.p.k.). W takim przypadku wcześniej złożone zeznania nie pod-

²⁵ Jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, „nie ponosi odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1 k.k. osoba, która przesłuchana została w charakterze świadka wbrew wynikającemu z art. 313 § 1 k.p.k. nakazowi przesłuchania jej jako podejrzanego” (zob. uchwałę SN z dnia 6 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45). Co więcej, „nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań (art. 233 § 1 k.k.), kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (art. 6 k.p.k.)” (zob. uchwałę SN z dnia 20 września 2007 r., sygn. I KZP 26/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 71).

legają odtworzeniu (art. 186 § 1 k.p.k. *in fine*)²⁶, co jednak nie wpływa na możliwość wglądu w protokoły oględzin ciała takiego świadka (art. 186 § 2 k.p.k.).

W toku całego przesłuchania, niezależnie od tego, kto przeprowadza dowód (strona czy sąd) oraz kto w danej chwili zadaje świadkowi pytania (strona, która wnosila o jego przesłuchanie, czy inni uprawnieni uczestnicy procesu), to przewodniczący składu orzekającego zobowiązany jest do kontroli przesłuchania świadka w zakresie pytań, które są świadkowi zadawane. To obowiązkiem przewodniczącego jest bowiem uchylanie pytań sugerujących odpowiedź oraz nieistotnych (art. 171 § 4 i 6 k.p.k.), a także, gdy z innych przyczyn uzna je za niestosowne (art. 370 § 4 k.p.k.). Pytaniami sugerującymi odpowiedź są pytania, które zawierają w sobie całą odpowiedź, której oczekuje pytający, natomiast pytaniami nieistotnymi są takie, które nie mają żadnego związku z przedmiotem postępowania. Niedopuszczalnym jest również wpływanie na wypowiedź świadka za pomocą przymusu, np. zastosowaniem wobec świadka tymczasowego aresztowania lub groźby bezprawnej (art. 171 § 5 k.p.k.). Tak złożone zeznania nie zostaną zaliczone w poczet materiału dowodowego i nie będą mogły stanowić podstawy dla wydania wyroku. Reakcja sądu na pytania zadawane świadkowi następuje z urzędu, inaczej niż ma to miejsce w klasycznie kontradiktoryjnych postępowaniach karnych systemu *common law*, gdzie uchylene pytania przez sąd następuje, co do zasady, w reakcji na sprzeciw wyrażony przez drugą ze stron procesu.

Innym wyrazem kontroli sądu nad przesłuchaniem świadka, nawet jeżeli dowód z jego przesłuchania przeprowadza strona, jest możliwość modyfikacji sposobu, w jaki zadawane są pytania świadkowi. Co do zasady, są one zadawane bezpośrednio przez osobę uprawnioną w danym momencie do zadawania pytań, jednakże, jeżeli przewodniczący składu orzekającego zarządzi inaczej, pytania świadkowi uprawnione osoby zadawać będą za pośrednictwem sądu (art. 171 § 2 k.p.k. zdanie drugie). Decyzję o przeprowadzeniu pośredniego przesłuchania podejmuje się na przykład w sytuacji, gdy sposób formułowania pytań przez pytającego deprymuje lub krępuje świadka. Właściwą formą dla podjęcia takiej decyzji jest postanowienie sądu, na które zażalenie nie przysługuje.

3. Przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka przez stronę

Jak już podkreślono na wstępie, w związku z nowelizacją wrześniową, procedura przesłuchania świadka uległa znacznemu przemodelowaniu.

²⁶ Zob. także postanowienie SN z dnia 5 stycznia 2006 r., sygn. III KK 195/05, OSNKW 2006, nr 4, poz. 39.

Zgodnie z dotychczasową treścią art. 167 k.p.k. dowody „przeprowadzało się” po ich dopuszczeniu przez sąd na wniosek strony, co stwarzało domniemanie, że czynność ta dokonywana była przez sąd orzekający w sprawie. Nawet jeżeli teoretycznie możliwa była inna interpretacja tego stwierdzenia pozwalająca stronom na przeprowadzenie dowodu, w literaturze był on interpretowany jednoznacznie, a praktyka nie miała żadnych wątpliwości co do jego brzmienia, przekazując w całości proces przeprowadzania dowodu w ręce sądu. Co prawda, art. 171 i art. 370 k.p.k. normowały kolejność zadawania pytań świadkom w toku rozprawy, faworyzując strony, to jednocześnie treść art. 391 k.p.k. determinowała, kto będzie kontrolował przebieg przesłuchania i odczytywał protokoły wcześniejszych przesłuchań świadków. To sprawiało, że strony w zasadzie czuły się zwolnione z zadawania świadkowi pytań.

Takie zachowanie sądu (aktywne) oraz stron (pasywne) determinowane było w dużym stopniu przez wykładnię art. 2 § 2 k.p.k. (zasada prawdy materialnej). Przepis ten stanowi bowiem, że „podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne”. Szersze rozważania na temat zasady prawdy materialnej wykracza poza ramy niniejszego opracowania i stanowi przedmiot bogatych rozważań prowadzonych w literaturze, do których należy odesłać²⁷. W tym miejscu wypada jedynie zauważyć, że sąd karny może rozstrzygnąć o odpowiedzialności prawnej oskarżonego wyłącznie w oparciu o ustalenia faktyczne zgodne z rzeczywistością. Zasada prawdy materialnej wiąże więc organy procesowe nie tylko pod względem nadrzędnego przedmiotu procesu, a zatem rozstrzygnięcia o odpowiedzialności oskarżonego za zarzucane mu przestępstwo, ale na każdym etapie tworzenia podstawy faktycznej ferowanej decyzji²⁸. Jak wskazywał na gruncie poprzedniego stanu prawnego P. Hofmański, „z jednej strony postępowanie dowodowe cechuje się kontrydiktoryjnością, czego wyrazem jest przeprowadzanie dowodów na wniosek stron (i podmiotu określonego w art. 416), z drugiej zaś strony sąd nie jest sprowadzony do roli biernego obserwatora poczynąń uczestników postępowania, lecz – przeciwnie – zobowiązany jest do przeprowadzenia z urzędu dowodów w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy”, co ma stanowić jedyny sposób zrealizowania głównego zadania procesu karnego, wskazanego w art. 2 § 2 k.p.k., czyli dotarcie do prawdy material-

²⁷ Zob. m.in.: S. Waltoś, *Zasada prawdy materialnej*, (w:) P. Wiliński (red.), *System prawa karnego procesowego*, t. III: *Zasady procesu karnego*, Warszawa 2014, a także opracowania tego tematu w publikacjach: K. Kremens, J. Skorupka (red.), *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym*, Wrocław 2013 oraz J. Jodłowski, *Zasada prawdy materialnej*, Warszawa 2015.

²⁸ A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 39.

nej²⁹. Taka interpretacja roli sądu w toku rozprawy dominowała dotychczas w piśmiennictwie³⁰. Problematycznym jest, czy takie samo znaczenie należy przypisać także art. 2 § 2 k.p.k. również po nowelizacji, albowiem przepis ten nie został zmieniony³¹.

Bezspornym jest natomiast, że w związku z nowelizacją art. 167 k.p.k. zasadą staje się, iż dowody na rozprawie przeprowadzają strony. Oznacza to, że po pouczeniu świadka przez przewodniczącego składu orzekającego co do obowiązku składania zeznań zgodnie z prawdą i nie zatajania prawdy, odebraniu danych od świadka oraz po odebraniu od niego przyrzeczenia przez skład orzekający w sprawie, jest on przekazywany do dyspozycji strony, która wnioskuje o dopuszczenie dowodu z jego przesłuchania. W zależności jednak od interpretacji treści art. 370 § 1 k.p.k. przekazanie świadka do dyspozycji strony może okazać się iluzoryczne.

Ustawodawca, mimo widocznego podążania w stronę kontradiktoryjnego sądowego etapu procesu karnego, nie zdecydował się na rezygnację z przesłuchania świadka w formie narracyjnej. Ustawa stanowi bowiem w dalszym ciągu, że osobie przesłuchiwanej należy umożliwić swobodne wypowiedzenie się w granicach określonych celem danej czynności, a dopiero następnie można jej zadawać pytania zmierzające do uzupełnienia (art. 171 § 1 k.p.k. *in principio*). Tak więc w dalszym ciągu przesłuchanie świadka będzie rozpoczynało się od swobodnej wypowiedzi świadka³². Wypowiedź swobodna nie oznacza jednak wypowiedzi dowolnej, lecz taką, która mieści się w granicach celów procesu i danej czynności procesowej³³. Na gruncie art. 171 § 7 k.p.k. jest oczywiste, że zeznania złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi nie mogą stanowić dowodu, co jest istotne, gdy dostrzeże się konieczność limitowania zeznań świadka przez podmiot kontrolujący przesłuchanie w przypadku, gdy jego wypowiedź zaczyna odbiegać od przedmiotu procesu. Sąd Najwyższy w jednym ze swoich orzeczeń stwierdził jednak, że samo przerywanie wypowiedzi poprzez zadawanie licznych pytań nie wyłącza tej swobody³⁴, co wydaje się rozstrzygać powyższą kwestię.

²⁹ P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania karnego, t. 1: Komentarz do art. 1–296, Warszawa 2011, s. 889.

³⁰ Zob. np. K. Woźniowski, Inicjatywa dowodowa..., s. 41.

³¹ Zdaniem autorki artykułu odpowiedź na to pytanie musi być negatywna, jeżeli dążymy do przemodelowania kształtu procesu w kierunku kontradiktoryjnej rozprawy, a o to, jak się wydaje, chodziło ustawodawcy, wprowadzając nowelizację. Utrzymanie dotychczasowej wykładni art. 2 § 2 k.p.k. dla stosowania art. 167 § 1 k.p.k., a zwłaszcza dla interpretacji wyjątku zawartego w tym przepisie, jest w tym kontekście nieuzasadnione.

³² Odnosnie taktyki przesłuchania świadka prowadzonego w formie swobodnej wypowiedzi, zob. M. Kulicki (red.), Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej, Toruń 2005, s. 196 i n.

³³ Wyrok SN z dnia 8 lutego 1974 r., sygn. V KR 42/74, OSNKW 1974, nr 6, poz. 115.

³⁴ Wyrok SN z dnia 1 grudnia 1980 r., sygn. II KR 323/80, OSNPG 1981, nr 6, poz. 73.

Swobodna wypowiedź świadka inicjowana była dotychczas najczęściej poprzez skierowanie do świadka zapytania przez przewodniczącego składu orzekającego brzmiącego: „Co świadkowi wiadomo w sprawie”. Nie budziło to dotąd żadnych kontrowersji, zwłaszcza że przyjmowano, iż dowód przeprowadzał po prostu sąd. Zgodnie z literalną wykładnią przepisu w ten sam sposób powinny rozpoczynać się przesłuchania także na nowym gruncie prawnym, a to ze względu na praktycznie nie zmienioną treść art. 370 § 1 k.p.k. w tym zakresie, stanowiącego, że „na wezwanie przewodniczącego po swobodnym wypowiedzeniu się osoby przesłuchiwanej, stosownie do art. 171 § 1, zadają jej pytania”. Przepis nie wskazuje co prawda wprost, kto ma wezwać świadka do złożenia zeznań w formie swobodnej wypowiedzi, ale jednoznacznie określa podmiot uprawniony do wskazania, iż zakończył się etap swobodnej wypowiedzi i należy rozpocząć etap zadawania pytań. To sugeruje, że cały etap swobodnej wypowiedzi pozostawać powinien pod kontrolą sądu³⁵.

Taka interpretacja treści art. 370 § 1 k.p.k. budzi jednak wątpliwości. W związku ze zmianą formuły przesłuchania i przekazaniem uprawnienia do przeprowadzania dowodów przez strony, to one mają prawo do zadawania pytań w pierwszej kolejności. Tak więc w chwili, w której świadek – po rozpoczęciu swobodnej wypowiedzi na wezwanie przewodniczącego – zacznie przekraczać granice określone celem czynności, to strona, jak się wydaje, będzie zobowiązana do limitowania wypowiedzi świadka, a sąd w dalszej kolejności. Aczkolwiek można przyjąć, iż także już samo sformułowanie pierwszego pytania powinno pozostawać w kompetencji podmiotu przeprowadzającego dowód, tj. w tym wypadku strony. W tym kontekście należy wyrazić żal, że ustawodawca wprost nie sformułował przepisu w taki sposób, z którego wynikałoby, iż po wykonaniu przez przewodniczącego i sąd czynności wstępnych z udziałem świadka (pouczeniach, odebraniu danych osobowych itp.) oddawano by świadka do dyspozycji strony, która wnioskuje o jego przesłuchanie, tak w zakresie wypowiedzi swobodnej, jak i następujących po niej pytań. Zwłaszcza, że przebieg narracyjnego składania zeznań przez świadka zwykle i tak jest często przerywany przez przesłuchującego (aktualnie członków składu orzekającego, ale po nowelizacji zapewne również często przez strony) i wyznaczenie kategorię momentu zakończenia etapu przesłuchania narracyjnego i rozpoczęcia etapu zadawania pytań może być nie tyle utrudnione, co wręcz nie wykonalne. Można wreszcie zastanowić się, czy dalsze utrzymywanie obowiązku uzyskania od świadka ze-

³⁵ Odmienne jednak J. Skorupka, wskazując, że to strona przeprowadzająca dowód obowiązana jest umożliwić osobie przesłuchiwanej swobodne wypowiedzenie się w granicach określonych celem danej czynności [te go ż, Wprowadzanie i przeprowadzanie dowodów na rozprawie głównej, (w:) P. Wiliński (red.), *Obrońca i pełnomocnik...*, s. 316], chociaż nie rozwiewa to wątpliwości w zakresie kontroli nad samym przesłuchaniem właściwym.

znań w pierwszej kolejności w narracyjnej formie jest w ogóle konieczne po zmianie modelu rozprawy, chociażby z tego powodu, iż składanie zeznań w tej formie jest całkowicie obce procesom anglosaskim³⁶.

Zakładając, że etap swobodnej wypowiedzi świadka został ukończony, przesłuchanie przechodzi w fazę zadawania pytań. Pytania te mają wyłącznie charakter uzupełniający, wyjaśniający lub kontrolujący i, co istotne, nie mogą wykraczać poza cel danej czynności (zob. art. 171 § 1 k.p.k.), co omówiono już powyżej. Bezwzględna zasada jest, że strona przeprowadzająca dowód zadaje pytania osobie przesłuchiwanej jako pierwsza (art. 370 § 2 k.p.k.). Przepis ten został nieznacznie przeredagowany w stosunku do swojej pierwotnej wersji, która brzmiała, iż „strona, na której wniosek świadek został dopuszczony, zadaje pytania przed pozostałymi stronami”. Zmiana ta ma na celu wzmocnienie pozycji podmiotu przesłuchującego i podkreślenie, że ma pierwszeństwo nie tylko przed pozostałymi stronami, ale zwłaszcza przed członkami składu orzekającego. Taki zresztą był zamiar projektodawców, którzy w uzasadnieniu zmian do omawianego przepisu, chociaż odnosząc się do zmian w treści całego art. k.p.k., wprost wskazali, że „uprzednio podejmowane przez ustawodawcę próby, nakierowane na osiągnięcie podobnego rezultatu (wzmocnienia aktywności stron w toku rozprawy – przyp. autorki), nie dawały efektów, przede wszystkim – jak się wydaje – z powodu nazbyt silnych przyzwyczajęń do zastanego modelu i braku bodźców stymulujących strony procesowe do aktywności w sądowym postępowaniu dowodowym. Obecnie reguły przeprowadzenia dowodów ze źródeł osobowych zapisane zostały w sposób konsekwentny i uniemożliwiający członkom składu sądu „zdominowanie” postępowania dowodowego”³⁷. Wypada wyrazić nadzieję, że oczekiwany efekt tym razem zostanie osiągnięty. Chociaż pozostawienie furtki w postaci „wyjątkowego wypadku uzasadnionego szczególnymi okolicznościami” w kontekście braku zmian w treści art. 2 § 2 k.p.k. może sprawić, iż owa nadzieja pozostanie płoną.

Nowelizacja wrześniowa, jako konsekwencję usytuowania strony wnoszącej o przesłuchanie świadka w roli podmiotu uprawnionego i zobowiązanego jednocześnie do przeprowadzenia tego dowodu, zmodyfikowała także reguły odczytywania protokołów wcześniejszych zeznań świadka. W uprzednim stanie prawnym przepis art. 391 § 1 k.p.k. normujący tę kwestię wskazywał, że w wypadkach wskazanych w tym przepisie „wolno odczy-

³⁶ Opory w zezwalaniu świadkom na składanie zeznań w tej formie w systemach anglosaskich wynikają z obaw, że wypowiedzi prezentowane w ten sposób mogą być pełne niedopuszczalnych informacji, które należy wyeliminować z postępowania i nie brać pod uwagę przy wyrokowaniu, co – zwłaszcza w wypadku gdy rozprawa toczy się z udziałem ławy przysięgłych – jest kluczowe; zob. K. K r e m e n s, *Przesłuchanie świadka w procesie amerykańskim*, Prok. i Pr. 2005, nr 5, s. 103 i cytowaną tam literaturę.

³⁷ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 870 (dalej: Uzasadnienie), s. 7.

tywać w odpowiednim zakresie protokoły złożonych poprzednio przez niego zeznań”, co – podobnie jak treść art. 167 k.p.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji – sugerowało, że jest to obowiązek sądu. Praktyka nie pozostawiała żadnych wątpliwości, zwłaszcza w kontekście dotychczasowej interpretacji art. 2 § 2 k.p.k. w odniesieniu do art. 167 § 1 k.p.k., iż to sąd powołany jest do odczytywania protokołów zeznań świadków. Co więcej, w orzecznictwie można spotkać stanowisko, że do odczytania zeznań świadka nie jest konieczna nawet zgoda stron³⁸. Na gruncie dotychczasowego stanu prawnego uznawano również, że ujawnianie na rozprawie zeznań świadka, składanych w toku postępowania przygotowawczego, nie jest wyrazem preferowania materiału dowodowego, zebranego w śledztwie czy dochodzeniu i takie działanie nie narusza zasady bezpośredniości, stanowiąc wręcz obowiązek sądu, wynikający z podstawowego celu procesu karnego, jakim jest ujawnienie prawdy³⁹.

Z obowiązkiem odczytywania protokołów poprzednich zeznań świadka związane jest bardzo dokładne śledzenie tego, co świadek zeznaje na rozprawie, a także doskonała znajomość protokołów zeznań złożonych poprzednio przez świadka w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem w tej lub innej sprawie albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Artykuł 391 § 1 k.p.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji wskazywał, że możliwość odczytania zeznań rodzi się dopiero z chwilą, gdy świadek bezpodstawnie odmawia zeznań, zeznaje odmiennie niż poprzednio albo oświadczy, że pewnych okoliczności nie pamięta. To oznacza, że sąd, jako organ przeprowadzający dowód, musiał uważnie analizować składane zeznania, tak aby być w stanie w odpowiednim momencie je przerwać, odczytać fragment stojący w sprzeczności z aktualnie składanymi zeznaniami. Wnikliwa analiza protokołów była możliwa jedynie dzięki przekazywaniu do sądu akt postępowania przygotowawczego w całości, zawierających także protokoły zeznań świadków (art. 334 § 1 k.p.k.).

O ile przesłanki warunkujące możliwość odczytania protokołów nie zmieniły się praktycznie wcale⁴⁰, o tyle w zakresie sposobu ujawniania protoko-

³⁸ Zob. wyrok SN z dnia 27 kwietnia 1978 r., sygn. V KR 63/78, LEX nr 21763.

³⁹ Zob. wyrok SN z dnia 25 marca 1976 r., sygn. II KR 20/76, OSNKW 1976, nr 9, poz. 116.

⁴⁰ Nastąpiło jedynie rozdzielenie przesłanek pozwalających na odczytanie zeznań świadka obecnego na sali (art. 391 § 1 k.p.k.) od przesłanek pozwalających dokonać tę czynność w wypadkach, gdy świadka na sali rozpraw nie ma, tj. jeżeli świadek przebywa za granicą, nie można mu było doręczyć wezwania, nie stawiał się z powodu niedających się usunąć przeszkód lub przewodniczący zaniechał wezwania świadka na podstawie art. 333 § 2 k.p.k., a także wtedy, gdy świadek zmarł (art. 391 § 1a k.p.k.). Rozdzielenie przesłanek miało charakter, jak podkreśla projektodawca, wyłącznie porządkujący (zob. Uzasadnienie, s. 87). Chociaż podkreślić należy, że niezależnie od przyczyny, dla której należy odczytać protokół zeznań świadka, będzie to po nowelizacji obowiązek przeprowadzającej dowód strony.

łów uprzednio złożonych zeznań przez świadka dokonała się fundamentalna zmiana. Znowelizowany art. 391 § 1 k.p.k. stanowi bowiem, iż to „strona może jedynie w niezbędnym zakresie odczytywać treść protokołów złożonych poprzednio przez niego zeznań”. Celem dokonanej zmiany, korespondującej z nową treścią art. 167 § 1 k.p.k., było „dążenie do zapewnienia stronom możliwości większej aktywności w zakresie prowadzonego postępowania dowodowego, przy jednoczesnym ograniczeniu aktywności sądu działającego z urzędu”⁴¹. W znowelizowanym stanie prawnym to strona przeprowadzająca dowód zobowiązana jest do uważnej kontroli składanych zeznań, tak aby móc wyłapać ewentualne nieścisłości pomiędzy uprzednio składanymi zeznaniami. Do tego będzie niezbędna doskonała znajomość materiałów postępowania przygotowawczego, zwłaszcza przez oskarżyciela publicznego, który wszak jako pierwszy będzie powołany do przeprowadzenia dowodu z zeznań wnioskowanych do przesłuchania świadków w celu udowodnienia winy oskarżonemu. W art. 391 § 1 k.p.k. podkreślono ponadto, że po odczytaniu fragmentu protokołu strona umożliwi świadkowi wypowiedzenie się co do jego treści i wyjaśnienie zachodzących sprzeczności. W dotychczas obowiązującym stanie prawnym nie budziło wątpliwości, że świadkowi należało stworzyć warunki do ustosunkowania się do różnic pomiędzy jego wypowiedziami (zob. art. 389 § 2 k.p.k. w zw. z art. 391 § 3 k.p.k.). Jednak wskazanie wprost takiej okoliczności z podkreśleniem obligatoryjności oddania głosu świadkowi w tej sprawie w omawianym przepisie („strona umożliwia”), należy ocenić pozytywnie. Także wyłączenie stosowania art. 394 § 2 k.p.k. (art. 391 § 1 k.p.k. zdanie trzecie), tj. możliwości uznawania za ujawnione protokołów takich zeznań bez ich odczytywania, należy ocenić podobnie w kontekście zwiększania kontrydiktoryjności postępowania oraz bezpośredniości przeprowadzania dowodów na rozprawie⁴².

Z powyższym rozwiązaniem koresponduje treść znowelizowanego art. 334 k.p.k., określającego na nowo budowę akt postępowania przygotowawczego. O ile w poprzednim stanie prawnym ustawodawca nie wskazywał wprost, jakie materiały mają składać się na akta sprawy, o tyle nowa regulacja nie pozostawia już wątpliwości, że od 1 lipca 2015 r. protokoły przesłuchania świadków, których wezwania na rozprawę żąda oskarżyciel, stanowiąc wyodrębniony zbiór dokumentów, nie są już częścią akt sprawy

⁴¹ Uzasadnienie, s. 88.

⁴² Co do zasady dowody mają być przeprowadzane w zdecydowanej większości po raz pierwszy na rozprawie, nawet z pominięciem postępowania przygotowawczego – zob. art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. po nowelizacji. Więcej na temat oczekiwanego wpływu zmian w tym przepisie zob. Hofmański, J. Śliwa, Dwugłos w sprawie..., *op. cit.*

(art. 334 § 3 k.p.k.)⁴³. Świadczy o tym także art. 391 § 1d k.p.k., który stanowi, iż dopiero w przypadku ujawnienia protokołu na rozprawie sąd włącza go do akt sprawy sądowej, a i to tylko w tym zakresie, w którym protokół odczytano. Powyższe rozumieć należy w taki sposób, że wyłącznie ten fragment poprzednio złożonych zeznań, który został odczytany, stanowi materiał, w oparciu o który sąd może orzec w sprawie.

Dopiero gdy strona, która wnioskuje o przesłuchanie świadka, przeprowadza dowód, kontrolując jego zeznania składane w narracyjnej formie i zadając świadkowi pytania, a w końcu – jeżeli było to konieczne – odczytała protokoły jego uprzednio złożonych zeznań i uznała, że zakończyła tę czynność, świadek zostaje przekazany do dyspozycji kolejnym uprawnionym podmiotom. Podstawowy porządek zadawania pytań określają art. 171 § 1 k.p.k. (uniwersalnie dla wszystkich przesłuchań, także tych prowadzonych w postępowaniu przygotowawczym) oraz art. 370 § 1 k.p.k. (dla przesłuchań prowadzonych w toku rozprawy). Kolejność zadawania pytań w kontekście omawianych przepisów przedstawia się następująco: oskarżyciel publiczny – oskarżyciel posiłkowy – pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – oskarżyciel prywatny – pełnomocnik oskarżyciela prywatnego – biegły (np. biegły psycholog powołany w trybie art. 192 § 2 k.p.k.) – obrońca – oskarżony – członkowie składu orzekającego. Schemat ten ulega modyfikacji w zależności od tego, kim był podmiot, który wnioskował o przeprowadzenie dowodu, gdyż, jak już wskazano powyżej, przesłuchiwać powinien on jako pierwszy (art. 370 § 2 k.p.k.).

Przyjmując należy, iż świadek przesłuchiwany na wniosek jednej ze stron oddawany jest w ręce kolejnych uczestników uprawnionych do jego przesłuchania zgodnie z treścią art. 171 § 1 i 370 § 1 k.p.k. Osoby te, zadając pyta-

⁴³ Ustawodawca nie zdecydował się jednak zamknąć dostępu do akt postępowania przygotowawczego sądowi na wzór procedury państw anglosaskich tradycyjnie stosujących procedurę kontradiktoryjną, co autorka niniejszego opracowania poddawała już krytyce – zob. K. Kremens, Dostęp sądu do akt postępowania przygotowawczego po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego – czego powinniśmy się nauczyć od Amerykanów?, (w:) P. Wilński (red.), Kontradiktoryjność..., s. 373–380. Por. także J. Zagrodniak, Model interakcji postępowania przygotowawczego oraz postępowania głównego w procesie karnym, Warszawa 2013, s. 20–33. Nie zastosował także rozwiązania tzw. podwójnych akt postępowania przygotowawczego (*double dossier*, *doppio fascicolo*) znanych z systemu włoskiego [zob. więcej na ten temat m.in. G. Illuminati, The Frustrated Turn to Adversarial Procedure in Italy (Italian Criminal Procedure Code of 1988), Washington University Global Studies Law Review 2005, nr 4, nr 3, s. 571 i n. oraz w języku polskim P. Kruszyński, M. Warchoń, Pozycja sędziego śledczego na tle modeli postępowania przygotowawczego – część 1, Paletstra 2008, nr 3–4, s. 49–61]. Należy przyznać, iż taka formuła w państwach *common law* jest w istocie wynikiem obecności ławy przysięgłych na sali sądowej, której członkowie z założenia nie powinni mieć dostępu do materiałów postępowania, żeby nie uprzedzić się do dowodu, zanim nie zostanie on przeprowadzony na rozprawie. Aczkolwiek sam fakt, że orzeczenie w przedmiocie winy wydaje profesjonalny sędzia, nie eliminuje możliwości uprzedzenia się na podstawie materiałów przekazanych przed rozpoczęciem procesu.

nia świadkowi, przejmują kontrolę nad jego przesłuchaniem. Jak należy uznać w oparciu o treść art. 391 § 1 k.p.k., także te osoby są uprawnione do odczytywania uprzednio złożonych zeznań przez świadka, albowiem przepis posługuje się pojęciem „strony” jako podmiotu uprawnionego do odczytywania zeznań, a nie np. „strony, która wnioskuje o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka”. Tak więc każdorazowo strony oraz obrońcy i pełnomocnicy jako reprezentanci procesowi stron (choć nie biegły, mimo że art. 171 § 1 i art. 370 § 1 k.p.k. również o nim wspominają jako uprawnionym do zadawania pytań), przejmując rolę zadającego pytania, mają prawo do odczytywania zeznań świadka zgodnie z regułami wskazanymi w art. 391 k.p.k. To również oznacza, że inaczej, niż miało to miejsce dotychczas, także pozostali uczestnicy uprawnieni do przesłuchiwanie świadków powinni dobrze znać treść uprzednio złożonych zeznań oraz uważnie śledzić zeznania składane przez świadka na rozprawie, tak aby być w stanie zareagować w odpowiednim momencie.

Nowelizacja wpłynęła w istotnym stopniu także na rolę składu orzekającego w przesłuchaniu świadka przeprowadzanym przez stronę. Dotychczas przepis stanowił, że „w razie potrzeby członkowie składu orzekającego mogą zadawać dodatkowe pytania poza kolejnością” (art. 370 § 3 k.p.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji). W chwili obecnej członkowie składu orzekającego mogą zadawać pytania wyłącznie jako ostatni, co wynika wprost z art. 370 § 1 k.p.k. (choć brzmi on w tym zakresie identycznie jak przed nowelizacją) oraz zmiany treści art. 370 § 3 k.p.k. Co więcej, po dniu 1 lipca 2015 r. członkowie składu orzekającego będą mogli zadawać pytania nie w każdym przypadku, ale, jak stanowi art. 171 § 2 k.p.k., jedynie wówczas, gdy zajdzie „wyjątkowy wypadek szczególnie uzasadniony okolicznościami”. Pomijając już kontrowersje związane z jednoznaczną wykładnią znaczenia tej przesłanki⁴⁴, takie sformułowanie przepisu bezwzględnie oznacza, że aktywność członków składu orzekającego ma należeć do absolutnej rzadkości. Bez wątpienia, jeżeli będą chcieli zadać jakieś pytanie świadkowi, będzie to wymagało uzasadnienia z ich strony, iż istotnie przesłanka uprawniająca ich do takiego działania została zrealizowana. Należy więc oczekiwać, że normą od 1 lipca 2015 r. będzie przesłuchiwanie świadka wyłącznie przez strony, ich reprezentantów procesowych oraz ewentualnie biegłego, co należy uznać za zgodne z zasadami kontrydiktoryjnego procesu karnego.

⁴⁴ Zob. na temat różnych interpretacji tej przesłanki m.in.: J. Skorupka, Zasada prawdy materialnej w projekcie noweli kodeksu postępowania karnego opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, Warszawa 2012, s. 1753; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, wyd. 6, Warszawa 2014, s. 567 oraz B. Nita, A. Świątłowski, Kontrydiktoryjny proces karny (między prawdą materialną a szybkością postępowania), PiP 2012, nr 1, s. 41.

Jeżeli chodzi natomiast o możliwość odczytywania przez sąd protokołów uprzednio złożonych przez świadka zeznań, została ona również dalece ograniczona na tle tych rozwiązań, które praktyka знаła przed 1 lipca 2015 r. Jako naturalną konsekwencję wprowadzenia możliwości zadawania pytań świadkowi przez członków składu orzekającego wyłącznie w „wyjątkowych wypadkach szczególnie uzasadnionych okolicznościami” (art. 171 § 2 k.p.k.) art. 391 § 1b k.p.k. zezwala członkom składu orzekającego (choć niestety w przepisie posłużono się wyrazem „sąd”) na odczytanie protokołu jedynie wówczas, gdy „okoliczność będąca przedmiotem przesłuchania nie może być ustalona w inny sposób”. Należy więc uznać, że także odczytywanie zeznań świadka przez członków składu orzekającego będzie należało do absolutnej rzadkości.

Ustawa wprost nie zabrania stronom bądź ich reprezentantom procesowym ponownego zadawania pytań świadkowi poza kolejnością wskazaną w art. 171 § 1 i art. 370 § 1 k.p.k. Można więc sobie wyobrazić sytuację, że strona, która wniosowała o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka po tym, jak druga strona zakończyła zadawanie pytań świadkowi, zechce zadać ponownie jakieś pytanie świadkowi. Teoretycznie, wracanie stron do zadawania pytań może toczyć się w nieskończoność, chociaż założyć należy, że to sąd będzie miał decydujące zdanie w tej kwestii. Trudno też powiedzieć, kto ma prawo do ostatniego pytania. Jak się wydaje, z treści cytowanych przepisów oraz z założenia, że w polskim procesie karnym ostatnie zdanie należy do oskarżonego, będzie to właśnie obrona.

Jeżeli żadna ze stron oraz sąd nie widzą już konieczności zadawania pytań świadkowi, przesłuchanie zostaje zakończone. Protokół z przesłuchania świadka zostaje podpisany dopiero po zakończeniu rozprawy, nie jako osobny dokument, lecz jako immanentna część protokołu rozprawy. Podpisy pod protokołem składają wyłącznie przewodniczący oraz protokolant i czynią to niezwłocznie (art. 149 § 1 k.p.k.). Świadek nie ma więc ani szansy osobiście odczytać swoich zeznań, ani podpisać protokołu, jak ma to miejsce w postępowaniu przygotowawczym (art. 150 § 1 k.p.k.), aczkolwiek w razie jakichkolwiek wątpliwości co do treści zeznań, które zostały zaprotokołowane, może żądać ich odczytania, podobnie zresztą jak pozostałe osoby biorące udział w tej czynności (art. 148 § 4 k.p.k.). Wydaje się, że zapis ten jest swoistą furtką bezpieczeństwa pozwalającą korygować zarówno samemu świadkowi, jak i pozostałym uczestnikom przeprowadzenia dowodu z jego przesłuchania, a więc tego, co stanie się podstawą orzekania w danej sprawie, niezależnie od tego, iż w praktyce takie żądanie przez samego świadka jest niezmiernie rzadko formułowane.

4. Przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka z urzędu

O ile do dnia 1 lipca 2015 r. przeprowadzanie dowodu przez sąd stanowiło normę (niezależnie od tego, z czyjej inicjatywy świadek został wezwany na salę rozpraw), po tej dacie staje się wyjątkiem obwarowanym licznymi zastrzeżeniami. Ustawodawca wskazuje, że możliwość przeprowadzenia dowodu przez sąd może mieć miejsce tylko w następujących przypadkach:

- w razie niestawiennictwa strony, na której wniosek został dopuszczony,
- w wyjątkowym wypadku uzasadnionym szczególnymi okolicznościami, gdy wniosek został dopuszczony na wniosek strony,
- po dopuszczeniu dowodu z urzędu w wyjątkowym wypadku uzasadnionym szczególnymi okolicznościami.

Należy podkreślić różnice pomiędzy pierwszą i drugą oraz trzecią możliwością. O ile w pierwszych dwóch przypadkach chodzi o sytuację, w której dowód z przesłuchania świadka został dopuszczony na wniosek strony, a tylko w wyniku wyjątkowych okoliczności (nieobecności strony⁴⁵ lub zajścia wyjątkowego wypadku uzasadnionego szczególnymi okolicznościami) strona ta nie będzie przeprowadzała dowodu, o tyle trzeci przypadek związany jest całkowicie z inicjatywą dowodową sądu, albowiem to sąd podejmuje decyzję, że dowód ten zostanie przeprowadzony, w sytuacji, gdy żadna ze stron nie zamierzała o to wnosić i w związku z tym w naturalny sposób jest także uprawniony do przeprowadzenia tego dowodu.

Co do zasady przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka w każdym z podanych powyżej przypadków dokonywane będzie w podobny sposób. Różnica faktycznie ogranicza się do zakresu, w jakim świadek będzie przesłuchiwany. W przypadku, gdy sąd decyduje się na wprowadzenie dowodu z urzędu (trzeci przypadek) to właśnie sąd decyduje o zakresie przesłuchania świadka, wskazując w treści postanowienia o dopuszczeniu dowodu okoliczność, która ma zostać udowodniona za pomocą złożonych zeznań. W przypadku jednak, gdy przeprowadza dowód z przesłuchania świadka, o dopuszczenie którego wnioskowała strona, jest zmuszony, co podkreślono już wcześniej w rozważaniach, do przestrzegania zakresu wyznaczonego tezą dowodową określoną przez stronę, która domagała się przeprowadzenia dowodu. Kategoryczne brzmienie art. 167 § 1 k.p.k. zdanie drugie nie pozwala przyjąć, że sąd może wykroczyć poza tak określoną tezę dowodową. Może oczywiście, wykorzystując furtkę przewidzianą przez zdanie trzecie omawianego przepisu, rozszerzyć zakres przesłuchania, ale będzie to wymagało dopuszczenia dowodu z urzędu i wykazania zaistnienia przesłanki „wyjątkowego wypadku uzasadnionego szczególnymi okoliczno-

⁴⁵ Jak trafnie wskazuje J. Skorpka, będzie to sytuacja, która w praktyce odnosić się będzie wyłącznie do oskarżonego i oskarżyciela posiłkowego ubocznego, albowiem oskarżyciel publiczny po nowelizacji jest właściwie zobligowany do obecności na rozprawie – zob. tegoż, Wprowadzanie i przeprowadzanie dowodów na rozprawie głównej, (w:) P. Wiliński (red.), Obrońca i pełnomocnik..., s. 311.

ściami” wskazanej w art. 167 § 1 k.p.k. *Ratio legis* takiego unormowania wynika z założenia, że w kontrydiktoryjnym procesie zakres, w jakim dany dowód zostanie przeprowadzony, jest jasno określony przez stronę, bo to strona, wnioskując o jego dopuszczenie, wie, na jaką okoliczność chce świadka przesłuchać. To, że ustawa pozwala sądowi na jej zastąpienie w przeprowadzaniu dowodu, stanowi pozostaje bez znaczenia.

Przeprowadzanie dowodu przez sąd przebiega w podobny sposób jak przeprowadzenie przesłuchania świadka przez stronę, z tą różnicą, iż wszystkie czynności w pierwszej kolejności podejmują członkowie składu orzekającego. Przeprowadzenie dowodu, poprzedzone pouczeniem świadka oraz odebraniem od niego danych osobowych, rozpoczyna się od wezwania świadka do złożenia zeznań w formie swobodnej wypowiedzi. W tym wypadku jednak nie budzi żadnych wątpliwości, kto kieruje do świadka polecenie podjęcia zeznań w formie swobodnej wypowiedzi. Jest to bez wątpienia sąd, który wszak przeprowadza ów dowód. To także sąd w takim wypadku będzie powołany do limitowania wypowiedzi świadka, gdyby miało się okazać, że składa on zeznania poza zakresem określonym przez cel czynności. Aczkolwiek nic nie stoi na przeszkodzie, aby strony zwróciły uwagę sądu na wykraczanie świadka w swoich zeznaniach poza tezę dowodową. Będzie to szczególnie istotne, gdy sąd będzie przeprowadzał przesłuchanie świadka w razie niestawiennictwa strony. Raz jeszcze bowiem należy z całą mocą podkreślić, że to teza dowodowa zakreślona uprzednio przez stronę określi cel czynności, a przeprowadzenie dowodu poza tym zakresem będzie możliwe, lecz wyłącznie po dopuszczeniu dowodu ponownie przez sąd, wskazując na nowo cel tej czynności i wykazując, iż sąd działał w warunkach „wyjątkowego wypadku uzasadnionego szczególnymi okolicznościami”.

W przypadku, gdy dowód z zeznań świadka przeprowadza sąd, to sąd jest uprawniony do ujawniania z urzędu treści protokołów złożonych poprzednio przez niego zeznań w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem w tej lub innej sprawie albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę (art. 391 § 1c k.p.k.). Chodzi o sytuacje, w których świadek bezpodstawnie odmawia zeznań, zeznaje odmiennie niż poprzednio albo oświadczy, że pewnych okoliczności nie pamięta (art. 391 § 1 k.p.k.)⁴⁶. Możliwość taką zapewnia jednak znajomość sądu uprzednio złożonych przez świadka zeznań. Problem w dotychczasowym stanie prawnym wydawał się być nieistotny, zważywszy dotychczasowy kształt akt postępowania przygo-

⁴⁶ Warto zwrócić uwagę, że także sąd, a nie strona, będzie uprawniony do odczytania protokołów zeznań świadka, i także wyłącznie w niezbędnym zakresie, jeżeli sąd przeprowadza dowód z urzędu we wszystkich wskazanych w art. 391 § 1c k.p.k. przypadkach, a świadek przebywa za granicą, nie można mu było doręczyć wezwania, nie stawiał się z powodu niedających się usunąć przeszkód lub przewodniczący zaniechał wezwania świadka na podstawie art. 333 § 2 k.p.k., a także wtedy, gdy świadek zmarł.

towawczego przesyłanych do sądu. Biorąc jednakże pod uwagę, że po 1 lipca 2015 r. materiały te nie są przekazywane sądowi w całości, a protokoły przesłuchania świadków znajdują się w wyodrębnionym zbiorze (art. 334 § 3 k.p.k.)⁴⁷, wiedza członków składu orzekającego dotycząca dotychczas złożonych zeznań będzie niewielka. Z założenia kontradiktoryjnego postępowania sądowego, w którym to dwie strony spierają się przed niezaangażowanym w spór sądem, sąd nie jest zapoznawany z treścią materiałów postępowania przygotowawczego, tak aby umożliwić stronom zaprezentowanie swoich racji bezpośrednio na rozprawie, unikając uprzedzenia się sądu do jednej tylko wersji zdarzeń. Zwykle chodzi o zasugerowanie się wersją przedstawioną przez oskarżyciela, który jako pierwszy ma szansę zaprezentować ją wobec sądu w formie pisemnej, przesyłając akt oskarżenia wraz z materiałami postępowania przygotowawczego. Co prawda, polski ustawodawca nie wyszedł naprzeciw rozwiązaniu, w którym sąd pozostaje nienaznaczony wiedzą co do przebiegu czynności w postępowaniu przygotowawczym (czyli jest *tabula rasa*), i dopuszcza się na mocy art. 334 k.p.k. kontakt sądu z aktami postępowania przygotowawczego, co było już krytykowane w doktrynie⁴⁸, jednakże jakiś krok w tę stronę został poczyniony poprzez sformułowanie art. 334 § 3 k.p.k. Skoro bowiem wydzielono osobny zbiór na protokoły przesłuchania świadków, oczekiwanie ustawodawcy jest takie, aby sąd z tymi materiałami nie zapoznawał się w równym stopniu jak z materiałami kompletowanymi na podstawie art. 334 § 1 k.p.k. To oznacza, że sąd powinien poznać treść protokołów przesłuchania świadków wyłącznie w zakresie, w jakim będą odczytane na rozprawie. W innym wypadku zmiana taka byłaby pozbawiona jakiegokolwiek sensu, a sąd w dalszym ciągu uzyskiwałby kompletną wiedzę na temat złożonych uprzednio przez świadków zeznań, zanim jeszcze świadek wypowiedziałby się na rozprawie. Temu

⁴⁷ Na marginesie należy wskazać jedynie, czytając wprost art. 334 § 3 k.p.k., że ustawodawca wskazał, iż wyłącznie te protokoły przesłuchania świadków, których wezwania na rozprawę żąda oskarżyciel, mają znajdować się w wyodrębnionym zbiorze dokumentów. To oznacza, że protokoły przesłuchania świadków, których wezwania na rozprawę żąda obrońca (np. w trybie art. 321 § 5 k.p.k.), a których przesłuchania nie domaga się oskarżyciel, nie powinny znaleźć się w nim znaleźć. Nie powinien to być jednak żaden ze zbiorów wskazanych w art. 334 § 1 k.p.k., gdyż z tym z definicji zapoznaje się sąd, a protokoły przesłuchań świadków z założenia pozostają do ujawnienia przez strony. Natomiast rozwiązanie, w którym protokoły te stanowiłyby jeszcze jeden odrębny wzór, zupełnie bezzasadnie pomnażają liczbę zbiorów. Wydaje się, że za najbardziej właściwe należy uznać przekazywanie protokołów przesłuchań świadków, niezależnie od tego, czy żąda ich przesłuchania oskarżenie, czy obrona, w jednym zbiorze, mimo tego, co zawarto w art. 334 § 3 k.p.k. (podobnie § 103 zarządzenia nr 48/15 Prokuratora Generalnego z dnia 24 czerwca 2015 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów oraz innych działów administracji w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury).

⁴⁸ K. Kremens, Dostęp sądu do akt..., (w:) P. Wiliński (red.), Kontradiktoryjność..., s. 373–380. Zob. także J. Zagrodnik, Model interakcji..., s. 20–33.

właśnie ustawodawca chciał zapobiec. Jednakże nie wykluczył tej możliwości i sąd może jednak posiłkować się protokołami sądowi przesłanymi w ramach zbioru określonego w art. 334 § 3 k.p.k., zwłaszcza w sytuacji, gdy zamierza przeprowadzić z urzędu dowód ze świadka, o czym świadczy art. 391 § 1c k.p.k. Jednakże sam kształt art. 334 § 3 k.p.k. potęguje wrażenie, że tym bardziej przeprowadzanie dowodów z przesłuchania świadka z urzędu ma stanowić sytuację wyjątkową.

Po zakończonym etapie przesłuchania właściwego następuje etap zadawania pytań, w którym to w pierwszej kolejności pytania świadkowi zadawać będą członkowie składu orzekającego, o czym świadczy wprost treść art. 370 § 3 k.p.k. Ten fragment przesłuchania wydaje się w największym stopniu przypominać praktykę przeprowadzania dowodów z przesłuchania świadka znaną z dotychczasowych postępowań sądowych. Jednocześnie, po zakończeniu zadawania pytań przez sąd, prawo do zadawania pytań przejmują strony i inni uprawnieni uczestnicy procesu w kolejności wskazanej w art. 171 § 1 oraz art. 370 § 1 k.p.k. Zadawane pytania pozostają pod kontrolą przewodniczącego składu orzekającego na zasadach ogólnych (art. 370 § 4 k.p.k.). Nic nie stoi natomiast na przeszkodzie, aby w przypadkach wskazanych w art. 391 § 1 k.p.k. strony konfrontowały świadka z jego uprzednio złożonymi zeznaniami, odczytując je, oczywiście wyłącznie w niezbędnym zakresie. Przepis art. 391 § 1 k.p.k. mówi bowiem o stronach, a nie stronach przeprowadzających dowód, a z łatwością można sobie wyobrazić sytuację, w której także strony, śledząc zeznania składane przez świadka, nawet jeżeli został on dopuszczony z urzędu, dojrzą niespójność w składanych przez niego w danej chwili i uprzednio zeznaniach.

Po zakończonym przeprowadzeniu z urzędu dowodu z zeznań świadka czynności związane z podpisaniem protokołu rozprawy, na której przesłuchanie miało miejsce, odbywają się w takim samym trybie jak w przypadku przeprowadzeniu takiego dowodu na wniosek (zob. art. 148–149 k.p.k.).

Zakończenie

Podsumowując omawianą problematykę, przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że rewolucja, która związana jest z oddaniem przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadka w ręce stron, stanowi faktycznie rezultat wyłącznie pewnej korekty przepisów dotychczas obowiązujących, a nie ich całkowitego przemodelowania. Także na gruncie przepisów obowiązujących jeszcze przed 1 lipca 2015 r. możliwe było prowadzenie przesłuchania świadka w taki sposób, do którego dąży ustawodawca w związku z nowelizacją wrześniową, tj. w zgodzie z zasadą kontradyktoryjnej rozprawy sądowej. O tym, iż to strony w pierwszej kolejności zobowiązane były zawsze do przesłuchiwania świadków (i przeprowadzania innych dowodów na rozpra-

wie) świadczą niezmienione w tym zakresie przepisy art. 171 § 3 i art. 370 § 1 k.p.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. W szczególności ten ostatni artykuł mówi o tym, że to oskarżyciel publiczny zadaje pytania w pierwszej kolejności lub strona, na której wniosek świadek został dopuszczony (art. 370 § 2 k.p.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r.), wskazując na możliwy przebieg postępowania sądowego. To, że w praktyce stało się inaczej, świadczy raczej o błędnym zwyczaju niż błędzie ustawodawcy.

Wprowadzenie omówionych zmian należy uznać za kierunek właściwy i konieczny, który – jak należy wierzyć – zmieni kształt przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadka na rozprawie. Ustawodawca słusznie powiązał uprawnienie do przeprowadzenia dowodu z podmiotem, który wnioskował o jego dopuszczenie. Ograniczenie aktywności sądu poprzez wskazanie, że będzie ona dopuszczalna wyłącznie w wyjątkowych wypadkach, również należy uznać za zgodne ze zwrotem w kierunku pogłębionej kontradiktoryjności procesu karnego. Oczywiście, nie należy tracić z oczu, że owa przesłanka może być różnie, w tym również bardzo szeroko, interpretowana, jednakże należy wyrazić jednocześnie nadzieję, iż orzecznictwo Sądu Najwyższego rozwieje ostatecznie wątpliwości w tym zakresie na korzyść wyjątkowości działań sądu.

Polski ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie znanego z klasycznie kontradiktoryjnych anglosaskich procesów karnych podziału świadków na tych zeznających na niekorzyść oskarżonego (świadkowie oskarżenia) lub na jego korzyść (świadkowie obrony). Świadek zeznający w polskim postępowaniu sądowym w dalszym ciągu jest „świadkiem sądu” pozostającym pod kontrolą sądu, a jedynie na czas przeprowadzenia dowodu oddawanym w ręce strony, która wnioskowała o przesłuchanie danej osoby w charakterze świadka oraz innym uprawnionym podmiotom, gdy również zechcą zadać świadkowi pytania. Nie wprowadzono także formuły przesłuchania świadka przez stronę wnioskującą jako przesłuchania bezpośredniego (*direct examination*) oraz przez stronę przeciwną jako przesłuchania krzyżowego (*cross-examination*)⁴⁹. Przyjęcie takiego rozwiązania wiązałoby się automatycznie z uznaniem, iż w toku przesłuchania krzyżowego, postrzeganego jako mechanizm konfrontacji z zeznaniami świadków zeznających zgodnie z тезami strony przeciwnej, można zadawać pytania sugerujące odpowiedź, a przede wszystkim atakować charakter świadka pod kątem wykazywania braku jego wiarygodności, co stanowi kwintesencję przesłuchań w tradycyjnie kontradiktoryjnych procesach karnych. Tak daleko polski ustawodawca jednak się nie posunął. Wypada więc obserwować,

⁴⁹ Ponowne przesłuchanie przez stronę wnioskującą o przesłuchanie określane jest mianem ponownego przesłuchania bezpośredniego (*re-direct examination*), a przez stronę przeciwną mianem ponownego przesłuchania krzyżowego (*re-cross examination*).

czy ów eksperyment częściowego wprowadzenia kontradiktoryjności do polskiego procesu karnego się powiedzie.

Interrogation of witnesses during trial in the light of the amended Code of Criminal Procedure

Abstract

In isolation from challenges that accompany the new procedure for ad-ducing evidence, this study discusses issues pertinent to taking oral evi-dence from witnesses during adversarial trial. New reading of Article 167, § 1 of the Code of Criminal Procedure leaves no doubt that, in court pro-ceedings initiated at the request from the party, the party requesting the ad-mission of evidence must take such evidence before the court. Thus, the amended provision emphasizes an active role of parties in taking evidence admitted at such parties' request, which active role used to be an option ra-ther than an obligation before 1 July 2015. Steps are presented in taking oral evidence from a witness in most typical circumstances as well as in other situations, i.e. when in court proceedings initiated at the request of the party, the court admits evidence ex officio (Code of Criminal Procedure, Article 167, § 1, third sentence); when the court takes evidence admitted upon a motion of a party in the absence of the party; and in "the exceptional case justified by specific circumstances" (Code of Criminal Procedure, Article 167, § 1, second sentence), as well as in court proceedings not initiated upon the request of the Party (Code of Criminal Procedure, Article 167, § 2). Consid-erations as to how to structure interrogation of witnesses during trial follow the discussion of a statement of facts to be ascertained as a tool to define the scope of interrogation of witnesses, which interrogation seems to gain importance given amendments to the Code of Criminal Procedure.

Katarzyna Machalica-Drozdek, Adam Drozdek

Wszczęcie postępowania przygotowawczego w sprawie karnej skarbowej a zawieszenie biegu terminu przedawnienia dochodzenia należnego cła

Streszczenie

Celem instytucji zawieszenia biegu terminu przedawnienia jest wydłużenie okresu dochodzenia kwoty należnego cła, którego okres ulega przedawnieniu. Nie ulega ono wygaśnięciu z upływem trzyletniego terminu przedawnienia, który liczony jest od dnia zaksięgowania, w którym powstał obowiązek uiszczenia należnego cła, lecz istnieje nadal i może być egzekwowane przez wierzyciela celnego przez okres pięciu lat. Zasadnicze znaczenie dla tej instytucji ma określenie terminu, po jakim ustawodawca przewiduje skutek w postaci wygaśnięcia zobowiązania celnego oraz określenie przesłanek powodujących zawieszenie lub przerwanie biegu terminu przedmiotowego przedawnienia, które to mają wpływ na długość okresu, w jakim zobowiązanie celne jest wymagalne i w jakim może być przez organy celne dochodzone.

Przedawnienie to zdarzenie prawne, którego swoistym elementem jest upływ czasu. Instytucja ta ma służyć z założenia ochronie pewności obrotu prawnego oraz usunięciu stanu niepewności, choć z drugiej strony – obiektywnie – dzieje się to ze szkodą dla uprawnionego. Ograniczony termin przedawnienia ma „mobilizować” wierzyciela do wykonywania swego prawa. Skutkiem prawnym przedawnienia jest sytuacja, w której osoba zobowiązana do uiszczenia kwoty długu celnego (dłużnik celny), wskutek upływu czasu określonego w przepisach prawa celnego, nie zostaje powiadomiona o zarejestrowaniu kwoty należności wynikającej z zobowiązania celnego. Organ celny traci możliwości dochodzenia od niej określonego świadczenia¹. Zawieszenie biegu terminu przedawnienia dochodzenia należnego cła oznacza, że termin ten przez okres zawieszenia nie biegnie, przez co ulega wydłużeniu o ten okres. Skutkuje to tym, że staje się on dłuższy. W rezultacie prowadzi to do sytuacji, w wyniku której organ celny nie wykonuje czynności,

¹ K. Machalica-Drozdek, A. Drozdek, Instytucja przedawnienia w prawie celnym – część I, MPCiP 2014, nr 9, s. 310.

do których jest uprawniony lub zobowiązany w świetle obowiązującego prawa, w czasie określonym w przepisach wspólnotowego² i krajowego prawa celnego³.

Instytucję przedawnienia należnego cła reguluje treść art. 65 ust. 7–10 ustawy – Prawo celne. Zgodnie z tą regulacją istnieją możliwości zmiany biegu terminu przedawnienia poprzez jego zawieszenie lub przerwanie. Bieg terminu przedawnienia przerywa zastosowanie środka egzekucyjnego⁴, o którym dłużnik celny został powiadomiony, wszczęcie postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, o którym dłużnik został zawiadomiony, oraz wniesienie skargi do sądu administracyjnego⁵. W literaturze przedmiotu brak jest opracowań, w których podjęta zostałaby próba głębszej analizy instytucji zawieszenia biegu terminu przedawnienia z tytułu wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, tymczasem jest to zagadnienie istotne nie tylko z teoretycznego, ale także z praktycznego punktu widzenia. Celem niniejszego opracowania jest przeprowadzenie analizy przepisów wspólnotowego i krajowego prawa celnego, regulujących instytucję zawieszenia biegu terminu przedawnienia dochodzenia należnego cła, ze względu na wszczęcie postępowania w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie skarbowe, o którym dłużnik został zawiadomiony⁶. Instytucja ta wywołuje liczne wątpliwości zarówno w doktrynie prawa celnego, jak i judykaturze.

Rozważania dotyczące omawianej kwestii w zakresie toczącego się postępowania karnego skarbowego zostaną uzupełnione przez stanowiska wypracowane w doktrynie prawa podatkowego.

Zgodnie z art. 133 k.k.s.⁷ postępowanie karnoskarbowe oraz postępowanie przygotowawcze prowadzi urząd celny. Określenie właściwości rzeczowej finansowych organów postępowania przygotowawczego następuje poprzez dwa kryteria: przedmiotowe (wedle kategorii i charakteru czynów, które rozdziela właściwość organów celnych) oraz podmiotowe (podmiot ujawniający czyn).

² Rozporządzenie Rady (EWG) Nr 2913/92 z dnia 12 października 1992 r. ustanawiające Wspólnotowy Kodeks Celny (Dz. Urz. UE L z dnia 19 października 1992 r., polskie wydanie specjalne 2002, t. 4, s. 307 i n. z późn. zm.) – dalej powołane jako WKC.

³ Ustawa z dnia 19 marca 2004 r. – Prawo celne (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 727 z późn. zm.) – dalej powołana jako Prawo celne.

⁴ Por. art. 65 ust. 8 Prawa celnego.

⁵ Por. art. 65 ust. 10 Prawa celnego.

⁶ Rozważania podjęte w niniejszym opracowaniu zostaną ograniczone tylko do zagadnień związanych z obrotem towarowym z zagranicą.

⁷ Por. art. 133 § 3 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 186 z późn. zm.).

Organy celne są właściwe w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe w sprawach wymienionych w przypisie art. 133 § 1 pkt 1 *in principio* k.k.s., który obejmuje:

- wszystkie czyny celne z rozdziału 6 (przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przeciwko obowiązkom celnym oraz zasadom obrotu z zagranicą towarami i usługami) i czyny podatkowe z zakresu akcyzy z rozdziału 7 (przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przeciwko obowiązkom podatkowym),
- wykroczenie dewizowe nieokazania przy kontroli celnej transferowanych wartości dewizowych (art. 106h),
- naruszenia obowiązków dewizowych z art. 106e (nieudzielenie wyjaśnień podczas kontroli dewizowej), art. 106f (niezgłoszenie organom kontroli przywozu lub wywozu wartości dewizowych) i art. 106k (nieprzechowywanie dokumentów związanych z obrotem dewizowym lub działalnością kantorową), ale tylko w razie ujawnienia ich przez urząd celny, oraz
- jedynie w zakresie swego działania – w sprawach o wskazane w art. 133 § 1 pkt 1 czyny podatkowe (art. 54, art. 56, art. 57 § 1, art. 76, art. 80, art. 83 i art. 84 § 1; tj. firmantwo, oszustwo podatkowe, wyłudzenie zwrotu podatku, naruszenie obowiązków z zakresu składania informacji podatkowych, utrudnianie kontroli i naruszenie zasad nadzoru) i loteryjne (art. 107, art. 107a i art. 109–111 § 1; tu wszystkie z wyłączeniem tylko loterii fantowych, audiotekstowych i promocyjnych), co dotyczy tym samym podatku VAT i akcyzy w związku z obrotem towarami i usługami z zagranicą i podatku od gier oraz naruszeń odnośnie do samych gier i zakładów wzajemnych wynikających z zachowań objętych szczególnym nadzorem podatkowym urzędów celnych.

Istotnie należy zauważyć, że ustawodawca upoważnił także Służbę celną do prowadzenia niektórych postępowań przygotowawczych w sprawach z zakresu obrotu towarowego z zagranicą. W ten sposób do zadań tej Służby⁸ należy m.in.:

- rozpoznawanie, wykrywanie, zapobieganie i zwalczanie przestępstw i wykroczeń związanych z naruszeniem przepisów dotyczących wprowadzania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wyprowadzania z jej terytorium towarów objętych ograniczeniami lub zakazami obrotu ze względu na bezpieczeństwo i porządek publiczny lub bezpieczeństwo międzynarodowe, w szczególności takich jak: odpady, substancje chemiczne i ich mieszaniny, materiały jądrowe i promieniotwórcze, środki odurzające i substancje psychotropowe, broń, amunicja, materiały wybuchowe oraz towary i technologie o znaczeniu strategicznym;

⁸ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie celnej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1404) – dalej powołana jako ustawa o Służbie celnej.

- rozpoznawanie, wykrywanie, zapobieganie i zwalczanie przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych oraz ściganie ich sprawców, w zakresie określonym w ustawie Kodeks karny skarbowy; oraz
- ściganie ich sprawców, jeżeli zostały ujawnione przez Służbę celną.

Z punktu widzenia prowadzonych rozważań istotnym jest odróżnienie organu celnego (naczelnik urzędu celnego), finansowego organu postępowania przygotowawczego (urząd celny) oraz organów Służby celnej (np. naczelnik urzędu celnego⁹). W praktyce wszystkie czynności wykonuje naczelnik urzędu celnego. Analizując kompetencje naczelników urzędów celnych w zakresie rozpoznawania, wykrywania, zapobiegania i zwalczania przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych i ścigania ich sprawców, należy stwierdzić, iż organy celne nie zostały upoważnione przez prawodawcę do prowadzenia postępowań z zakresu prawa karnego materialnego¹⁰. Pomimo tego przesłanką zawieszenia biegu terminu przedawnienia dochodzenia należnego cła występuje w przypadku, gdy wszczęcie postępowania przygotowawczego wiąże się z podejrzeniem popełnienia czynu, który mógł mieć wpływ na wysokość kwoty należnego cła¹¹. Zawieszenie biegu terminu przedawnienia dochodzenia należnego cła powoduje wszczęcie postępowania o czyn z art. 270 k.k. (materialne podrobienie dokumentu – podrobienie, przerobienie), art. 271 k.k. (fałszerstwo intelektualne – poświadczenie nieprawdy), art. 272 k.k. (wyłudzenie poświadczenia nieprawdy), art. 273 k.k. (posługiwanie się dokumentem potwierdzającym nieprawdę), oraz z art. 300 k.k. (udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela przez zagrożonego niewypłacalnością dłużnika). Należy zauważyć, że czyn, o który podejrzewa się daną osobę, musi być ściśle powiązany z dochodzeniem należnego cła.

Powyższe prowadzi do wniosku, że zawieszenie terminu przedawnienia dochodzenia należnego cła wywołuje wszczęcie postępowania karnego skarbowego, które wiąże się z podejrzeniem popełnienia czynu mogącego mieć wpływ na narażenie związku publicznoprawnego na uszczuplenie kwoty należnego cła. Pogląd ten zyskał aprobatę w orzecznictwie sądowoadministracyjnym. Na przykład WSA w Białymstoku¹² w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 stycznia 2009 r. postawił tezę, że skutek zawieszenia biegu przedawnienia powoduje nie każde wszczęcie postępowania karnego, lecz tylko takiego postępowania w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie, jeżeli po-

⁹ Por. art. 9 ust. 1 w zw. z art. 20 ust. 1 pkt 6 ustawy o Służbie celnej.

¹⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

¹¹ J. Gref-Drejer, P. Pietrasz, Wszczęcie postępowania przygotowawczego w sprawie karnej lub karnej skarbowej a zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego i terminu dochodzenia należności celnych, *Palestra* 2009, nr 11–12, s. 72.

¹² Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 21 stycznia 2009 r., sygn. I SA/Bk 555/08, LEX nr 486246.

dejście popełnienia przestępstwa lub wykroczenia wiąże się z niewykonaniem zobowiązania z tytułu uiszczenia długu celnego¹³, którego dotyczy przedawnienie. Takim warunkiem zawieszenia biegu terminu przedawnienia należnego cła jest tylko wszczęcie postępowania w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie skarbowe¹⁴. W orzecznictwie wskazuje się również, że organy celne zobowiązane zostały do stwierdzenia, czy istnieje związek pomiędzy powstaniem długu celnego a popełnieniem czynu podlegającego postępowaniu karnemu, z zastrzeżeniem, że ustalenia takie są czynione tylko i wyłącznie na użytek postępowania zmierzającego do ustalenia cła i w żaden sposób nie wpływają na ewentualną ocenę prawnokarną czynu, dokonywaną już przez właściwe w tych kwestiach organy ścigania i sądy¹⁵. Odmienny pogląd wyraził natomiast NSA w tezie z dnia 12 maja 2011 r.¹⁶, w której podniósł, że organy celne nie są uprawnione do dokonywania ustaleń z Kodeksu karno-skarbowego, a zatem dopiero po zakończeniu postępowania sądowego i po uprawomocnieniu się wyroku zachodzi pewność, czy miał miejsce czyn podlegający wszczęciu postępowania karnego skarbowego¹⁷.

Powyższe prowadzi do wniosku, że brak jest jednoznacznego określenia, czy organy celne zobowiązane są do ustalenia związku pomiędzy powstaniem długu celnego a popełnieniem czynu podlegającego postępowaniu karnemu. Przepisy kodeksu karnego nie regulują czynów związanych z uszczupleniem należności pobieranych w obrocie towarowym z zagranicą. Bardzo istotne jest zwrócenie uwagi na fakt, że ustalenia takie mogą zostać poczynione tylko i wyłącznie na użytek postępowania zmierzającego do ustalenia należnego cła. W żaden sposób nie wpływają one na ewentualną ocenę prawnokarną czynu, dokonywaną już przez właściwe w tych kwestiach organy ścigania i sądy. Służba celna ma bowiem możliwość rozpoznawania, wykrywania, zapobiegania i zwalczania tylko takich przestępstw

¹³ Dług celny, zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 9 WKC, oznacza nałożony na osobę obowiązek uiszczenia należności celnych przywózowych (...), które stosuje się do towarów określonych zgodnie z obowiązującymi przepisami wspólnotowymi. Dług celny powstaje w chwili przyjęcia zgłoszenia celnego (art. 201 § 2 WKC) i wynika ze zgłoszenia celnego. W przypadku zakwestionowania jego wysokości organ celny zobowiązany jest do określenia jego wysokości prawnie należnej, w formie decyzji administracyjnej. Należy jednoznacznie podkreślić, że długu celnego rozumianego jako zobowiązanie do uiszczenia należności publicznoprawnych, nie można domniemywać.

¹⁴ Por. wyrok WSA w Krakowie z dnia 14 lipca 2010 r., sygn. I SA/Kr 960/10, LEX nr 673333.

¹⁵ Wyrok WSA w Lublinie z dnia 9 października 2012 r., sygn. III SA/Lu 182/12, LEX nr 1230671.

¹⁶ Por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 12 maja 2011 r., sygn. I GSK 188/10, LEX nr 1080732.

¹⁷ Powołany wyrok odwołuje się do przepisów kodeksu karnego oraz postępowania karnego. Należy jednak zauważyć, że sprawy z zakresu przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych przeciwko obowiązkowi celnemu oraz zasadom obrotu z zagranicą towarami i usługami należą do regulacji z zakresu kodeksu karnoskarbowego.

i wykroczeń, które określa regulacja art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy 27 sierpnia 2009 r. o Służbie celnej oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy. W katalogu tym wymienia się czyny zabronione, które są nie tylko przestępstwami (wykroczeniami) skarbowymi, wobec których powstaje dług celny, ale również takie, które w tej kategorii się nie mieszczą (np. przeciw dobrom kultury, własności intelektualnej). W stosunku do tych drugich nie powstaje należność celna, a w związku z tym nie można mówić o jej przedawnieniu w rozumieniu przepisów prawa celnego.

W doktrynie prawa celnego¹⁸ oraz w judykaturze¹⁹ bezspornym jest fakt, że przy ustaleniu zawieszenia biegu terminu przedawnienia dochodzenia należności²⁰ nieodzowne jest stwierdzenie przesłanki wskazanej w art. 65 ust. 10 pkt a ustawy – Prawo celne. Zgodnie z treścią tej regulacji podejrzenie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia skarbowego ma wiązać się z niewykonaniem zobowiązania w postaci obowiązku uiszczenia należnego cła. Oznacza to, że wbrew uregulowaniom celnym nie nastąpiło skonkretyzowanie świadczenia na rzecz Unii Europejskiej czy państwa, w wysokości, w terminie oraz w miejscu określonym przez przepisy ustawy – Prawo celne²¹. Za stwierdzeniem takim przemawia fakt, że zgodnie z tą ustawą wszczęcie postępowania przygotowawczego musi w jakikolwiek sposób wiązać się z niewykonaniem konkretnego zobowiązania. Dla zawieszenia biegu terminu dochodzenia należnego cła wystarczy jedynie postanowienie o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia w sprawie karnej skarbowej. Należne cło nie musi być w jakikolwiek sposób określone (uzewnętrznione w deklaracji

¹⁸ A. Ossowski, Wpływ popełnienia czynu zabronionego na terminy przedawnienia w prawie celnym, MPCiP 2005, nr 6.

¹⁹ Wyrok WSA w Lublinie z dnia 9 października 2012 r., sygn. III SA/Lu 182/12, LEX nr 1230671.

²⁰ WKC w art. 4 pkt 10 przedstawia katalog świadczeń wchodzących w zakres pojęcia należności celnych przywozowych; są nimi: cła i opłaty o równoważnym skutku należne przy przywozie towarów oraz opłaty przywozowe ustanowione w ramach wspólnej polityki rolnej lub odrębnych przepisów mających zastosowanie do niektórych towarów uzyskanych w wyniku przetworzenia produktów rolnych. WKC w art. 4 pkt 11 definiuje także należności celnych wywozowe, do których należy zaliczyć: cła i opłaty o równoważnym skutku należne przy wywozie towarów oraz opłaty wywozowe stanowiące w ramach wspólnej polityki rolnej lub odrębnych przepisów mających zastosowanie do niektórych towarów uzyskanych w wyniku przetworzenia produktów rolnych.

²¹ Zauważyć należy, że po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej cła stanowią w sensie podmiotowym i przedmiotowym istotne źródło dochodów budżetu unijnego. Pobierane przez administrację celną państw członkowskich cła w 80% stanowią środki własne budżetu ogólnego Unii Europejskiej. Pobrane w ten sposób cła są składkami przekazywanymi przez państwa członkowskie na rzecz Unii Europejskiej. Natomiast pozostała część, tj. 20% pobranego cła, stanowi dochód budżetu państwa, którego administracja celna pobrała należne cło, a wpływy te przekazane są na bieżące zaspokojenie funkcjonowania administracji celnej (por. art. 2 ust. 1 lit. a) oraz ust. 3 decyzji Rady z dnia 26 maja 2014 r. w sprawie systemu zasobów własnych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE. L 168 z dnia 7 czerwca 2014 r., s. 105).

cji celnej – którą jest dokument SAD lub decyzji organu celnego). Zawieszenie biegu terminu przedawnienia dochodzenia należnego cła nie jest także uzależnione od wydania decyzji określającej dług celny.

Zgodnie z art. 221 ust. 3 WKC powiadomienie dłużnika celnego nie może nastąpić po upływie trzech lat, licząc od dnia powstania długu celnego. Termin ten stanowi okres, w którym następuje przedawnienie prawa do określenia i powiadomienia dłużnika o wysokości długu celnego. Może być on jednak przedłużony na skutek popełnienia czynu zabronionego. Jak wynika bowiem z art. 221 ust. 4 WKC, jeżeli dług celny powstał na skutek czynu podlegającego w chwili popełnienia wszczęciu postępowania karnego, dłużnika można powiadomić o kwocie długu celnego na warunkach przewidzianych w obowiązujących przepisach, po upływie trzech lat, określonych w ustępie 3. Poprzez odesłanie do „obowiązujących przepisów” prawodawca wspólnotowy pozostawił ustawodawcom krajowym możliwość przedłużenia ww. terminu. Skorzystał z tego m.in. polski ustawodawca, który w art. 56 zd. 1 ustawy – Prawo celne postanowił, iż w takich sytuacjach powiadomienie dłużnika o kwocie należności nie może nastąpić po upływie 5 lat, licząc od dnia powstania długu celnego.

Podsumowując tę część rozważań, nasuwa się konkluzja, iż organ celny zawiadamia dłużnika o zawieszeniu biegu terminu przedawnienia kwoty należności w przypadku wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, najpóźniej w terminie 5 lat, licząc od dnia, w którym zostały zaksięgowane z upływem terminu przedawnienia, oraz zawiadomienia o dalszym biegu terminu przedawnienia po upływie okresu zawieszenia²². Przez odesłanie do „obowiązujących przepisów” należy rozumieć czynny, które zostały enumeratywnie wymienione w ustawie – Kodeks karny skarbowy oraz ustawie o Służbie celnej.

Naczelny Sąd Administracyjny w ustalającym wiodącą linię orzecniczą wyroku z dnia 21 stycznia 2014 r.²³ sformułował tezę, zgodnie z którą warunkiem stosowania tego wyjątku od zasady jest „powstanie długu celnego na skutek czynu podlegającego, w chwili popełnienia, wszczęciu postępowania karnego”. Fakt użycia przez prawodawcę unijnego na gruncie omawianego przepisu przywołanego zwrotu oznacza, po pierwsze, że „czynem podlegającym wszczęciu postępowania karnego” jest przestępstwo, po drugie zaś, że między tym (popełnionym) czynem a długiem celnym musi istnieć realny i konkretny związek przyczynowoskutkowy, co jest oczywiste, gdy podkreślić, że skutkiem popełnienia konkretnego czynu stanowiącego przestępstwo ma być powstanie długu celnego. Adresatem przywołanego przepisu WKC jest organ celny, w związku z tym za oczywiste uznać należy rów-

²² Por. art. 65c Prawa celnego.

²³ Sygn. I GSK 162/13, LEX nr 1452055.

niez i to, że czyniąc użytek z przyznanej mu kompetencji do powiadomienia dłużnika należności celnej o kwocie tej należności po upływie terminu trzech lat od dnia powstania długu celnego – co stanowi wyjątek od zasady ogólnej – zobowiązany jest on wykazać istnienie przesłanek i warunków, od spełnienia których uzależnione zostało prawo ustalania należności celnej w tym szczególnym przypadku.

W omawianej kwestii wyjaśnienia wymaga zwrot „powstanie długu celnego na skutek czynu podlegającego w chwili popełnienia wszczęciu postępowania karnego”²⁴. Zawieszenie biegu przedawnienia uwarunkowane zostało od spełnienia trzech przesłanek:

- powstania zobowiązania w postaci długu celnego, które nie zostało wykonane,
- fakt niewykonania długu celnego pozostaje w jakimś – bliżej nieokreślonym – na skutek czynu podlegającego, w chwili popełnienia, wszczęciu postępowania karnego, oraz
- musi istnieć realny i konkretny związek przyczynowo skutkowy.

Istotnym jest także treść art. 65 ust. 10 pkt a ustawy – Prawo celne, z której wynika, że ma on zastosowanie w przypadku wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, a nie podejrzeniu nieuiszczenia należnego cła.

Mając na uwadze powyższe, należy wnioskować, że skutek zawieszenia biegu terminu przedawnienia wywołuje wszczęcie postępowania karnego skarbowego, jeżeli wiąże się ono ze stwierdzeniem niewykonania w terminie obowiązku uiszczenia należnego cła (tzw. zaległości celnej). Kwalifikacja czynu jako czynu podlegającego postępowaniu sądowemu w sprawach karno skarbowych w rozumieniu art. 221 WKC należy w kompetencji organów celnych powołanych do określania dokładnej wysokości należności celnych przywozowych lub wywozowych. Stwierdzenie takie budzi jednak wątpliwości, ponieważ o popełnieniu przestępstwa należy rozstrzygać w postępowaniu sądowym²⁵.

Przepis art. 221 ust. 4 WKC w sposób klarowny określa dzień powiadomienia dłużnika po upływie terminu trzech lat. Jest to dzień powstania długu celnego na skutek czynu podlegającego w chwili popełnienia wszczęciu postępowania karnego. Dłużnika można powiadomić o kwocie długu celnego na warunkach przewidzianych w obowiązujących przepisach. Powiadomienie dłużnika o kwocie długu celnego po upływie terminu 3 lat, o którym mo-

²⁴ Polskie brzmienie przepisu jest dość jednoznaczne, odwołuje się bowiem do pojęcia „postępowania karnego”. Należy jednak zauważyć, iż prawodawstwo unijne nie rozróżnia dwóch rodzajów postępowań, które występują w polskim porządku prawnym, tj. postępowania karnego i karnoskarbowego.

²⁵ W. Morawski, (w:) W. Morawski (red.), Wspólnotowy kodeks celny. Komentarz, Warszawa 2007, s. 975.

wa w art. 221 ust. 4 WKC, może mieć miejsce w sytuacji popełnienia czynu, który podlega postępowaniu karnemu w sprawach karnych, natomiast nie jest konieczne, aby organy ścigania rzeczywiście wszczęły postępowanie karno skarbowe, które doprowadziło do skazania sprawców²⁶.

Analizując regulacje prawne dotyczące przedawnienia należnego cła, należy podkreślić, że z przepisów tych nie wynika wyraźnie, co należy rozumieć poprzez powiadomienie, a także, kto ma go dokonać, wobec kogo oraz w jakiej formie. Zgodnie z Słownikiem języka polskiego²⁷ powiadomić kogoś, to tyle, co poinformować kogoś o czymś, udzielić informacji.

Uwzględniając powyższe uwarunkowania, należy wskazać, że powiadomienie to po prostu przekazanie odpowiedniej informacji. Może temu służyć każda czynność lub dokument, które pozwalają dłużnikowi celnemu dowiedzieć się o tym, że w sprawie związanej z jego długiem celnym zostało wszczęte postępowanie w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie skarbowe. Czynność ta lub dokument mogą zostać dokonane lub przekazane zarówno przez organ finansowy, jak i przez inne organy państwa (np. sądy, prokuraturę). Może to być przykładowo wezwanie na przesłuchanie w charakterze świadka lub podejrzanego czy doręczenie wezwania do uczestnictwa w sprawie w charakterze podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej na podstawie art. 24 k.k.s. Podkreślenia wymaga również fakt, że powiadomienie dłużnika celnego jest samodzielną czynnością organu celnego, który jest odpowiedzialny za prowadzenie takiego postępowania czy ewentualnie kontroli celnej.

Postępowanie przygotowawcze w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe należy podzielić na dwie fazy, a mianowicie na fazę *in rem* (postępowanie w sprawie) oraz fazę *in personam* (postępowanie przeciwko osobie)²⁸.

Badając przesłanki zawieszenia biegu terminu przedawnienia dochodzenia należnego cła w postępowaniu karno skarbowym, należy zauważyć, że z literalnego brzmienia art. 65 ust. 10 pkt 1 ustawy – Prawo celne wynika także, iż momentem wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie skarbowe jest wszczęcie postępowania w fazie *in rem* (w sprawie). Opierając się na takiej interpretacji powyższej regulacji, należy stwierdzić, że zawieszenie biegu terminu zobowiązania celnego następuje z chwilą wszczęcia postępowania w sprawie, a nie przeciwko osobie²⁹.

²⁶ Por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 21 stycznia 2014 r., sygn. I GSK 162/13, LEX nr 1452055.

²⁷ M. S z y m c z a k, Słownik języka polskiego. Tom drugi, Warszawa 1988, s. 865.

²⁸ Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 9 listopada 2010 r., sygn. I SA/Bd 819/10, LEX nr 747135.

²⁹ Por. J. G r e f - D r e j e r, P. P i e t r a s z, Wszczęcie postępowania..., *op. cit.*, s. 71; S. B a - n a s z a k, O konstytucyjności ustawowej regulacji zawieszenia przedawnienia zobowiązań podatkowych, ZNSA 2011, nr 1, s. 15.

Postępowanie karnoskarbowe toczy się z urzędu, jak i na wniosek osoby zawiadamiającej. W omawianej kwestii istotnym jest brzmienie przepisu art. 221 ust. 4 WKC, który odwołuje się wprost do pojęcia „postępowania karnego” przewidzianego w ustawie Kodeks postępowania karnego³⁰. Zgodnie z art. 303 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. datą wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie skarbowe jest data wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, w którym określa się czyn będący przedmiotem postępowania oraz jego kwalifikację prawną. Postępowanie może być wszczęte tylko wtedy, kiedy można przyjąć hipotezę, że popełniono przestępstwo, a hipoteza ta znajduje oparcie w wiadomościach dotyczących określonego zdarzenia faktycznego. Jednoznacznie wynika z tego, że podejrzenie popełnienia przestępstwa musi być zatem uzasadnione³¹.

Wszczęcie postępowania karno skarbowego powoduje, że organ prowadzący postępowanie ma obowiązek wyjaśnienia okoliczności sprawy, tj.

- ustalenie, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo,
- wykrycie i w razie potrzeby ujęcie sprawcy,
- zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu,
- wyjaśnienie okoliczności sprawy, w tym ustalenie osób pokrzywdzonych i rozmiarów szkody,
- zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów w zakresie niezbędnym do stwierdzenia, zasadności wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania, jak również do przedstawienia wniosku o dopuszczenie tych dowodów i przeprowadzenie ich przed sądem³².

W praktyce zdarzają się jednak sytuację, że przestępstwo (wykroczenie) skarbowe jest ujawniane na tzw. „gorącym uczynku”, a organ je ujawniający podejmuje natychmiast podjąć wszelkie niezbędne czynności zmierzające do zabezpieczenia dowodów przestępstwa. I tak, zgodnie z § 2 art. 308 k.p.k. w wypadkach niecierpiących zwłoki, w szczególności wtedy, gdy mogłoby to spowodować zatarcie śladów lub dowodów przestępstwa, można w toku niezbędnych czynności podjętych jeszcze przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia przesłuchać osobę podejrzaną o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jeżeli zachodzą warunki do sporządzenia takiego postanowienia. Przesłuchanie osoby podejrzananej rozpoczyna się od przedstawienia informacji o treści zarzutu. W takim przypadku

³⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.).

³¹ S. Stachowiak, (w:) K. Marszał (red.), *Proces karny. Przebieg postępowania*, Katowice 2008, s. 19.

³² Art. 297 § 1 k.p.k., art. 298 § 1 k.p.k.

prokurator albo organ celny najdalej w ciągu 5 dni od dnia przesłuchania musi wydać postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo, odmawiając jego wydania, umorzyć postępowanie w stosunku do osoby przesłuchanej³³. Należy podkreślić, że czynności, o których mowa, mogą być dokonywane tylko w wypadkach niecierpiących zwłoki. Przepisy nadające powyższe uprawnienia organom dochodzenia mają charakter wyjątkowy. Nie powinny być one zatem interpretowane rozszerzająco. Możliwość przesłuchania osoby podejrzanej o przestępstwo skarbowe powinna następować naprawdę wyjątkowo. Celem postępowania karnego skarbowego uregulowanego w art. 114 k.k.s. jest prowadzenie postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe w ten sposób, aby osiągnięte zostały cele tego postępowania w zakresie wyrównania uszczerbku finansowego Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innego uprawnionego podmiotu, spowodowanego takim czynem zabronionym.

Podjmując tą część rozważań, należy zwrócić uwagę, iż wszczęcie postępowania o przestępstwo lub wykroczenie skarbowe nie zawsze musi być zasadne. W niektórych sytuacjach wystarczy bowiem, że organy celne posiadają tylko „podejrzenie” popełnienia wykroczenia lub przestępstwa karno skarbowego. Samo podejrzenie nie musi być w sposób racjonalny umotywowane, wystarczy bowiem, że organy celne stwierdzają, iż dłużnik celny mógł popełnić przestępstwo lub wykroczenia skarbowe.

Na organie celnym spoczywa ustawowy obowiązek powiadomienia dłużnika celnego o zawieszeniu biegu terminu przedawnienia kwoty należności w przypadku wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, najpóźniej z upływem terminu przedawnienia kwoty należności, których można dochodzić w terminie 5 lat, licząc od dnia, w którym zostały zaksięgowane, oraz o dalszym biegu terminu przedawnienia po upływie okresu zawieszenia³⁴.

Postanowienie w fazie *in rem* jest wydawane wówczas, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. Postanowienie to oprócz danych wymienionych w przepisie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 94 § 1 k.p.k. powinno zawierać również określenie czynu będącego przedmiotem postępowania oraz jego kwalifikację prawną. Określenie czynu „następuje poprzez jego skonkretyzowanie, polegające na wskazaniu czasu i miejsca jego popełnienia oraz innych elementów wchodzących w zakres znamion przestępstwa”. W treści tego postanowienia nie wskazuje się natomiast osoby podejrzanej o popełnienie tego czynu³⁵. Z dniem wydania postanowienia o wszczęciu postępowania

³³ Por. art. 308 § 3 k.p.k. oraz art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s. w zw. z art. 308 § 3 k.p.k.

³⁴ Por. art. 65c ustawy – Prawo celne.

³⁵ Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 marca 1979 r. przyjął, że treścią postanowienia o wszczęciu postępowania przez właściwy organ jest określenie czynu będącego przedmio-

w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe następuje zawieszenie biegu przedawnienia. W literaturze prawa podatkowego podkreśla się, że na tym etapie postępowanie karnoskarbowe nie toczy się przeciwko określonej osobie, lecz dopiero zmierza do ustalenia podejrzanego³⁶. W kontekście powyższego należy zauważyć, że dłużnik celny nie jest informowany o wszczęciu postępowania „w sprawie – *in rem*” oraz nie jest świadomy o zaistnieniu przesłanki zawieszenia biegu terminu przedawnienia długu celnego. Pozbawienie go wiedzy o wszczęciu postępowania godzi w jego fundamentalne prawa, gdyż nie posiada on wiedzy co do jego wszczęcia, a w konsekwencji zostaje pozbawiony prawa do obrony. Równocześnie przepisy prawa karnego procesowego nie przewidują żadnego trybu kontroli, czy na dzień wszczęcia postępowania karnego skarbowego jego wszczęcie było zasadne. Organ celny może przez to działać całkowicie dyskrecyjnie, poza wszelką kontrolą, nie informując strony o zawieszeniu terminu przedawnienia.

Przejście z fazy postępowania *in rem* do kolejnej fazy postępowania „przeciwko osobie – *in personam*” następuje z chwilą przedstawienia zarzutów. Staje się ona wówczas stroną tego postępowania. W doktrynie prawa podatkowego zauważa się, że zawieszenie biegu terminu przedawnienia – następuje w momencie doręczenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, czyli w momencie wszczęcia postępowania karnego skarbowego w fazie *in personam*³⁷. Dopiero z chwilą przedstawienia zarzutów dochodzi do skonkretyzowania czasu, miejsca oraz podmiotu, któremu jest zarzucany czyn. Na tym etapie postępowanie dotyczy już konkretnego zobowiązania, które nie zostało wykonane. Dopiero w tym okresie można wykazać związek pomiędzy zaległością a prowadzonym postępowaniem. Należy również zaznaczyć, że postępowanie karnoskarbowe może zakończyć się na etapie postępowania „w sprawie”, jeżeli brak będzie uzasadnionego podejrzenia, że przestępstwo lub wykroczenie skarbowe popełniła konkretna osoba. Ponownie termin przedawnienia rozpoczyna bieg od dnia następnego po dniu pra-

tem postępowania i kwalifikacja prawna tego czynu, co nie oznacza jeszcze wskazania konkretnej osoby, przeciwko której toczy się wszczęte postępowanie (sygn. I KR 24/79, LEX nr 19544).

³⁶ Zawieszenie to nie jest możliwe, jeżeli wszczęto jedynie postępowanie w sprawie, o którym dłużnik nie musi być nawet zawiadomiony i które nie musi się przekształcić w postępowanie, gdzie zarzuty zostaną przedstawione konkretnej osobie [por. B. Brzeziński, A. Olesińska, Zawieszenie terminu biegu przedawnienia podatkowego z uwagi na wszczęcie postępowania karnego skarbowego (art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej), POP 2011, nr 1, s. 14–17; B. Brzeziński, Glosa do postanowienia NSA z dnia 5 kwietnia 2011 r., sygn. I FSK 525/10 – zgodność z Konstytucją zawieszenia biegu terminu przedawnienia, POP 2011, nr 6, s. 517–520].

³⁷ Jak wskazują M. Charkiewicz i P. Daszczuk, Wpływ postępowania karnego skarbowego na bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego, Prz. Pod. 2012, nr 1.

womocnego zakończenia postępowania w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie skarbowe³⁸.

Mając na uwadze powyższe, należy zauważyć, że o toczącym się przeciwko dłużnikowi celnemu postępowaniu karnoskarbowym dowiaduje się on dopiero z chwilą wydania postanowienia o przedstawieniu mu zarzutów (w fazie postępowania *in personam*), co może być bardzo rozciągnięte w czasie. Dłużnik celny nie posiada wiedzy o toczącym się wobec niego postępowaniu, które może zakończyć się na etapie „w sprawie”, czyli w sytuacji, gdy brak jest uzasadnionego podejrzenia, iż przestępstwo popełniła konkretna osoba. Organy celne powinny w konkretnym przypadku udowodnić, że dłużnik celny w efekcie popełnienia czynu karnego skarbowego naraził na uszczuplenie budżetu związku publicznoprawnego. W praktyce występują sytuacje, w których organy występują z wnioskiem do państw trzecich o weryfikację świadectwa pochodzenia. W ten sposób strona zostaje pozbawiona możliwości czynnego udziału w przeprowadzonej przez organ celny (przy współpracy z jednostkami organizacyjnymi państwa eksportera) kontroli autentyczności świadectwa pochodzenia importowanych towarów³⁹. W przypadku braku odpowiedzi z państwa trzeciego organy celne wszczynają postępowanie i naliczają należne cło na podstawie wyższych stawek celnych oraz żądają uiszczenia kwoty należnych odsetek z tytułu przesunięcia daty zaksięgowania długu celnego i osiągnięcia przez dłużnika celnego korzyści finansowej. Organ celny w przypadku posiadania uzasadnionych wątpliwości co do autentyczności przedstawionego przez stronę świadectwa pochodzenia towarów winien wszcząć postępowanie w sprawie – wydać postanowienie o wszczęciu postępowania z urzędu i doręczyć je stronie oraz umożliwić jej czynny udział w każdym stadium postępowania⁴⁰. Sytuacje takie należy uznać za niewystarczające. Ocena taka jest dokonywana w oderwaniu od konkretnego przypadku i powoduje zmarginalizowanie wagi analizowanej przesłanki ustawowej. Pozwala to organom celnym wszczynąć postępowanie w każdym przypadku. W ten sposób zostaje zatarta różnica pomiędzy popełnieniem wykroczenia lub przestępstwa karno skarbowego a okolicznościami, które powinny być interpretowane na korzyść dłużnika celnego. Początkową datę zawieszenia biegu terminu przedawnienia wyznacza wszczęcie postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe. Z kolei datą wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe jest data wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia. Organy celne w trakcie 5-letniego

³⁸ L. E t e l, Komentarz do art. 70 ustawy – Ordynacja podatkowa, LEX 2013.

³⁹ Por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 28 stycznia 2009 r., sygn. I GSK 246/08, LEX nr 478247.

⁴⁰ Por. art. 123 § 1 ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 749 z późn. zm.).

okresu przedawnienia mają prawo wsząć i prowadzić postępowanie w sprawie o przestępstwo (wykroczenie) skarbowe, co skutkuje zawieszeniem biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego. Z chwilą upływu 5-letniego terminu przedawnienia dłużnik celny musi zostać poinformowany, że przedawnienie nie następuje, ponieważ jego bieg został zawieszony w związku z wszczęciem postępowania karnoskarbowego. Powyższe prowadzi więc do wniosku, że organ prowadzący postępowanie ma możliwość zdecydowania, w którym momencie prowadzonego postępowania poinformuje dłużnika celnego o zawieszeniu biegu terminu przedawnienia. Może on uznać, że ze względu na dobro toczącego postępowania należy to uczynić w najpóźniejszym dopuszczalnym terminie, a więc w dniu upływu terminu przedawnienia.

Podsumowując przedstawione rozważania, należy sformułować następujące wnioski końcowe:

- należy zaakceptować różnorodność rozwiązań w przedmiocie przyjętych przez ustawodawcę przesłanek zawieszenia terminu dochodzenia należnego cła;
- przepis art. 56 ustawy – Prawo celne stanowi *lex specialis* w odniesieniu do art. 221 ust. 4 WKC. Powiadomienie dłużnika celnego o wysokości należnego cła, nie musi zatem nastąpić przed upływem trzyletniego terminu, czyli zgodnie ze wspólnotowymi regulacjami prawnymi, ale zgodnie z przepisami ustawy – Prawo celne w okresie pięciu lat, licząc od dnia, w którym należne cło zostało zaksięgowane;
- w odniesieniu do terminu dochodzenia należnego cła istotne jest wszczęcie postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe. Przeprowadzenie postępowania w sprawie karnej skarbowej nie może zastąpić wszczęcia i przeprowadzenia właściwego postępowania w sprawach celnych, mającego na celu ustalenie wysokości należnego cła;
- w myśl regulacji wspólnotowego i krajowego prawa celnego zawieszenie biegu przedawnienia następuje nawet w sytuacjach, gdy wszczęcie postępowania karnego skarbowego o wykroczenie lub przestępstwo karnoskarbowe okaże się całkowicie nieuzasadnione i zakończy się umorzeniem dochodzenia (bądź śledztwa);
- zawieszenie postępowania wywołuje wszczęcie postępowania w sprawie, a nie dopiero, kiedy wchodzi w fazę *in personam*. Skutek w postaci zawieszenia postępowania wobec wszczęcia postępowania karnoskarbowego w sprawie powoduje, iż potencjalny podejrzany nie posiada wiedzy co do jego wszczęcia. Stan taki wywiera wpływ na jego sytuację prawną, ewentualnie narusza jego prawa procesowe;
- zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania celnego w związku z wszczęciem postępowania, o którym to postępowaniu dłużnik celny

nie został poinformowany najpóźniej z upływem terminu wskazanego w art. 65 ust. 7 ustawy – Prawo celne, jest niezgodny z konstytucyjną zasadą ochrony zaufania obywateli do państwa i prawa oraz z zasadą demokratycznego państwa prawnego. Dłużnik celny nie może pozostawać w niepewności, czy i kiedy w stosunku do niego zostanie wszczęte postępowanie karnoskarbowe.

Initiation of preliminary proceedings for a tax offence versus suspension of statute of limitation for claiming unpaid customs duties

Abstract

The purpose behind suspension of statute of limitation is to extend the period for claiming unpaid customs duties which otherwise becomes time-barred. Therefore, customs duty claims do not become time-barred upon the lapse of a three-year period of limitation from the posting date on which the obligation arose to pay customs duties but continue in force and remain enforceable for a customs creditor for five years. Crucial for suspension of statute of limitation is to determine a period after which the obligation to pay customs duties expires according to law, and to identify criteria to be met to suspend or stop relevant statute of limitation, which criteria determine the length of the period in which the obligation to pay customs duties is due and claimable by customs authorities.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Dominika Bek, Olga Sitarz

Uwagi do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych

Streszczenie

W prezentowanym tekście autorki dokonują analizy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych z dnia 7 maja 2015 r., które weszło w życie w dniu 1 lipca 2015 r. W opracowaniu wskazano pozytywne, jak i negatywne rozwiązania przyjęte przez prawodawcę, porównując nowe rozporządzenie z analogicznym rozporządzeniem z 2003 r. oraz rozporządzeniem w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich. Przyjęcie takiej metody pozwoliło autorkom na wysunięcie kilku postulatów de lege ferenda. Całe opracowanie uwzględnia aspekt zarówno ściśle prawny, jak i praktyczny, ponieważ obie autorki są pracownikami naukowymi i mediatorami.

Czas nowelizacji prawa – a tym bardziej „Wielkiej Nowelizacji”, bo tak nazywane są zmiany szeroko pojętego prawa karnego, które weszły w życie z dniem 1 lipca 2015 r.¹ – jest czasem trudnym dla praktyków, ale owocnym dla tych, którzy zajmują się teorią prawa. Dla wszystkich zaś, którzy z prawem i postępowaniem karnym mają do czynienia, stanowi pewnego rodzaju wyzwanie. Podejmujemy to wyzwanie, chcąc bliżej przyjrzeć się nowemu rozpo-

¹ Tekst artykułu powstał w czerwcu 2015 r., w przededniu wejścia w życie przedmiotowych nowelizacji.

rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 716)². Zamierzeniem naszym jest ocena wprowadzonych zmian z perspektywy naukowca, ale przede wszystkim z perspektywy mediatora w sprawach karnych, dla którego rozporządzenie z maja kreuje odmienione środowisko pracy. Dodać warto, że obie te role – naukowca i mediatora – czynnie pełniimy.

Tytułem przypomnienia wskazać należy, że pierwszym aktem normującym warunki prowadzenia mediacji w sprawach karnych w Polsce było rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 sierpnia 1998 r. w sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać instytucje i osoby uprawnione do przeprowadzenia mediacji, zakresu i warunków udostępniania im akt sprawy oraz zasad i trybu sporządzania sprawozdania z przebiegu i wyników postępowania mediacyjnego (Dz. U. z 1998 r., Nr 111, poz. 701). Ta daleka od kompletności regulacja stosunkowo szybko zastąpiona została przez rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz. U. z 2003 r., Nr 108, poz. 1020), obowiązujące do dnia 30 czerwca 2015 r.³. Choć rozporządzenie z 2003 r. wraz z ówczesną nowelizacją Kodeksu postępowania karnego⁴ doprowadziło do pewnego ożywienia instytucji mediacji w postępowaniu karnym, od dawna stanowiło przedmiot krytyki, a praktyka jego stosowania unaoczniała konieczność zmian⁵. Już na wstępie podkreślić jednak warto, że choć majowe rozporządzenie zostało opracowane na nowo, a nie bezpośrednio w oparciu o istniejący tekst swego poprzednika, to wprowadzane nim zmiany postępowania mediacyjnego w sprawach karnych nie mają rewolucyjnego charakteru. Sam prawodawca przyznaje, że nowe rozporządzenie „co do zasady powiela obecnie obowiązujące regulacje”, a jego wydanie stało się konieczne „w związku ze zmianą brzmienia delegacji ustawowej (art. 23a § 8 k.p.k.)”⁶. Nie powinno to dziwić, gdyż poprzednie rozporządzenie – mimo czasem istotnych uchybień – funkcjonowało nie najgorzej przez kilkanaście lat i pewne rozwiązania po prostu zmian nie wymagały.

² Dalej nazywanemu „nowym rozporządzeniem”, „rozporządzeniem majowym/z maja” lub „rozporządzeniem z 2015 r.”.

³ Dalej nazywane „rozporządzeniem z 2003 r.”.

⁴ Chodzi przede wszystkim o wprowadzenie art. 23a k.p.k., w miejsce art. 320 k.p.k., ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. (Dz. U. z 2003 r., Nr 17, poz. 155) zmieniającą Kodeks postępowania karnego z dniem 1 lipca 2003 r.

⁵ Por. np.: E. Bieńkowska, O potrzebie zmian obowiązujących regulacji prawnych dotyczących mediacji w sprawach karnych, (w:) L. Mazowiecka (red.), *Mediacja karna jako forma sprawiedliwości naprawczej*, Warszawa 2011, s. 56–72; D. Wójcik, Rola mediacji między pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa, (w:) Marek (red.), *System prawa karnego. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2010, s. 403–405 i 409–413.

⁶ Materiały Ministerstwa Sprawiedliwości z procesu legislacyjnego – <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//517/12268303/12271628/12271629/dokument146081.pdf>. Por. też uzasadnienie do projektu, s. 1 – <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//517/12268303/12271651/dokument162783.pdf>.

Przygotowując nowe rozporządzenie, projektodawca postawił sobie za zadanie regulację:

- 1) szczegółowego trybu przeprowadzania postępowania mediacyjnego;
- 2) warunków, jakim powinny odpowiadać instytucje i osoby uprawnione do jego przeprowadzania;
- 3) sposobu powoływania i odwoływania mediatorów;
- 4) zakresu i warunków udostępniania akt sprawy mediatorowi;
- 5) formy i zakresu sprawozdania z wyników postępowania mediacyjnego⁷.

Taki dobór zagadnień jest wynikiem brzmienia ustawowej delegacji z art. 23a § 8 k.p.k. i znalazł odzwierciedlenie w § 1 nowego rozporządzenia. W porównaniu do analogicznego przepisu rozporządzenia z 2003 r. zakres regulacji uległ poszerzeniu o szczegóły dotyczące sprawozdania z przebiegu mediacji, co jednak nie znalazło przełożenia na rzeczywiste wzbogacenie aktu w tej materii⁸. Zmieniono także akcenty, wysuwając na plan pierwszy szczegółowy tryb przeprowadzania mediacji⁹. Istotnie, rozporządzenie z 2015 r. zawiera nieco więcej szczegółów dotyczących przebiegu postępowania mediacyjnego, choć wciąż trudno uznać to za drobiazgową regulację, co nie stanowi jednak powodu do krytyki.

Nowe rozporządzenie wprowadza m.in. pewne zmiany wynikające bezpośrednio ze zmian w Kodeksie postępowania karnego. Zmieniony art. 23a § 1 k.p.k. nadaje uprawnienie do skierowania sprawy „do instytucji lub osoby do tego uprawnionej w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między pokrzywdzonym i oskarżonym” nie tylko sądowi, prokuratorowi bądź innemu organowi prowadzącemu postępowanie przygotowawcze¹⁰, ale też referendarzowi sądowemu. Z tego względu, także w majowym rozporządzeniu pojawia się osoba referendarza sądowego jako organu kierującego sprawę do mediacji. Również § 5 rozporządzenia z 2015 r. jest efektem nowelizacji art. 23a § 3 k.p.k. Obydwa przepisy w sposób identyczny formułują listę zawodów i funkcji, których nie można łączyć z rolą mediatora. Oczywiście dobrze, że zakresy tych wyłączeń nie różnią się między sobą, ale stwierdzić trzeba, że § 5 jest w tej sytuacji po prostu zbędnym powtórzeniem¹¹.

⁷ Materiały Ministerstwa Sprawiedliwości z procesu legislacyjnego – <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/517/12268303/12271628/12271629/dokument146081.pdf>. Założenia te znalazły następnie wyraz w § 1 majowego rozporządzenia.

⁸ Zakres norm dotyczących sprawozdania jest porównywalny z dotychczasowym, choć wprowadzono pewne zmiany.

⁹ „Sposób i tryb postępowania mediacyjnego” stanowił pkt 4 § 1 rozporządzenia z 2003 r., podczas gdy w rozporządzeniu z 2015 r. tryb postępowania znalazł się w punkcie 1.

¹⁰ Dotąd uprawnienie to przysługiwało innemu niż prokurator organowi prowadzącemu postępowanie przygotowawcze tylko na mocy ogólnego art. 298 k.p.k., w nowym art. 23a jest to już wyrażone wprost.

¹¹ Autorzy projektu mają jednak tę regulację koniecznością pełnej realizacji delegacji ustawowej z art. 23 § 8 k.p.k. w zakresie warunków jakim powinny odpowiadać instytucje i osoby uprawnione do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. Por. Informacje na temat za-

Na uwagę zasługuje fakt, że nowe rozporządzenie w sposób sensowniejszy od dotychczasowego porządkuje regulowaną materię. Merytoryczne paragrafy otwiera przepis dotyczący prowadzenia wykazu instytucji i osób uprawnionych do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego przez sąd okręgowy, podczas gdy w rozporządzeniu z 2015 r. element ten był wprowadzany dopiero w § 4, czym prawodawca zmuszał się do niewygodnych odesłań w przepisach poprzedzających. Zabiegiem porządkującym jest też wyodrębnienie w ramach osobnego paragrafu zasad udostępniania mediatorowi akt sprawy. Dotychczas analogiczna regulacja połączona była redakcyjnie z informacją o zakresie danych, jakie uprawniony organ miał udostępniać mediatorowi. Takie łączne ujęcie tej materii mogło stać się jedną z przyczyn niewłaściwej praktyki dołączania przez organy akt sprawy do postanowienia o skierowaniu jej do postępowania mediacyjnego i przesyłania ich w oryginale mediatorowi¹².

Przechodząc do oceny szczegółowych rozwiązań przewidzianych rozporządzeniem z maja, warto przytoczyć charakterystykę nowej regulacji dokonaną przez samego projektodawcę:

„1) W celu zapewnienia stronom możliwości spotkania w trakcie trwania postępowaniu mediacyjnym na neutralnym gruncie projektuje się wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą, co do zasady, postępowania mediacyjnego nie przeprowadza się w lokalu zajmowanym przez uczestników lub ich rodziny, ani w budynkach organów uprawnionych do skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego. Spotkanie mediacyjne stron będzie mogło przybrać formę spotkania bezpośredniego albo mediacji pośredniej.

2) Warunkiem formalnym uzyskania uprawnienia do przeprowadzania postępowania mediacyjnego w sprawach karnych będzie wpis (w oparciu o złożony wniosek, dokumenty i oświadczenia) do prowadzonego przez prezesa SO wykazu instytucji i osób uprawnionych do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego prowadzonego w sądzie okręgowym. Prezesowi SO przyznano także możliwość skreślenia z wykazu instytucji lub osoby uprawnionej w razie niewykonywania lub nienależytego wykonywania obowiązków związanych z przeprowadzaniem postępowania mediacyjnego.

3) Sąd lub referendarz sądowy, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator lub inny organ prowadzący to postępowanie, w konkretnej sprawie, będzie powoływał instytucję lub osobę uprawnioną do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego z wykazu instytucji i osób uprawnionych do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego (w wyjątkowych sytuacjach

kresu, czasu trwania i podsumowanie wyników konsultacji – <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//517/12268303/12271651/dokument162783.pdf>.

¹² Oczywiście, § 10 punkty 2–4 rozporządzenia z 2003 r. dość wyraźnie normowały zasady udostępniania akt, ale praktyka pokazuje, że regulacje te nie zawsze były właściwie odczytywane.

będzie możliwe powołanie instytucji albo osoby spoza wykazu – jeśli spełni pozostałe warunki).

4) O zakresie udostępnienia mediatorowi akt sprawy i formie ich udostępnienia decydował będzie organ kierujący sprawę do postępowania mediacyjnego, uwzględniając cele mediacji oraz okoliczności konkretnej sprawy (mediator nie będzie miał dostępu do materiałów objętych tajemnicą państwową, służbową lub związaną z wykonywaniem zawodu lub funkcji, materiałów dotyczących stanu zdrowia oskarżonego, opinii o nim, danych o jego karalności oraz pozwalających na ustalenie tożsamości świadka przesłuchanego w trybie art. 184 Kodeksu postępowania karnego i takich, których ujawnienie pokrzywdzonemu mogłoby mieć wpływ na odpowiedzialność karną innych oskarżonych w tej sprawie, a nieuczestniczących w postępowaniu mediacyjnym.).

5) Projektuje się, że sprawozdanie z wyników postępowania mediacyjnego sporządzane przez mediatora będzie miało formę pisemną i będzie zawierało sygnaturę sprawy, imię i nazwisko mediatora oraz nazwę instytucji powołanej do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, informację o wynikach postępowania mediacyjnego oraz podpis mediatora¹³.

Wypunktowana lista zamierzeń została niemal dosłownie zrealizowana w ostatecznym tekście rozporządzenia z 2015 r., jednakże większość z tych zagadnień ujęto w bardzo zbliżony sposób już w poprzednim rozporządzeniu z 2003 r. Jedyną istotną nowością w zakresie rekomendowanych rozwiązań jest pkt 1 zmaterializowany w postaci § 13 nowego rozporządzenia. Choć ograniczenie swobody doboru miejsca prowadzenia mediacji jest unormowaniem potrzebnym, szczegóły tego rozwiązania budzą poważne wątpliwości, które szerzej zostaną omówione w dalszej części tekstu.

Chociaż rekomendacje przyświecające powstaniu majowego rozporządzenia powielają w większości treść rozwiązań z rozporządzenia z 2003 r., regulacja różni się od swojej poprzedniczki w kilku ważnych detalach, z których część zasługuje na aprobatę. Prawodawca dostrzegł potrzebę sprawniejszej komunikacji organów kierujących z mediatorem i mediatora ze stronami. Z tego tytułu, zgodnie z § 6 ust. 4 pkt 3 rozporządzenia z 2015 r., wpis w wykazie prowadzonym przez sąd okręgowy ma zawierać nie tylko adres korespondencyjny instytucji lub osoby uprawnionej, ale też jej numer telefonu lub adres poczty elektronicznej. Z kolei § 9 ust. 3 zobowiązuje organ kierujący sprawę do postępowania mediacyjnego do tego, by przekazał oskarżonemu i pokrzywdzonemu adres do korespondencji, numer telefonu lub adres poczty elektronicznej mediatora, a mediatorowi analogiczne dane stron, o ile informacje te organ posiada.

¹³ Materiały Ministerstwa Sprawiedliwości z procesu legislacyjnego – <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/517/12268303/12271628/12271629/dokument146081.pdf>.

Kolejną ważną zmianą jest poszerzenie i uszczegółowienie trybu i przyczyn skreślenia z wykazu przez prezesa sądu okręgowego instytucji lub osoby uprawnionej (§ 7) oraz odwołania przez organ kierujący powołanej instytucji lub osoby (§ 11). We wskazanych przypadkach słusznie wyodrębniono przyczyny skreślenia lub odwołania dotyczące kolejno: uprawnionej instytucji, uprawnionej osoby, instytucji powołanej *ad hoc*, osoby powołanej *ad hoc* (na mocy § 8 ust. 2 rozporządzenia z 2015 r.). Obecny kształt unormowania, choć może sprawiać wrażenie przeregulowanego, jest klarowniejszy od poprzednika. Przyczyny skreślenia czy odwołania instytucji różnią się z oczywistych względów od niektórych powodów skreślenia czy odwołania mediatora będącego osobą fizyczną (np. śmierć, utrata waloru niekaralności). Ponadto, rozporządzenie z 2003 r. choć przewidywało instytucję mediatora *ad hoc* (§ 7 ust. 2), pomijało jej specyfikę w regulacji dotyczącej odwołania mediatora (§ 9). Aktualnie § 11 ust. 3 i 4 uwzględniają rozmaite okoliczności, które wystąpić mogą po powołaniu instytucji lub osoby *ad hoc* do prowadzenia mediacji, a uniemożliwiające prawidłowe wykonanie powierzonego zadania, w tym – co ważne – obejmujące utratę przez mediatora zaufania stron¹⁴. W przypadku instytucji i osób ujętych w wykazie prowadzonym w sądzie okręgowym analogiczne przyczyny prowadzą do wykreślenia tych podmiotów z wykazu i uniemożliwienie wykonywania funkcji mediatora. Taki mechanizm nie zadziałałby natomiast w przypadku podmiotów powołanych na podstawie § 8 ust. 2 majowego rozporządzenia. Stąd konieczność odrębnych reguł dla ich odwołania.

Warto też podkreślić, że na etapie ministerialnych prac nad projektem rozporządzenia¹⁵ wyeliminowano kilka uchybień zgłaszanych w ramach konsultacji publicznych¹⁶. W § 9 ust. 2 dookreślono sposób obliczania terminu zakończenia postępowania mediacyjnego, wskazując, że biegnie on od daty doręczenia podmiotowi powołanemu do przeprowadzenia mediacji postanowienia o skierowaniu sprawy do postępowania mediacyjnego. Choć z § 9 ust. 1 pkt 6 nowego rozporządzenia wynika obowiązek wskazania w postanowieniu terminu zakończenia postępowania mediacyjnego¹⁷, sposób

¹⁴ Chodzi o odwołanie na uzasadniony wniosek jednej ze stron, o którym mowa w § 11 ust. 1 pkt 4, ust. 2 pkt 3, ust. 3 pkt 6, ust. 4 pkt 6. Regulacja taka ma stać na straży zasady akceptowalności; por. uzasadnienie do projektu, s. 3 – <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//517/12268303/12271651/dokument162783.pdf>.

¹⁵ Projekt rozporządzenia z dnia 8 grudnia 2014 r. przedłożony do konsultacji społecznych dnia 16 stycznia 2015 r. – <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//517/12268303/12271628/12271629/dokument146084.pdf>.

¹⁶ Stanowiska zgłoszone w ramach konsultacji zob. <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12268303/katalog/12271628#12271628>. Informacje na temat zakresu, czasu trwania i podsumowanie wyników konsultacji zob. <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//517/12268303/12271651/dokument162783.pdf>.

¹⁷ Zbliżoną regulację zawierał § 8 pkt 5 rozporządzenia z 2003 r.

wskazywania tego terminu przez organ kierujący sprawę do mediacji w praktyce bywa różny. Przy czym do rzadkości należy wskazywanie konkretnej daty upływu terminu, a metodą przeważającą jest zakreslanie terminu miesięcznego bez wskazania początkowego momentu upływu terminu, co rodziło praktyczne problemy¹⁸. Ujednolicenie sposobu obliczania terminu jest zatem rozwiązaniem dobrym i oczekiwanym. Drugą istotną korektą jest uwzględnienie w § 12 majowego rozporządzenia zmiany terminologii wprowadzonej ustawą z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2010 r., Nr 182, poz. 1228 z późn. zm.). Zwrot „tajemnica państwowa, służbowa” słusznie zastąpiono w § 12 rozporządzenia zwrotem „informacja niejawna”.

Doprecyzowano też ważną z punktu widzenia praktyki kwestię kształtu spotkań wstępnych. Rozporządzenie z 2003 r. w § 11 pkt 2 jednoznacznie wskazywało, że spotkania informacyjne mają być indywidualne, natomiast § 13 pkt 2 projektu rozporządzenia z dnia 8 grudnia 2014 r. był w tej materii niejednoznaczny i pozwalał na daleko idące rozbieżności interpretacyjne. Obecne brzmienie § 14 pkt 2 majowego rozporządzenia rozstrzyga, że spotkania mogą być indywidualne lub wspólne. Taki kierunek zmian odpowiada postulatowi mediatorów. Z uwagi na krótki czas na przeprowadzenie postępowania mediacyjnego rezygnacja z indywidualnych spotkań jest w wielu przypadkach rozwiązaniem najpraktyczniejszym. Dobrze się stało, że to mediatorom pozostawiono wybór, czy ze względu na przedmiot sprawy wstępnie porozmawiać ze stronami na osobności (co jest szczególnie wskazane np. w różnych przypadkach przemocy domowej i partnerskiej), czy też od razu przejść do rozmów w pełnym składzie¹⁹.

Na docenienie zasługują też próby (choć nie do końca udane) rozwiązania w nowym rozporządzeniu kilku ważnych problemów. Po pierwsze, prawodawca dostrzegł, o czym była już mowa, konieczność ograniczenia swobody doboru miejsca, w którym spotkanie mediacyjne może się odbywać. W literaturze przedmiotu nie od dziś podkreśla się wagę otoczenia, w którym strony starają się osiągnąć porozumienie²⁰. Jednym z najczęściej wymienianych miejsc niewłaściwych dla prowadzenia mediacji jest lokal jednego z uczestników mediacji lub jego rodziny, co znalazło wyraz w § 13 ust. 1 nowego rozporządzenia. Już jednak do wyjątku od tej zasady ujętego w § 13 ust. 2 odnieść należy się krytycznie. W związku z pozostawieniem decyzji

¹⁸ Por. D. Bek, O. Sitarz, (w:) O. Sitarz (red.), *Metodyka pracy mediatora w sprawach karnych*, Warszawa 2015, s. 100–101.

¹⁹ Szerzej na ten temat D. Bek, O. Sitarz, (w:) O. Sitarz (red.), *ibidem*, s. 117–119.

²⁰ Por. np.: E. Bieńkowska, *Poradnik mediatora*, Warszawa 1999, s. 55–56; L. Wino-grodzka, *Techniki negocjacyjne w pracy mediatora*, (w:) A. Lewicka (red.), *Profesjonalny mediator. Zostań nim. Poradnik metodyczny*, Lublin 2008, s. 95; D. Bek, O. Sitarz, (w:) O. Sitarz (red.), *ibidem*, s. 112–113.

w tym względzie mediatorowi, pojawia się niebezpieczeństwo, że mediator każdą niedogodną sytuację (np. brak pieniędzy na wynajem własnego lokalu) będzie uznawał za przypadek uzasadniający organizację spotkania mediacyjnego np. w mieszkaniu jednej ze stron. Podkreślić przy tym należy, że chociaż wśród warunków, które musi spełnić uprawniona instytucja, jest posiadanie warunków organizacyjnych umożliwiających przeprowadzenie postępowania mediacyjnego (§ 3 pkt 3), to już na osobie uprawnionej taki obowiązek nie ciąży. Prawdą jest, że przepis wskazuje, iż możliwość przeprowadzenia mediacji w lokalu zajmowanym przez uczestników lub ich rodziny dotyczy uzasadnionych przypadków i wymaga zgody uczestników²¹, jednak wobec możliwego braku doinformowania stron w tym zakresie może to okazać się niewystarczającym zabezpieczeniem. W wyjątkowych sytuacjach, np. przewlekłej choroby strony, lepszym rozwiązaniem niż spotkanie w miejscu jej pobytu wydaje się mediacja pośrednia. Błędem jest też nieuwzględnienie wśród wyłączeń z § 13 ust. 1 lokalu pełnomocnika którejś ze stron postępowania mediacyjnego. Takie pomieszczenie tym bardziej rodzić może wrażenie stronniczości mediatora i powodować zachwianie równowagi pomiędzy uczestnikami mediacji. Wydaje się, że pewnym rozwiązaniem, przy tak uchwalonym już stanie prawnym, mogłaby być kontrola, dokonywana przez organ kierujący sprawę do mediacji, miejsca jej przeprowadzenia wskazanego w sprawozdaniu. Nazbyt częste przeprowadzanie mediacji przez konkretnego mediatora w lokalu zajmowanym przez jedną ze stron powinno skłonić do zaniechania z korzystania z usług tego mediatora, a być może nawet do złożenia wniosku o wykreślenie z wykazu ze względu na brak rękojmi należytego wykonywania obowiązków mediatora. Problemem jednak jest fakt, że rozporządzenie nie stawia niestety wymogu określania w sprawozdaniu miejsca przeprowadzenia mediacji, co oznacza, że miejsce to pozostanie zupełnie poza kontrolą sądu (prokuratora).

Z kolei zawarte w § 13 ust. 1 – nie doznające wyjątków – wyeliminowanie budynku organu uprawnionego do skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego ma zakres zbyt szeroki. Nie uwzględniono sytuacji, gdy jedna ze stron postępowania mediacyjnego jest np. tymczasowo aresztowana. Wówczas częstokroć jedynym miejscem prowadzenia mediacji może okazać się siedziba sądu lub aresztu śledczego²².

²¹ Por. też uzasadnienie do projektu, s. 3 – <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//517/12268303/12271651/dokument162783.pdf>.

²² W praktyce, w sytuacji gdy jedną ze stron mediacji jest osoba tymczasowo aresztowana, ustalenie miejsca prowadzenia mediacji odbywa się we współpracy mediatora i konkretnego organu postępowania, który wydaje decyzję, co do osoby tymczasowo aresztowanej. Ma to szczególne znaczenie, kiedy tymczasowo aresztowany będzie stroną mediacji w innej sprawie aniżeli ta, w której orzeczono co do niego środek zapobiegawczy. Zaznaczyć należy, że nie zawsze mediacja z osobą tymczasowo aresztowaną będzie prowadzona w siedzibie

Drugą ceną, choć nie całkiem udaną, próbą jest wprowadzenie w § 17 ust. 2 regulacji dotyczącej wniosku mediatora o przedłużenie przez organ kierujący terminu do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego na czas niezbędny do jego zakończenia. Mimo braku podobnej podstawy prawnej w rozporządzeniu z 2003 r. wypracowano praktykę zwracania się do sądu lub prokuratora z wnioskiem o przedłużenie terminu, jeśli ten określony przez organ okazał się niewystarczający, a strony podtrzymują wolę porozumienia²³. Nowe rozporządzenie uwzględnia tę praktykę. Czyni to jednak w sposób daleki od ideału, gdyż zupełnie niejasna jest relacja pomiędzy takim wnioskiem a informacją o stanie postępowania mediacyjnego, o której mowa w § 17 ust. 1. Nie wiadomo, czy informacja ma być częścią wniosku, jego uzasadnieniem, czy też jest od tego wniosku niezależna. Na plus odnotować można jedynie, że prawodawca w wyniku uwag zgłoszonych w ramach publicznych konsultacji²⁴ doprecyzował, że informację sporządzać należy jedynie, gdy „uczestnicy wyrażają wolę kontynuowania postępowania mediacyjnego”, a więc pojawia się ona tylko w takich sytuacjach, a nie obok końcowego sprawozdania, o którym mowa w § 16. Niepokój budzi natomiast wskazanie, że informacja ta ma obejmować „przyczyny bezskutecznego upływu terminu”. Pojęcie to jest na tyle szerokie, że realizacja tego wymogu naruszać może poufność mediacji. Powodem konieczności przekroczenia terminu może być np. mnożenie roszczeń przez jedną ze stron albo stan nietrzeźwości lub nadmiernego wzburzenia jednego z uczestników spotkania, a takie informacje do organu kierującego trafić nie powinny.

Jako doświadczone mediatorzy chciałybyśmy zwrócić jednak szczególną uwagę na najważniejsze uchybienia, które w analizowanym tekście prawnym się pojawiły. Były one sygnalizowane przez nas na etapie konsultacji społecznych²⁵, z różnych jednak powodów część z nich nie została uwzględniona. Dla pewnego porządku zostaną one przedstawione w kolej-

aresztu śledczego. W sytuacji, gdy warunki lokalowe na to pozwalają, mediacja taka może być prowadzona w miejscu pracy mediatora.

²³ Praktykę tę potwierdzają np.: A. Rękaś, *Mediacja w polskim prawie karnym. Stan prawny na 1 września 2011 r.*, Warszawa 2011, s. 9. (<http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/download,1594,2.html>, dostęp w dniu 30 lipca 2014 r.); J. Morawiec, *Mediacja jako alternatywa dla postępowania karnego – na przykładzie Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej*, Materiały Konferencji „Mediacja w praktyce wymiaru sprawiedliwości”, Ustka, 4–5 października 2010 r., s. 82 (<http://www.slupsk.so.gov.pl/download.php?id=15>, dostęp w dniu 30 lipca 2014 r.). Por. też D. Bek, O. Sitarz, (w:) O. Sitarz (red.), *Metodyka pracy mediatora...*, s. 102.

²⁴ Por. Informacje na temat zakresu, czasu trwania i podsumowanie wyników konsultacji – <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//517/12268303/12271651/dokument162783.pdf>.

²⁵ Stanowiska zgłoszone w ramach konsultacji zob. <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12268303/katalog/12271628#12271628>. Informacje na temat zakresu, czasu trwania i podsumowanie wyników konsultacji zob. <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//517/12268303/12271651/dokument162783.pdf>.

ności chronologicznej przyjętej przez prawodawcę, co oznacza, że nie waga i znaczenie zagadnienia decyduje o sekwencji poruszanych kwestii.

Zacząć zatem wypada od wymogów stawianych mediatorom. Jesteśmy przekonane, że wobec formalnej jedynie granicy pomiędzy niektórymi przestępstwami i wykroczeniami rozważyć należy poszerzenie wymogu niekaralności odnośnie do wybranych wykroczeń – przede wszystkim przeciwko mieniu. Stałe podnoszona cezura rozgraniczająca czyny przepołowione przeciwko mieniu powoduje, że formalnie mediatorem może być osoba, która została ukarana za kradzież mienia o wartości przekraczającej 400 zł. Mamy oczywiście świadomość, że w polskim porządku prawnym, karalność za wykroczenia nie stanowi formalnie przeszkody dla wykonywania rozmaitych zawodów, ale stała tendencja kontrawencjonalizacyjna powinna chyba nieco tę tradycję zmienić. Nie ma już bowiem wątpliwości, że wykroczenia mają dwoistą naturę i w ich grupie znajdują się i takie, które mają silnie kryminalny charakter. Dodatkowym argumentem za proponowanym rozwiązaniem może być ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich, gdzie na zakres przedmiotowy czynu karalnego składają się przestępstwa i wybrane wykroczenia. W obecnym stanie prawnym ukaranie kandydata na mediatora za wykroczenie oceniane może być jedynie na płaszczyźnie „dawania rękojmi należytego wykonania obowiązków” (§ 4 pkt 7), a jest to jednak zupełnie inna sfera oceny.

Poważniejsze nasze zastrzeżenia budzi brak wymogu ukończenia właściwego szkolenia przez kandydatów na mediatora w sprawach karnych. Wydaje się, że sam wymóg przedłożenia dokumentu potwierdzającego umiejętność przeprowadzenia postępowania mediacyjnego (§ 4 pkt 6 rozporządzenia) jest dalece niewystarczający i nie realizuje założeń projektu wskazanych w uzasadnieniu co do zapewnienia profesjonalizmu i właściwych kompetencji merytorycznych mediatorów. Co ważniejsze, w porównaniu z rozporządzeniem z 2003 r., zabrakło wymogu posiadania (oprócz stosownych umiejętności) wiedzy wystarczającej do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, w szczególności w zakresie psychologii, pedagogiki, socjologii, resocjalizacji lub prawa. Już tak sformułowany przepis rodził wątpliwości w związku z alternatywnym ujęciem obszarów wiedzy, gdyż przyszły mediator w sprawach karnych powinien znać podstawy przynajmniej większości z nich. Wśród wymogów stawianych przyszłym mediatorom winien być obowiązek ukończenia szkolenia z precyzyjnie określonymi standardami zbliżonymi do tych ujętych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich²⁶ (zwłaszcza wobec deklarowanego przez projektodawcę dążenia do ujednolicenia zasad postępowania mediacyjnego w sprawach karnych

²⁶ Dz. U. z 1982 r., Nr 35, poz. 228.

i w sprawach nieletnich²⁷). Warto więc przytoczyć treść § 8 powyższego rozporządzenia, zgodnie z którym szkolenie mediatorów polega na zaznajomieniu z problematyką postępowania mediacyjnego oraz uzyskaniu wiedzy potrzebnej do wykonania czynności mediatora i obejmuje zajęcia teoretyczne i praktyczne. Co więcej, wspomniane standardy szkolenia mediatorów wyznaczają nie tylko zakres tematów, które powinny być objęte szkoleniem, ale też formułują wymagania dotyczące instytucji i osób prowadzących szkolenie. Na szczególną uwagę zasługuje, wymóg, by zaświadczenie o ukończeniu kursu określało jego zakres, liczbę godzin, wyniki poszczególnych sprawdzianów, a także zawierało opinię o przydatności uczestnika do pełnienia funkcji mediatora. Wydaje się, że taka powinna być też podstawa decyzji prezesa sądu okręgowego o wpisaniu do wykazu osób uprawnionych do przeprowadzenia mediacji w sprawach karnych. Nie ma bowiem chyba wątpliwości, że mediacje w sprawach karnych są mediacjami szczególnymi, znacząco różniącymi się od np. mediacji cywilnych. Z jednej strony pojawiają się szczególne relacje między stronami (znakomita większość przestępstw umyślnych popełniana jest na szkodę osób bliskich lub znajomych), z drugiej – konsekwencje zawartej (lub nie) ugody daleko wykraczają poza układ pokrzywdzony – sprawca. Mediator musi mieć świadomość, jakie są prawne konsekwencje ugody, tak na płaszczyźnie prawa karnego materialnego, jak i procesowego; poza tym musi umieć udzielić stosownych informacji w tym zakresie stronom. Mediator musi wiedzieć np., że deklaracja o sprostowaniu zeznań przez pokrzywdzonego naraża tego pokrzywdzonego na odpowiedzialność karną. Krótko mówiąc, mediator w sprawach karnych musi być wyposażony w wiedzę z zakresu mediacji, ale też podstawy psychologii oraz prawa karnego materialnego i procesowego, a nawet wykonawczego. Dodać przy tym należy, że – jak wskazują badania²⁸ – prokuratorzy i sędziowie nieufnie podchodzą do instytucji mediacji właśnie ze względu na obawę o brak profesjonalizmu po stronie mediatorów. Podkreślić więc wypada, że odformalizowanie mediacji oraz powierzenie jej podmiotom spoza wymiaru sprawiedliwości nie może oznaczać braku kompetencji i fachowości.

Spore wątpliwości interpretacyjne rodzi odesłanie do art. 40 k.p.k. jako jednej z przyczyn odwołania instytucji albo mediatora (§ 11 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 pkt 2). Przepis art. 40 k.p.k. obejmuje m.in. pkt 10, który uniemożliwiłby prowadzenie kolejnej mediacji w tej samej sprawie przez tego samego

²⁷ Informacje na temat zakresu, czasu trwania i podsumowanie wyników konsultacji zob. <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//517/12268303/12271651/dokument162783.pdf>.

²⁸ O. Sitarz, A. Jaworska-Wieloch, D. Lorek, A. Sołtysiak-Blachnik, P. Zawiejski, Mediacje karne w opiniach stron postępowania oraz sędziów i prokuratorów – wyniki badań ankietowych. Część I i II, e-CzPKiNP 2012, nr 13; <http://www.czpk.pl/2012/09/27/o-sitarz-a-jaworska-wieloch-d-lorek-a-soltysiak-blachnik-p-zawiejski-mediacje-karne-w-opiniach-stron-postepowania-oraz-sedziow-i-prokuratorow-wyniki-badan-ankietowych-czesc-i/>.

mediatora, a nawet mediatora z tej samej instytucji. Pytanie, czy takie założenie przyświecało projektodawcy. Naszym zdaniem jest ono całkowicie niesłuszne, ponieważ mediator znający sprawę może skuteczniej ją poprowadzić, a strony niezadowolone z osoby mediatora mogą w każdym czasie wnosić o jego zmianę. Warto bowiem zaznaczyć, że przepisy szeroko rozumianego prawa karnego nie wykluczają ponownego skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego, nawet na tym samym etapie procesu karnego.

Zupełnie niezrozumiałe, a przy tym zbędne i rodzące komplikacje, jest zobowiązanie mediatora do zwrotu odpisów, kserokopii i notatek z akt sprawy karnej organowi prowadzącemu postępowanie (§ 12 ust. 3). Mediator będzie zobowiązany do wykonania nieprzydatnych i niczym nieuzasadnionych czynności. Wystarczającą gwarancją zachowania poufności jest zobowiązanie mediatora do przechowywania dokumentów w określony sposób, zapewniający przestrzeganie zasady poufności, o którym to obowiązku wspomina pierwsza część przywołanego przepisu (w ostateczności, lepszym rozwiązaniem byłby obowiązek zniszczenia dokumentów, potwierdzony np. protokołem nawet dołączanym do sprawozdania). Nakaz zwrotu dokumentów byłby oczywisty, gdyby mediator dysponował oryginalnymi dokumentami z akt, a nie ich kopiami, odpisami czy własnymi notatkami. Postawić należy też pytanie o to, co organ prowadzący postępowanie karne miałby robić ze zwróconymi dokumentami, które są swoistymi duplikatami tych już istniejących w aktach sprawy.

Niewłaściwa wydaje się także treść § 14 ust 2 *in fine*. Zgodnie z jego brzmieniem, mediator odbiera od oskarżonego i pokrzywdzonego zgodę na uczestniczenie w postępowaniu mediacyjnym, jeżeli nie odebrał jej organ kierujący sprawą do mediacji. Nie mamy wątpliwości, że mediator taką zgodę powinien odbierać zawsze. Niejednokrotnie okazywało się w czasie prowadzonych przez nas mediacji, że udzielona wcześniej przez stronę zgoda była efektem szczególnego oddziaływania atmosfery sądowej i specyficznej pozycji stron, które miały poczucie, że nie wypada odmawiać, gdy sąd proponuje mediację. Ponadto, informacje, których organ prowadzący postępowanie musi udzielić stronom przed odebraniem zgody, są – siłą rzeczy – bardzo wybiórcze i skrócone. Nie jest to też ani czas, ani miejsce na wyjaśnianie wątpliwości stron. Zupełnie inaczej wygląda sytuacja w czasie spotkania informacyjnego. Mediator spotyka się ze stronami właśnie po to, aby wyjaśnić, czym jest mediacja, przedstawić jej zasady i – co najważniejsze – wskazać prawne konsekwencje ewentualnej ugody. Akceptacja tych wszystkich zasad i wyrażenie woli wzięcia udziału w mediacji jest dopiero rzeczywistą zgodą w pełni tego słowa znaczeniu. Ponowne odebranie zgody od stron postępowania mediacyjnego znakomicie wpisuje się w zasadę możliwości cofnięcia udzielonej zgody aż do zakończenia postępowania mediacyjnego.

Kwestią budzącą jednak najwięcej naszych wątpliwości jest nałożenie na mediatora obowiązku sprawdzenia wykonania ugody (§ 14 pkt 5). Przepis taki obowiązywał już w poprzednim stanie prawnym i już wcześniej sygnalizowaliśmy wady takiego rozstrzygnięcia²⁹. Nie ma oczywiście wątpliwości, że „kwestia wykonania ugody ma istotne znaczenie zarówno dla samej ugody, jak całej instytucji postępowania mediacyjnego”³⁰. Jednak w naszym przekonaniu pod adresem tak ujętego obowiązku sprawdzenia ugody sformułować można aż trojakiego rodzaju zarzuty. Po pierwsze, mediator nie ma żadnych podstaw prawnych, aby skontrolować wykonanie ugody; nie ma uprawnień do zadawania pytań stronom, czy i na ile ugoda jest realizowana, a przede wszystkim do żądania odpowiedzi na takie pytania. Mediator, w obecnym stanie faktycznym, nie ma też po temu żadnych narzędzi ani środków. Już teraz wynagrodzenie dla mediatora, po odliczeniu wszystkich kosztów związanych z prowadzeniem działalności, jest bardzo niskie i co więcej stałe, niezależnie od ilości osób biorących udział w mediacji i ilości spotkań. Koszty związane ze sprawdzaniem wykonalności ugody mogłyby sprawić, że mediator praktycznie nie otrzymywałby realnego wynagrodzenia za swoją pracę. I rzecz najważniejsza, polskie prawo nie przewiduje żadnego mechanizmu reagowania na fakt nieprzestrzegania ugody. Brak jest algorytmu wskazującego, co ma zrobić mediator z taką informacją. Ponadto, w wielu przypadkach zobowiązania realizowane są po uprawomocnieniu się wyroku (zgodnie z ugodą), zatem niewywiązanie się z przyjętego na siebie obowiązku może być już całkowicie irrelevantne dla procesu karnego (chyba, że nałożone zostały środki probacyjne lub obowiązki przewidziane w katalogu środków karnych lub kompensacyjnych). Innymi słowy, przyjęta regulacja ma charakter połowiczny (by nie powiedzieć, że jest samą deklaracją) i nie realizuje przyjętych przez projektodawcę założeń, iż „konieczne jest uregulowanie mechanizmów, które pozwoliłyby na kontrolowanie zobowiązań wynikających z zawartej ugody”³¹. Dlatego też, albo należy kwestię kontroli ugody całościowo opracować i precyzyjnie uregulować, albo zrezygnować z tego obowiązku nakładanego na mediatora. Póki co, obowiązek ma charakter fikcyjny, a sam przepis jest i będzie martwy.

Doświadczenie w prowadzeniu szkoleń związanych z mediacjami karnymi pozwala nam na wskazanie na jeszcze jedną drobną wadę, która osłabić może zasadę poufności mediacji. W naszym przekonaniu, niewystarczająco doprecyzowano wymogi odnoszące się do kształtu sprawozdania z mediacji. W myśl bowiem § 16 ust. 2, sprawozdanie powinno zawierać: sygnaturę

²⁹ D. Bek, O. Sitarz, (w:) O. Sitarz (red.), *Metodyka pracy mediatora...*, s. 117–119 oraz 169–170.

³⁰ Informacje na temat zakresu, czasu trwania i podsumowanie wyników konsultacji zob. <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//517/12268303/12271651/dokument162783.pdf>.

³¹ *Ibidem*.

sprawy, imię i nazwisko mediatora lub nazwę instytucji powołanej do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, informację o wynikach postępowania mediacyjnego oraz podpis mediatora. Tak sformułowany przepis nie zabrania mediatorowi zamieszczenia w sprawozdaniu innych informacji dotyczących przebiegu mediacji. Naszym zdaniem, o wiele precyzyjniej brzmiałby przepis, gdyby treść „sprawozdanie powinno zawierać” uzupełniona została sformułowaniem: „wyłącznie”. Jeszcze lepszym rozwiązaniem byłoby powtórzenie treści § 17 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich – „Sprawozdanie nie może ujawniać przebiegu spotkań ani też zawierać ocen zachowania uczestników w ich trakcie oraz treści ich oświadczeń, chyba że uczestnik wyraźnie wniesie o ujawnienie tych danych odnośnie do jego osoby”. Jest to o tyle istotne, że w naszej praktyce spotykaliśmy się z żądaniem sądu uzupełnienia sprawozdania poprzez wskazanie przyczyny niezawarcia ugody. Odmowa udzielenia takiej informacji przez mediatora, w świetle obowiązujących przepisów, pozbawiona jest w *de facto* podstaw prawnych, a uzasadniona z uwagi na konieczność zachowania poufności postępowania mediacyjnego.

Rozważania poświęcone nowemu rozporządzeniu w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych podsumować należy pewnymi uwagami natury ogólnej. Nie ma wątpliwości, że całe postępowanie mediacyjne jest mocno odformalizowane, co – stanowiąc jego immanentną cechę – ostatecznie ułatwia rzeczywiste rozwiązanie konfliktu, a nie jedynie jego rozstrzygnięcie. Niemniej, rozporządzenie wyznaczające obowiązki tak mediatora, jak i organu prowadzącego postępowanie karne musi być jednak maksymalnie precyzyjne i regulować wszystkie te aspekty, które stoją na straży niepodważalnych zasad mediacji. To właśnie dobrowolność i poufność mediacji pozwalają na komunikację między stronami, która jest pierwszym krokiem do osiągnięcia porozumienia i pojednania. Jest to o tyle istotne, że nowe rozwiązania, w tym przede wszystkim nowy przepis art. 59a k.k., każą przypuszczać, że mediacja stanie się dość powszechnym instrumentem prawnym³². Przy tym pamiętać należy, że mediatorami nie zawsze są prawnicy, co więcej – z woli prawodawcy – kandydaci na mediatorów nie muszą przechodzić specjalistycznego przeszkolenia. To sprawia, że tekst rozporządzenia musi być precyzyjny i jasny, nierodzący wątpliwości, a przy tym – w swoim zakresie – kompletny, aby mediacja nie stała się instytucją, „która się nie przyjęła”.

³² Według art. 3 pkt 4 rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, który wpłynął do Sejmu dnia 27 stycznia 2016 r. pod nr druku 207, art. 59a k.k. ma być jednak niestety uchylony.

Remarks to the Regulation on Mediation in Criminal Cases issued by the Minister of Justice in 7 May 2015

Abstract

This paper analyzes the Regulation on Mediation in Criminal Cases that was issued by the Minister of Justice on 7 May 2015 and entered into full force and effect on 1 July 2015. Good and bad solutions adopted by the legislator are identified, with comparison provided between the Regulation and the old regulation of 2003 as well as the Regulation on Mediation in Juvenile Cases. As a result thereof, several de lege ferenda proposals are formulated. Throughout this paper, both strictly legal and practical aspects are considered as the authors hereof are both academics and mediators.

RECENZJE

Stanisław Waltoś

Recenzja książek *Przestępczość w XXI wieku – zapobieganie i zwalczanie*:

**A: Problemy prawno-kryminologiczne, s. 973,
B: Problemy technologiczno-informatyczne,
s. 905, pod red. naukową Emila W. Pływaczewskiego, Wojciecha Filipkowskiego, Zbigniewa Rau, Wydawnictwo Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2015**

Z pewnością dużym wydarzeniem w prawniczym życiu naukowym było opublikowanie w 2015 r. dwóch opasłych tomów pod wspólnym tytułem „Przestępczość w XXI wieku – zapobieganie i zwalczanie”. Oba liczą po ponad 900 stron i są wynikiem kilkuletniego programu naukowego, finansowanego przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego jako projekt zamawiany oraz Narodowe Centrum Badań i Rozwoju w ramach projektu badawczego „Nowoczesne technologie w procesie karnym i ich wykorzystanie – aspekty techniczne, kryminologiczne i prawne”, prowadzonego w ramach Polskiej Platformy Bezpieczeństwa Wewnętrznego, porozumienia powstałego w 2004 r., łączącego kilkanaście instytucji i indywidualnych badaczy i mającego na celu koordynację badań w tym zakresie. Oznaczenie tomów jako A („Problemy prawno-kryminologiczne”) i B („Problemy technologiczno-informatyczne”) zostało dokonane na użytek tej recenzji. Nie pochodzi od wydawnictwa. Zrobił to piszący te słowa, kierując się raczej kolejnością ukazania się tomów na rynku księgarskim i zasadą, że najpierw omawia się uwarunkowania prawne, a potem środki służące stosowaniu prawa. Brak

oznaczenia kolejności tomów wynika najprawdopodobniej z obawy, że cena katalogowa całości (oba tomy razem wzięte kosztują 398 złotych !) odstraszy nabywców od jej kupowania; łatwiej zdecydować się na nabycie poszczególnego tomu jako samodzielnej jednostki wydawniczej.

Redaktorami naukowymi tego dzieła są prof. Emil Pływaczewski, bardzo znany kryminolog i aktualnie dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, dr hab. W. Filipkowski, profesor tego uniwersytetu oraz dr Zbigniew Rau, faktyczny sekretarz naukowy Platformy. Bardzo staranną formę edytor-ską zapewniło Wydawnictwo Wolters Kluwer S.A., dzisiaj największe wydawnictwo prawnicze w Polsce. Jest to niewątpliwa zasługa red. Ewy Fonkovich i red. Moniki Pawłowskiej.

Tom „pierwszy”, czyli „A”, z pewnością zaciekawi każdego zainteresowanego postępowaniem badań kryminologicznych oraz rozwojem metod zwalczania współczesnej przestępczości. Zawiera on aż 51 artykułów poświęconych nie tylko najważniejszym problemom zwalczania przestępczości, ale i szczegółowym kwestiom, które przy bliższym przyjrzeniu okazują się być albo symptomami problemu bardziej ogólnego, albo też mieć wagę znacznie większą, niż z początku można było sądzić.

Książka została podzielona na pięć działów: a) przestępczość a bezpieczeństwo obywateli, b) czynności operacyjno-rozpoznawcze, c) wybrane elementy kryminologiczne i penitencjarne, d) przestępstwa gospodarcze, e) współczesne formy przestępczości. Autorami są profesorowie uniwersytetu, sędziowie Sądu Najwyższego, adiunkci i asystenci wyższych uczelni, doktoranci i praktycy; osoby mające ugruntowaną pozycję w świecie w świecie nauki, a także osoby mniej znane, stawiające w nim pierwsze kroki. Znakomitą większość opracowań cechuje dojrzałość merytoryczna oraz formalna. Największym jednak atutem tej książki jest różnorodność tematyczna i umiejętność reagowania na wyzwania współczesności.

W krótkiej z natury recenzji nie sposób omawiać wszystkie prace opublikowane w książce. Można tylko zwrócić uwagę na najbardziej wyróżniające się i najbardziej przydatne praktyce prokuratorskiej.

Tom otwiera bardzo szczegółowe przedstawienie przez prof. Emila W. Pływaczewskiego i prof. Wojciecha Filipkowskiego koncepcji i zasad funkcjonowania Europejskiego Instytutu Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Instytut ten powstał w 2016 r. i ma swą siedzibę w Gdańskim Parku Naukowo-Technologicznym im. prof. H. Koprowskiego. Przybrał formę otwartego klastra, do którego przystąpiło już kilkanaście podmiotów. Specjalizuje się przede wszystkim w problematyce bezpieczeństwa internetowego, telekomunikacyjnego, energetycznego, business intelligence, open source intelligence, niezależnie od zajmowania się kwestiami z zakresu bezpieczeństwa publicznego w jego szerokim rozumieniu.

W dziale pierwszym poświęconym przestępczości wymierzonej przeciwko bezpieczeństwu obywateli jednym z najciekawszych artykułów jest opracowanie Marka Węglińskiego i Ireneusza Dziugieła pt. „Prawne i organizacyjne aspekty zapobiegania oraz zwalczania przestępczości policji w latach 1998–2014. Spojrzenie z perspektywy 16 lat działalności Biura Spraw Wewnętrznych Komendy Głównej Policji”. Autorzy odkrywają nieznane, nawet doświadczonym praktykom, zasady organizacji oraz działalności tzw. policji w Policji, liczącej 384 pracowników w 2014 r. (na niecałe 100 000 policjantów w Polsce). Okazuje się poza tym, że w ostatnich latach (2011–2013) poważnie zmalała liczba spraw o przestępstwa z udziałem funkcjonariuszy.

Interesującym przyczynkiem do wiedzy o praktyce wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, nie tylko teoretycznym, jest relacja Tomasza Pannerta i Andrzeja Gołaszewskiego o modelowaniu czynności procesowych w postępowaniu karnym na przykładzie Sądu Rejonowego w Białymstoku. Wynika z niej, że ujęcie niektórych czynności procesu karnego w formę modelu przy zastosowaniu technik informatycznych może istotnie przyczynić się do szybszego procedowania. Wskazane jednak przez autorów czynności należą do tych, w których nie wchodzi w rachubę ocena dowodów i podejmowanie decyzji merytorycznych. Dopiero informatyzacja w tej dziedzinie mogłaby istotnie zrewolucjonizować proces i postawić pod dużym znakiem zapytania dzisiejsze role uczestników procesu.

Tymczasem palącym problemem jest zakres dopuszczalności czynności operacyjno-rozpoznawczych i wpływ ich na treść wyroków. Wysoką temperaturę problemu wywołują trzy niebagatelne czynniki: wysoka użyteczność dowodowa w wypadku bezpośredniego utrwalenia czynu, drastyczna ingerencja w prawo do prywatności i niebezpieczeństwo wykorzystywania wyników np. podsłuchu operacyjnego w celach niemających nic wspólnego z procesem karnym. Podnosiła ją jeszcze ślamazarność prac kolejnych ekip rządzących nad kompleksową ustawą o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych (od co najmniej 2007 r.), a w tej chwili dodatkowo ostra kontrowersyjność ustawy mającej być implementacją do prawa policyjnego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. K 23/11, OTK-A 2014, nr 7, poz. 80). Nic dziwnego, że aż w 13 artykułach omawiano wykorzystywanie w procesie sądowym czynności operacyjno-rozpoznawczych, ich dopuszczalność oraz metodykę. Wśród tych prac na pierwsze miejsce wybija się bardzo obszerne studium dr. Zbigniewa Rau „Problematyka czynności operacyjno-rozpoznawczych w świetle przeprowadzonych badań. Dziesięć lat prac nad ustawą – legislacyjna rozważa czy porażka?”, które zostało oparte na badaniach ankietowych funkcjonariuszy służb policyjnych i skrupulatnej analizie prawno-dogmatycznej obecnych i projektowanych uregulowań.

Na trzeci dział składają się prace, których tematyka koncentruje się na zwalczaniu przestępczości punktu widzenia kryminalistyki i penitencjarystyki. Z pewnością wielu praktyków zainteresuje ciekawy artykuł Mariusza Sasa o penitencjarnych aspektach przestępczości zorganizowanej na przykładzie Aresztu Śledczego oraz praca Ewy Kowalewskiej-Borys i Barbary Kukło poświęcona profilowaniu sprawcy przestępstwa.

Czwarty dział to prace na temat tendencji kryminalnych zagrożeń obrotu gospodarczego, takich jak: nowe formy przestępczości zorganizowanej (praca Piotra Niemczyka, Krzysztofa Foryciarza i Barbary Kielan), ujawnianie informacji poufnych w obrocie instrumentami finansowymi (Anna Płońska oraz Marcin Wysocki) oraz przestępne posługiwanie się kartą płatniczą (prace Roberta Zawłockiego i Michała Gałęskiego oraz Katarzyny Liżyńskiej).

W piątym dziale grupującym opracowania na temat współczesnych form przestępczości znalazły się m.in. omówienia przestępstw przeciwko zabytkom (Marek Łuczak), a także fenomen tzw. asylum shopping, czyli wyłudzenia przez cudzoziemca ochrony w kilku państwach członkowskich UE (Rafał Rogala, Karolina Marcjanik), którego znaczenie jednak drastycznie zbladło w zderzeniu z najazdem imigrantów w 2015 r. Ciekawa jest także analiza jurysdykcji państw na tle przestępstw informatycznych (Joanna Worona). Problem jest bardzo trudny, zważywszy na uniwersalizm Internetu.

Równie interesujący jest tom „B”, poświęcony problemom technologiczno-informatycznym zwalczania przestępczości. Spośród 50 prac w nim opublikowanych i usystematyzowanych w czterech działach nie jest łatwo wybrać – wszystkich nie sposób nawet wymienić – takich, które zasługują szczególnie na przeczytanie. Jak zawsze w takim wypadku, po części subiektywna ocena recenzenta musi rozstrzygnąć o wyborze. Pierwszą część książki tworzą artykuły zajmujące się problematyką technologicznego wsparcia organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Przeważają wśród nich dotyczące technologii informatycznej stosowanej celem przyspieszenia procesu karnego. Są to m.in. artykuły na temat videokonferencji w postępowaniu przed sądem (Robert Szychowski), wykorzystania automatycznego rozpoznawania mowy w postępowaniu sądowym (Sylwia Kotecka), elektronicznej wymiany danych wykorzystywanych w procesie karnym (Tomasz Kałużny, Grażyna Zawadzka-Lotko). Ściśle koresponduje z tą częścią książki, następna, zawierająca opracowania na temat nowoczesnych technologii stosowanych obecnie w kryminalistyce. Również i tu można znaleźć prace omawiające wykorzystanie instrumentów informatycznych. Na ogólną liczbę 13 prac aż 7 zajmuje się aspektami informatycznymi lub posługiwaniami się technologią cyfrową w badaniach kryminalistycznych, od identyfikacji dokumentu do automatycznej wymiany danych DNA. Nic dziwnego, że w omawianym tomie musiało znaleźć się także miejsce (część III) na analizę różnych form przestępczości w cyberprzestrzeni. Jakby swoistym wprowadze-

niem do niej jest artykuł Rafała Kasprzaka, Mirosława Maja i Zbigniewa Tarapaty „Przestępstwa w cyberprzestrzeni. Aspekty technologiczne i prawne”. Może on być niezwykle pożyteczny dla osób, które chcą uzyskać podstawowe wiadomości na temat przestępstw cybernetycznych, będących plagą świata współczesnego, oraz metod ochrony przed nimi i zwalczania.

Kończową, czwartą część książki wypełniają artykuły zajmujące się wybranymi aspektami technologii monitoringu. Są bardzo ciekawe. Pierwsze cztery omawiają – z różnych punktów widzenia – konflikt między monitoringiem a ochroną danych osobowych, następne już w liczbie 7 poświęcone są zagadnieniom technologicznym, m.in. takim jak: automatyczny nadzór nad ruchem drogowym (Karol Lisowski, Andrzej Czyżewski, Georgis Bogdanis), koncepcja „niewidzialnego bezpieczeństwa”, stosowana w zabezpieczeniu antyterrorystycznym miast, przestrzeni publicznej i obiektów budowlanych (Artur Jasiński) lub ochrona systemu zabezpieczenia w wodę jako element infrastruktury krytycznej (Katarzyna Karwacka i Alicja Żukowska).

Na koniec tej recenzji, ze względu na rozmiary dzieła, bardzo sumarycznej, niezbędne są dwa stwierdzenia:

- pierwsze: dzieło to, jak każda książka zbiorowa (w sumie 103 prace), zawiera prace bardzo zróżnicowane zarówno pod względem poziomu naukowego, jak i komunikatywności; mimo to jest dzieło będące wydarzeniem w polskiej literaturze z uwagi na jej tematykę oraz wszechstronność jej potraktowania;
- drugie: omawiane dzieło stanowi w tej chwili najbardziej aktualne kompendium wiedzy o nowych formach przestępczości XXI wieku i problemach związanych z jej zwalczaniem. Powinno znaleźć się w każdej bibliotece naukowej oraz podręcznej organów wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania.

GLOSY

Józef Gurgul

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 września 2014 r., sygn. II AKa 269/14¹

Streszczenie

Autor akceptuje zasadnicze rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego. Ma zastrzeżenia tylko do fragmentu jego uzasadnienia, a mianowicie do merytorycznie nietrafnej oceny aspektu dokładności wyjaśnień oskarżonego. Jego obrońca wnosił w apelacji o ustalenie, że do zabójstwa doszło w warunkach silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami, wobec czego należało je zakwalifikować z art. 148 § 4 Kodeksu karnego. Sąd odwoławczy prawidłowo utrzymał w mocy skazanie sprawcy na podstawie przepisu art. 148 § 1 k.k., jednakże – w świetle choćby doświadczenia zawodowego – nieuprawnione było wnioskowanie, jak w głosowanej tezie zaprezentowane. W rzeczywistości bowiem problem niepamięci wstecznej jest bardziej złożony, niż z oceny Sądu Apelacyjnego mogłoby wynikać.

Cały przebieg zajścia ustalony został w przeważającej mierze na podstawie relacji oskarżonego i to właśnie jego wyjaśnienia pozwoliły na odtworzenie nie tylko czynności sprawczych, ale także procesu myślowego, jaki mu towarzyszył. W przypadku czynów z art. 148 § 4 k.k. oskarżony z reguły nie jest w stanie opisać swoich doznań i nie pamięta przebiegu zdarzenia, stąd również i z tych przyczyn należało odrzucić tę konstrukcję. Okoliczności sprawy dowodzą, że oskarżony swoje zachowanie kontrolował. Kalkulował zagrożenie, jakie niesie dla niego wezwanie policji, wykonał niezbędny telefon do swej siostry, a następnie ukrywał się, chcąc uniknąć odpowiedzialności za popełnioną zbrodnię.

¹ Wyrok opublikowano w Prokuraturze i Prawie 2015, dodatek „Orzecznictwo”, nr 5, poz. 44.

Dane z uzasadnienia wyroku:

Krystian T. został uznany za winnego popełnienia zbrodni z art. 148 § 1 k.k. Wszak w dniu 1 kwietnia 2013 r., działając z bezpośrednim zamiarem pozbawienia życia 19-letniej Angeliki R., która zerwała łączące ich więzi, udusił ją w ten sposób, że po ogłuszeniu pokrzywdzonej ciosem zadany w okolicę ciemieniową lewą, na szyi R. zadzierzgnął kabel, po czym przez co najmniej kilka minut ów kabel zaciskał. Następnie zwłoki okrył kołdrą, opuszczane mieszkanie ofiary zamknął na klucz, po czym kolejno trzem różnym osobom spokojnie i rzeczowo zrelacjonował inkryminowane zdarzenie. *Post factum* wreszcie ukrywał się przez ponad dobę, między innymi, w pobliskim kompleksie leśnym. Biegli wykluczyli hipotezę, że Krystian T. *tempore criminis* znajdował się w stanie afektu patologicznego.

W obszernie umotywowanym orzeczeniu odwoławczym w pełni zasadnie za oczywiście bezpodstawny uznano zarzut apelującego obrońcy, że Sąd Okręgowy obraził prawo materialne, skazując Krystiana T. z art. 148 § 1, zamiast z art. 148 § 4 k.k.

W celu zapewnienia glosie lepszej komunikatywności należy zacząć od przypomnienia elementarnych przymiotów i konsekwencji przyjęcia oraz nie zawsze łatwego różnicowania stanów „silnego wzruszenia” (art. 225 § 2 Kodeksu karnego z 1932 r.), „silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami” (art. 148 § 2 i art. 148 § 4 Kodeksu, odpowiednio z lat 1969 i 1997) oraz „afektu patologicznego”. W doktrynie i orzecznictwie obserwuje się względną stałość i podobieństwo kryteriów uprzywilejowanego karania zabójców działających pod wpływem afektu fizjologicznego, czyli „silnego wzruszenia” bądź „silnego wzburzenia”. Kodeks karny z 1932 r. wprowadził nie uzależniał *expressis verbis* przyjęcia uprzywilejowanej postaci zabójstwa od okoliczności „usprawiedliwiających” agresję, niemniej uzasadnienie ustawy i zdrowy rozsądek orzekających sądów sprawiły, że w międzywojniu utarło się, że:

- liczyły się takie procesy emocjonalne, które wydatnie przeważały nad kontrolną funkcją rozumu; takie wzruszenie, bez zaistnienia którego oskarżony danego zabójstwa by nie dokonał;
- choćby według wykładni Sądu Najwyższego owo wzruszenie musiało być usprawiedliwione okolicznościami zdarzenia; konsekwentnie podkreślano, że zbyt szeroka wykładnia przepisu art. 225 § 2 k.k. urągałaby poczuciu sprawiedliwości oraz społecznym interesom,
- pojęcia niepoczytalności czy poczytalności ograniczonej są w zasadzie nieporównywalne i jakościowo różne od stanu silnego wzruszenia (afektu fizjologicznego, przeciwstawianego afektowi patologicznemu), acz mają pewne wspólne elementy składowe².

² S. Czerwinski, Afekt patologiczny a silne wzruszenie, *Palestra* 1938, nr 2; M. Siewierski, Kodeks karny i Prawo o wykroczeniach. Komentarz, Warszawa 1958, s. 302–305; wyrok

W innym czasie M. Siewierski jasno stwierdził, że wywołane nagannym zachowaniem pokrzywdzonego „wzburzenie” (art. 148 § 4) nie jest tożsame ze „wzruszeniem” (art. 225 § 2), niemniej wymienione wyrazy są blisko-
znaczne. O wzburzeniu w rozumieniu kodeksowym można mówić wtedy, kiedy emocje zyskają ewidentną przewagę nad hamującymi je czynnościami intelektu. Miarkując wnioskowanie, Siewierski uprzedzał, że nie wymaga się, aby natężenie tego podekscytowania miało aż znacznie ograniczać zdolność sprawcy pokierowania postępowaniem. Tenże autor konkluduje, że wzburzenie, czyli w zasadzie odpowiednik afektu fizjologicznego, traktowanego jako pewna normalność, kontrastuje z afektem patologicznym, po rozpoznaniu którego biegli uznają niepoczytalność delikwenta³. B. Michalski natomiast dopatruje się poważnych odmienności cech zabójstw pod wpływem silnego wzruszenia lub silnego wzburzenia. Opis tego drugiego wzbogaca wyróżnikami, którymi operują doktryna i orzecznictwo. Ślusznie ujmuje je, tzn. wzburzenie, jako produkt działania zmiennych czynników wewnętrznych i zewnętrznych, związanych z osobowością zabójcy. Występek z art. 148 § 4 k.k. stypizowano właśnie ze względu na specyfikę motywacyjnych procesów i przeżyć sprawcy sprowokowanego do takiego stopnia, że wzburzone uczucia dominują nad rozumnością rozumowania. Etycznie wrażliwi powinni wiedzieć, że uprzywilejowanie, o którym mowa w art. 148 § 4, wynika z usprawiedliwiania silnego wzburzenia, a nie samego ataku⁴.

Czytelne wyartykułowanie przyczyn przyjęcia lub odrzucenia, jak w niniejszym wyroku Sądu Apelacyjnego, poglądu apelującego obrońcy, że oskarżony Krystian T. zabił Angelikę R. pod przemożnym naporem silnego wzburzenia usprawiedliwionego zerwaniem przez nią ich miłosnej relacji, nie uda się bez wcześniejszego rzutu oka na tradycyjne, zniuansowane zapatrywania ekspertów na analizowane pojęcie. W szczególności, zdaniem M. Jarosza, inaczej niż to ma miejsce w przypadku afektu patologicznego, afekt fizjologiczny należy opiniować jako prawidłowy odczyn, charakteryzujący się pewnym, zwykle wybiórczym obniżeniem efektywności spostrzegania oraz logiczności myślenia⁵. J. K. Gierowski i A. Szymusik, napomykając o bezsensie stypizowania afektu

Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 1956 r., sygn. IV K 77/56, OSPiKA 1957, nr 3, poz. 73; R. Dreszer, *Zarys psychiatrii sądowej dla medyków i prawników*, Warszawa 1962, s. 47 i 119, gdzie wskazuje na istotne podstawy różnicowania rzeczonych pojęć. Przy czym jako ciekawostkę warto tutaj zamarkować zachodzenie znaczeniowego podobieństwa „silnego wzruszenia” z angielskim słowem „Prowokation”, w ujęciu, które przedstawił S. F. Harris, *Criminal Law*, London 1960, s. 230–237.

³ M. Siewierski, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 382–386; podobnie W. Wolter, (w:) *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 439–441.

⁴ B. Michalski, (w:) A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I: *Komentarz*, Warszawa 2004, s. 204–218.

⁵ M. Jarosz, *Elementy psychologii lekarskiej i psychopatologii ogólnej*, Warszawa 1973, s. 89 i 90; tegoż, hasło w *Encyklopedycznym słowniku psychiatrii*, Warszawa 1986, s. 146.

patologicznego, eksponują objawy afektu fizjologicznego. Zaliczają do nich: zawężenie pola świadomości, zaburzenia orientacji, znużenie, niepamięć wsteczną, sen terminalny sprawcy⁶. Szkoda, że zabrakło kropki nad „i” w postaci charakterystyki słowa „niepamięć” (całkowita, fragmentaryczna, trwała, przebiegłszy świadomości?). Tę ciekawość, bodaj częściowo, zaspokaja J. K. Gierowski w wywiadzie udzielonym D. Krzemionce-Brózdzie, w którym konkretyzuje, że afekt fizjologiczny wywołuje częściową niepamięć wsteczną⁷.

Nawiązujący do prac licznych autorów J. M. Stanik stwierdził, że w przeciwieństwie do afektu patologicznego w przypadkach rozpoznawania silnego wzburzenia nie notuje się nawet luk pamięciowych. Świadomość sprawcy jest niezamoczona, w pewnej mierze zachowuje on zdolność kierowania własnym postępowaniem, chociaż ma – przyznaje J. M. Stanik – utrudnioną samokontrolę. W końcu przyjmuje jednak, że po ustąpieniu afektu fizjologicznego o skrajnie silnym natężeniu i dłuższym czasie trwania mogą się pojawiać znużenie i niepamięć⁸. Pytanie, czy Autor ma na myśli amnezję tylko częściową, czy całkowitą? Aby postawić przysłowiową kropkę nad „i”, trzeba się jeszcze odwołać do wyników badań J. Heitzmana. Otóż, radykalnie krytykując pozbawioną naukowych racji dychotomię: afekt patologiczny/afekt fizjologiczny, namacalnie nie podważa stanowiska, w myśl którego „silnie wzburzony” zachowuje świadomość i pamięć. Zrozumiałe, że stopień nigdy przecież z góry niewykluczonego zawężenia tych dyspozycji psychicznych *in concreto* powinien być oceniany przez psychologa i (lub) psychiatrę⁹.

W kontekście potrzeb realizacji celów niniejszej glosy należy zakwestionować – wobec wyniku przeprowadzonych rozważań – wniosek Sądu Apelacyjnego, że „w przypadku czynów z art. 148 § 4 k.k. oskarżony z reguły nie jest w stanie opisać swoich doznań i nie pamięta przebiegu zdarzenia”. Stanowisko to nie odpowiada dorobkowi sygnalizowanej wiedzy eksperckiej. Może również, chcąc nie chcąc, osłabiać ducha dociekania prawdy w podobnych sprawach oraz zniechęcać do podejmowania niekiedy bardzo żmudnych czynności śledczych, skoro *ex definitione* wiadomo, że probant z pewnością „nie pamięta”. Ale sens drażenia problemu wciąż uwypukla się w mnogich doniesieniach, np. J. Pobochoy, omawiającego szerokie spektrum

⁶ J. K. Gierowski, A. Szymusik (red.), *Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie*, Kraków 1996, s. 156–158 i in.

⁷ J. K. Gierowski, (w:) D. Krzemionka-Brózda (red.), *Ja to wytłumaczę*, Kielce 2004, s. 208; trzeba również poznać pracę tegoż, *Diagnoza procesów motywacyjnych – nowe wyzwania i niewykorzystane możliwości psychologii sądowej*, Chówanna 2011, t. 2 (37), s. 150–152 i *passim*.

⁸ J. M. Stanik, *Psychologiczne opiniodawstwo sądowe w sprawach o zabójstwo z afektu*. Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego 1997, nr 1649, s. 16–18.

⁹ J. Heitzman, (w:) J. Wójcikiewicz (red.), *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2007, s. 475–481; tegoż, *Stres w etiologii przestępstw agresywnych*. Rozprawa habilitacyjna, Kraków 2002, s. 145–150 i *passim*; J. Gurgul, Recenzja książki „Stres w etiologii...”, *Problemy Kryminalistyki* 2003, nr 242.

zmiennych, których rozpatrzenie umożliwia udzielenie realistycznej odpowiedzi na stawiane biegłemu pytanie czy dany oskarżony dokonał zabójstwa w stanie silnego wzburzenia bądź afektu patologicznego.

Zważywszy zjawisko dynamiki i zmienności czynników dookreślających przesłanki opiniowania w przedmiocie możliwości zawężenia, a raczej wyjątkowo nawet zniesienia zdolności spostrzegania oraz modyfikowania przez badanego znaczeń jego obiektów, tenże Autor, przynajmniej domyślnie, udobitnia pierwszorzędne znaczenie bieżącego (starannego) dokumentowania psychicznego i fizycznego stanu zdrowia oskarżonego *tempore criminis*. Taki wniosek wynika z logiki stwierdzenia, że opiniujący psychiatra/psycholog staje wobec konieczności formułowania odnośnych ocen metodą zawodnej metody retrospekcji. Wszak jej najważniejszym elementem składowym są subiektywne wywiady od probanta oraz ilustrujące także jego osobowość materiały, zgromadzone w aktach sprawy¹⁰.

Prokuratorzy i policjanci z tzw. pierwszej linii praktyki śledczej w literaturze eksperckiej otrzymują więc wprost lub pośrednio nieodkryty katalog powinności, których realizacja absolutnie zawsze nie cierpi zwłoki. Niżej podpisany z dawien dawna sugerował, że „to” najowocniej robi się dzięki nawiązywaniu i kontynuowaniu partnerskiej, systematycznej współpracy z biegłymi. Do sedna współdziałania autonomicznych podmiotów należą zwłaszcza rozmowa, wymiana poglądów i indywidualnych doświadczeń od zarania śledztwa, to jest od oględzin miejsca zdarzenia aż do finalizowania sprawy¹¹. Poza formułowaniem opinii, nie ma tematów tabu, które by nie mogły lub nie powinny być zacząłkiem pożytecznej burzy mózgów prawnika, psychologa i psychiatry. Każdy – jak poucza doświadczenie zawodowe – może z niej czerpać inaczej dlań niedostępne inspiracje. Organ procesowy i biegły mogą być porównywani do stanowiących jedno z dwóch filarów mostu, którego stabilność zależy zasadniczo od ich jakości. Wystarczy, że jeden będzie mizernej jakości, a cała konstrukcja przeprawy legnie w gruzach. Znakomicie wyczuwa to wyróżniający się eksperckim profesjonalizmem i skromnością, J. Wierciński, który przyznaje, że kardynalnym nieporozumieniem jest utożsamianie wyrazu „biegły” z człowiekiem wszystko wiedzącym i samodzielnie potrafiącym bezbłędnie rozwikłać problemy wszelkich udzielonych mu zleceń¹².

¹⁰ J. Pobocho, Aspekty psychiatryczne, psychologiczne i prawne silnego wzburzenia, *Palestra* 1993, nr 427–428, s. 31–41; por. też: J. K. Gierowski, (w:) D. Krzemionka-Brózda (red.), *Ja to wytłumaczę, op. cit.*; E. Habzda-Siwek, Stan psychiczny sprawcy czynu zabronionego z perspektywy prawa i psychologii, (w:) E. Habzda-Siwek, J. Kabzińska (red.), *Psychologia i prawo*, Sopot 2014, s. 141–163.

¹¹ J. Gurgul, W sprawie ekspertyzy psychologicznej w postępowaniu karnym. *Problemy Praworządności* 1972, nr 5–6, s. 58–59; tegoż, *Zadania i rola prokuratora w opiniowaniu sądowo-psychiatrycznym. Postępy Psychiatrii i Neurologii*, 2000, t. 9, supl. 4, s. 25–32.

¹² J. Wierciński, *Wypadki drogowe – elementy analizy technicznej i opiniowania*, Warszawa 1985, s. 35.

Wobec ułomności własnej aparatury słownej i potrzeb jasnego wyłożenia intencji glosy, korci, aby się uciec do parafrazowania wersu dzieła Gombrowicza, że niektóre filary sprzężenia prawnik – biegły żyją iluzjami. Są bowiem przeświadczeni, że nie do nich jest adresowany obowiązek ponoszenia odpowiedzialności. Są przeświadczeni, że muszą załatwiać tylko „formalności”¹³. Sprowadzające się najczęściej do sklecenia byle jakiego postanowienia względnie niby opinii. Autorzy tychże dokumentów tracą z pola widzenia, że oskarżony raczej nie omieszką wykorzystać szans obrony polegającej na symulowaniu lub tylko agramowaniu (rzekomo „z reguły”) występującej niepamięci. Zwłaszcza w śledztwie – niezależnie od wydawałoby się niepodważalnych dowodów – mądry postąpi zawsze podług dewizy, iż w danej sprawie „nic nie jest pewne, a wszystko jest jeszcze możliwe”.

Uwagę praktyka nawykłego do utylitarne go kombinowania, opartego na sprawdzonych w życiu konkretach, przykuwają zazwyczaj zasady i nakazy, których użyteczność została sprawdzona autentycznymi doświadczeniami w rzeczywistych postępowaniach, doświadczeniami ze spraw własnych i innych prokuratorów. Optymistycznie można założyć, że temu zadaniu sprostać poniższe kazusy, dużo dające do przemyśleń.

Otóż, z drugiej połowy lat pięćdziesiątych XX wieku (z okresu obowiązywania terminu „silne wzruszenie”) pochodzi dramat perspektywicznego małżeństwa studenckiego, Eugeniusza i Zenobii Z. (imiona i nazwisko celowo zmienione). Zasadniczy, odpowiedzialny Eugeniusz wzorowo w ciągu całych studiów pomagał z usposobienia filuternej Zenobii, aby ten okres był dla niej pod każdym względem udany. Niedługo po odebraniu dyplomów przyjechali z wizytą na wieś do rodziców E. Na werandzie ich domostwa, podczas swobodnej rozmowy sam na sam, nagle, bez cienia skrupułów, pikantnymi szczegółami wyznała, że swego męża i dobroczyńcę zdradza ze znanym mu oficerem LWP. Eugeniusz zareagował w mgnieniu oka i gwałtownie. Poderwał Z. do góry, łapiąc ją za nogi, po czym z furią uderzał głową pokrzywdzonej w posadzkę i w inne trwałe elementy konstrukcji werandy. Rychło oprzytomniał i wraz ze swoim ojcem pieszo udał się do odległego o 3–4 km posterunku MO. Tamże na gorąco – mimo stwierdzonego afektu – płynnie złożył wyjaśnienia korespondujące z materialnymi śladami później przeprowadzonych oględzin miejsca tragedii i zwłok denatki. Po prostu, on pamiętał, co zrobił, jak i dlaczego¹⁴.

Z grubsza tak samo można by streścić incydent otrucia przez Józefę K. trutką na szczury swojej przełożonej, Weroniki K.¹⁵. Stan faktyczny rzeczy sprowadza się do tego, że kostyczna Weronika K. złośliwie i metodycznie dręczyła Józefę K., blokując zaspokajanie jej elementarnych potrzeb mate-

¹³ Inspiracja zaczerpnięta z dramatu W. Gombrowicza, *Ślub*, Kraków 1995, s. 231 (por. tamże: „Nie, nie ma odpowiedzialności, Muszą jednak zostać załatwione Formalności...”).

¹⁴ Dane z archiwum autora.

¹⁵ Dane z archiwum autora.

rialnych i duchowych. Do cna zdesperowana dołożyła trucizny do zacierki podawanej prześladowczyni. Ta, wobec nierozpoznania przyczyn dolegliwości żołądkowych, zmarła w szpitalu po kilkudniowym pobycie. W historii choroby stwierdzono zgon z powodu samoistnej choroby. I przestępstwa nigdy by nie wykryto, gdyby sprawczyni, działająca – jak w 1969 r. ustalono – w stanie silnego wzruszenia, nie pamiętała dokładnie porachunku z dręczycielką.

W nękanej wyrzutami sumienia widocznie zadziałał mechanizm obronny, czego dowodem mogą być spowiedź – list Józefy K. do rodziców na wsi, wyjaśnienia złożone w Prokuraturze Powiatowej i wywiad subiektywny psychologa. Skazano ją za czyn z art. 225 § 2 k.k. z 1932 r.

Trzymając się chronologii dat z zakamarków pamięci i szczątkowych zapisów z lat siedemdziesiątych XX wieku, wyłania się kazus z Wybrzeża. W publicznym lokalu, w porze wieczorowej trwała tzw. potańcówka. Uczestniczący w niej nietrzeźwy oficer LWP, nagle, z broni służbowej, oddał serię strzałów do tańczących. Nikt nie zginął. Ledwie przebrzmiał odgłos strzelaniny, a jej sprawca gdzieś się ulotnił. Rychło jednak odnaleziono go śpiącego w koszu na śmieci nieopodal od miejsca zabawy. Zachęcany do wyjaśniania przyczyn agresji konsekwentnie zasłaniał się zupełną niepamięcią. Do czasu, gdy prof. L. Wdowiak współopiniujący w sprawie rozpoczął rutynowy wywiad z tymże oficerem. Okazało się, że wybitny psychiatra odpowiednio dawkowanymi pytaniami ożywia pamięć probanta. Ten sukcesywnie przypominał sobie niektóre elementy zdarzenia. Dawały o sobie znać klasyczne przebiegi świadomości. Innymi słowy u podejrzanego pojawiały się liczne wysepkki pamięci (*lucida intervala*). Celowość wspomnienia tamtego doświadczenia wynika z ukazania w nim, jak doniosłą rolę spełnia pielęgnowanie prawdy o szkodliwości hołdowania w praktyce konwencji: dobry – zły, czarne – białe, tak – nie. Dzięki nieprzeciętnym kompetencjom Uczonego specjalisty okazało się bowiem, że deklarowana przez oficera całkowita niepamięć *de facto* była „tylko” trochę poszatkowana.

Zasób doświadczeń (które glosator traktuje nieodmiennie z należąną uwagą) i horyzonty oglądu („z reguły”!) bardzo zindywidualizowanego obrazu psychiki zaburzonej prowokacją wzbogaci też niemniej pouczający przypadek opiniowania psychologicznego przez J. M. Stanika. Otóż Gerardowi P. zarzucono, że dnia 18 listopada 1985 r. zabił śpiącego Piotra M., zadając mu w głowę dwa śmiertelne ciosy obuchem siekiery. Profesor Stanik stwierdził, że broniący się argumentem amnezji P. *tempore criminis* działał wprawdzie w stanie „silnego wzburzenia na tle patologicznym”, w rzeczywistości wszelako tylko niektóre fragmenty stanu faktycznego pokrywała niepamięć. Co więcej, w relacjach opiniowanego nie było zafałszowań. Faktycznie były one spójne i jednolite, ułatwiające rekonstruowanie stanu faktycznego¹⁶.

¹⁶ J. M. Stanik, Aneks do cyt. w przypisie 8 opracowania „Psychologiczne opiniodawstwa...”, s. 60–62.

Do prowadzenia sporu z sednem tezy Sądu Apelacyjnego usposabia wreszcie opinia J. K. Gierowskiego w postępowaniu przeciwko 44-letniej Barbarze E. oskarżonej o zabicie męża przez zadanie mu nożem rany kłutej klatki piersiowej. Na co dzień pokrzywdzony zachowywał się agresywnie, obrażał żonę i groził jej pozbawieniem życia. W krytycznej sytuacji nie tylko powtórzył tę groźbę, ale jeszcze ją urealniał podduszaniem sprawczyni. Na podstawie wyników wielostronnych badań Barbary E. prof. Gierowski skonstatował, że w czasie realizacji przestępstwa znajdowała się w stanie silnego wzburzenia. Tak silnego, że „niemożliwa była (...) pełna intelektualna kontrola” postępowania. Ergo, kontrola i pamięć były zachowane, choć w „niepełnym” zakresie. W jakimś stopniu tenże wniosek koresponduje z informacją, że biegli psychiatrzy nie dopatrzili się podstaw do ustalenia, że zaistniało zniesienie lub znaczne ograniczenie poczytalności E.¹⁷. Pole rozumowania zostało otwarte.

Z ostrożności należy uprzedzić przed przypuszczeniami, że prezentowane przykłady miałyby dowodzić realności oczywiście chybionego poglądu, że ogół popełniających zabójstwa pod wpływem silnego wzburzenia miałyby *a rebours* zachowane zdolności do zapamiętywania i odtwarzania przypisywanych im kryminalnych zdarzeń. Nie, chodzi jedynie o uwrażliwienie każdego praktyka prawnika i eksperta na potrzebę i użyteczność podchodzenia do swoich zadań w sposób elastyczny, uwzględniający niepowtarzalne detale konkretnego zdarzenia. Do katalogu najważniejszych gwarancji dobra wymiaru sprawiedliwości warto zaliczyć zatem – jak poucza doświadczenie – poczucie pewności, że akurat w aktualnie badanej sprawie może się okazać, jak złudne bywa kurczowe trzymanie jedynie „słusznej” wersji, bo odpowiadającej upodobaniom prawnika/bieglego.

Praktyczne implikacje stanowiska Sądu Apelacyjnego motywują do uzmysłowienia konsekwencji nasilającej się w naukach sądowych krytyki pojęć: a) afektu fizjologicznego/silnego wzburzenia, w przypadku którego znawcy nie wykluczają możliwości opiniowania o ograniczonej, znacznie ograniczonej, a bardzo rzadko nawet zniesionej poczytalności, b) afektu patologicznego, identyfikowanego z krótkotrwałą psychozą, skutkującą niepamięcią wsteczną i niepoczytalnością probanta. Z naukowego punktu widzenia popularne terminy ocenia się jako grubo przestarzałe¹⁸, co oczywiście nie uzasadnia nieprzestrzegania wieloaspektowych treści art. 148 § 4 k.k.

Co innego natomiast może oznaczać zalecanie uważnego śledzenia narracji uczonych ekspertów, aby ich dorobek naukowy odpowiednio aplikować do przedsięwzięć procesowych. Warto by się przyjrzeć zwłaszcza przejrzystym koncepcjom J. Heitzmana. Interesująco rysuje się fragment jego książki, gdzie wytyka normodawcy niekonsekwencję, ponieważ choć zamienne

¹⁷ J. K. Gierowski, (w:) *Postępowanie karne i cywilne...*, s. 166–169.

¹⁸ Zob. np.: J. Pobocho, *Aspekty psychiatryczne...*, *passim*; J. K. Gierowski, A. Szymusik, *Postępowanie karne i cywilne...*, s. 157 oraz 212–213 i *passim*.

terminy „stres psychologiczny” i „stres fizjologiczny” na dobre zadomowiły się w polskiej semantyce diagnostycznej, nadal nie figurują w obowiązujących klasyfikacjach diagnostycznych. W ICD–10 stres zamieszczono w grupie zaburzeń nerwicowych, w DSM–IV zaś – wśród zaburzeń lękowych. W wymienionych międzynarodowych klasyfikacjach chorób analizowane pojęcia nazwano „ostrą reakcją na stres” (ASD – *acute stress disorder*) oraz „zaburzeniem stresowym pourazowym” (PTSD – *posttraumatic stress disorder*)¹⁹. Truizmem byłoby rozwodzenie się nad faktem, że uwspółcześnienie przedmiotowego nazewnictwa mogłoby wzmacniać bodźce do przyspieszania wdrażania ww. nowości do opiniowania na użytek orzecznictwa sądowego.

Ostatnią, ale wcale nie najmniej wartą zastanowienia uwagę styczną z problematyką wyroku Sądu Apelacyjnego, z którą każdemu praktykowi kiedyś przyjdzie się zmierzyć²⁰, dyktuje pasjonująca lektura publikowanych głównie w Stanach Zjednoczonych badań nad przyczynami i motywami pleniącego się zjawiska obrony sprawców zabójstw argumentem niepamięci. Autorzy wskazują na wieloczynnikową etiologię dość nagminnego symulowania amnezji. Na przykład, jedni przestępcy wyjaśniają, że niczego nie zapamiętali i niczego nie pamiętają, bo – tego już nie dodają – sporym wysiłkiem ze swojej pamięci wyparli traumatyzujące wspomnienia. Drudzy znowu kalkulują, że preferowane metody są optymalną autoprezentacją siebie jako wtapiającego się w otoczenie człowieka jednego z tych, którzy żyją obok, są sąsiadami” itd.

Naturalnym odruchem profesjonalisty na tego rodzaju doniesienia jest pytanie o szanse w starciu o prawdziwość tych postaw. Odpowiedź może być umiarkowanie optymistyczna, ponieważ autentyczny zawodowiec niczego nie przyjmuje na wiarę. Aspirujący do tego miana bowiem (między innymi) zna kazuistykę, uczącą, że każdy dowód, a wyjaśnienia oskarżonego zwłaszcza, trzeba bez jakichkolwiek uprzedzeń wnikliwie sprawdzić. Profesjonalista ponadto jest z samej definicji człowiekiem zdolnym do ponoszenia odpowiedzialności za merytoryczną stronę każdego ustalenia, nie wyłączając opinii biegłego. Warunkiem *sine qua non* zdolności do przyjmowania na siebie odpowiedzialności jest należyte rozumienie tego, co się czyni.

Co nieco na temat modelu pożądanego nastawienia do (zawsze aktualnych) podejrzeń, że podejrzany udaje niepamięć wsteczną, można wydedukować z pochodzącego z 2003 r. kazusu niejakiego Ferdynanda. Odpowiadając na iście szyderczy, arogancki śmiech ojca, od wczesnych lat dzieciństwa drastycznie krzywdzącego syna, tenże odpowiedział śmiertelnymi dźgnięciami nożem w szyję i inne okolice ciała prześladowcy. Ojcobójca stereotypowo utrzymywał, że wobec zaistniałej sytuacji emocjonalnej niczego nie pamięta, że jednym słowem – nie powinien być ukarany. Przed rozpoznaniem sprawy

¹⁹ J. Heitzman, Stres w etiologii..., s. 79–81 i *passim*.

²⁰ Zrozumiałe, że z danym problemem poradzi sobie tylko ten, kto naprawdę pojmuje jego istotę i kto potrafi ogarnąć jego szczegóły oraz imponderabilia.

jednakowoż wykryto świadka, którego zeznania zdezwuwały obronę Ferdynanda. Jego przyjaciel, a zarazem świadek, stwierdził bowiem jednoznacznie, że po dacie tragicznego zdarzenia oskarżony „pochwalił się” dżganiem ojca nożem. Ferdynanda przeto skazano na osiem lat „tylko” za zabójstwo, a nie za pierwotnie zarzucane mu morderstwo, zagrożone daleko surowszą karą²¹.

Rekapitując wyrywkowe przemyślenia kwestii emanujących z głosowanego wyroku, należy obstawiać zwłaszcza przy zapatrywaniu, że odnośna teza upraszcza i tym samym mija się z prawdą, że silnie wzburzony z reguły raczej (choć w bardzo różnym stopniu) pamięta przebieg zajścia i potrafi go opisać. Fakty dowodzą, że rzeczywistość jest inna, a ściślej mówiąc – bardziej złożona i niebywale zindywidualizowana. Co w praktyce znaczy wiele.

Commentary to the judgment issued by the Court of Appeal in Katowice on 4 September 2014, ref. no. II AKa 269/14

Abstract

The commentator accepts the general judgment of the Court of Appeal. The only objections are about certain portion of the Court's reasons, i.e. technically incorrect assessment of accuracy of clarification provided by the defendant. The defendant's defence counsellor appealed the judgment, requesting the Court to establish that the homicide was committed in a state of strong agitation justified by circumstances and, as such, the homicide should have been viewed as a crime under Article 148, § 4 of the Penal Code. The Court of Appeal properly upheld the conviction of the perpetrator under Article 148, § 1 of the Penal Code, however, professional experience shows that conclusions were erroneous as the issue of retrograde amnesia is far more complicated than it might be given the assessment made by the Court.

²¹ Więcej w tej materii chcącemu wiedzieć por.: J. Gunn i in., Disorders of Brain Structure and Function and Crime, (w:) J. Gunn, P. J. Taylor (red.), Forensic Clinical, Legal and Ethical Issues, CRC Press 2014, s. 294; S. Porter i in., Memory for Murder a Psychological Perspective on Dissociative Amnesia in Legal Contexts, International Journal of Law and Psychiatry 2002, nr 24, s. 3–22; H. Merckelbach, S. Christianson, Amnesia for Homicide as a Form Malingering, (w:) Offenders Memories of Violent Crime 2006, s. 175–189; D. Bourget, L. Whitewurst, Amnesia and Crime, The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law 2007, nr 4, vol. 35, s. 469–480; M. Woodworth i in., A Comparison of Memory for Homicide, Non-homicidal Violence, and Positive Life Experiences, International Journal of Law and Psychiatry 2009, nr 32, s. 329–334; cytując powyższe pozycje, poczuwam się do miłego podziękowania dr. med. Jerzemu Pobosze za ich spontaniczne udostępnienie mi i zachętę do skorzystania z nich.

SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

Emilia Jurgielewicz-Delegacz, Emilia Magdalena Truskolaska

Międzynarodowa konferencja nt. „Prawne, kryminologiczne i medyczne aspekty wykluczenia społecznego” (Supraśl, 11–14 maja 2015 r.)

W dniach od 11 do 14 maja 2015 r. w Supraślu koło Białegostoku miała miejsce międzynarodowa konferencja pt. „Prawne, kryminologiczne i medyczne aspekty wykluczenia społecznego” z udziałem ponad 200 osób. Została ona zorganizowana jako pierwszy wspólny projekt dwóch idei naukowych: Sieci Naukowej – „Polska sieć badawcza – Badania naukowe i prace rozwojowe na rzecz bezpieczeństwa państwa i obywateli” oraz Forum Naukowego – „Prawne i medyczne aspekty zdrowia człowieka”. Konferencję objęli honorowym patronatem: Rzecznik Praw Obywatelskich, Minister Sprawiedliwości RP, Minister Pracy i Polityki Społecznej, Wojewoda Podlaski, Marszałek Województwa Podlaskiego, Prezydent Miasta Białegostoku, Rektor Uniwersytetu w Cambridge (Vice-chancellor of Cambridge University)¹, Rektor Uniwersytetu w Białymstoku, Komendant – Rektor Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, Rektor Uniwersytetu Medycznego w Białymstoku, Rektor Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach oraz Naczelna Rada Adwokacka.

Poza instytucjami sprawującymi patronat honorowy, patronatu merytorycznego konferencji udzieliły Królewski Uniwersytet w Cambridge, reprezentowany przez Instytut Kryminologii współpracujący z Wydziałem Prawa UwB², oraz Akademicka Rada ds. Systemu Narodów Zjednoczonych z od-

¹ Obecnym rektorem Uniwersytetu w Cambridge jest prof. Sir Leszek Borysiewicz, który był gościem Uniwersytetu w Białymstoku w październiku 2014 r.

² Instytut ten został założony w 1959 r. przez Sir Leona Radzinowicza, a obecnym dyrektorem jest prof. Lawrence Sherman.

działem w Wiedniu (The Academic Council on the United Nations System Vienna Liaison Office – ACUNS)³.

Uroczyste wystąpienie inauguracyjne wygłosił główny organizator konferencji prof. zw. dr hab. Emil W. Pływaczewski – Dziekan Wydziału Prawa UwB. Powitawszy zgromadzonych gości, prelegentów oraz uczestników konferencji, podkreślił, iż tego rodzaju spotkania są wyjątkowym rodzajem platformy, umożliwiającej dysputy pomiędzy znakomitymi naukowcami i praktykami reprezentującymi różne dziedziny nauki. Profesor E. W. Pływaczewski przypomniał, że pierwotnie pierwsza ze wspomnianych powyżej form współpracy została określona jako „Forum Naukowe: Podlasie – Warmia i Mazury”, zaś w 2012 r. zmieniono jej nazwę na „Sieć Naukowa – Polska sieć badawcza – Badania naukowe i prace rozwojowe na rzecz bezpieczeństwa państwa i obywateli”. Jest to pewnego rodzaju międzyuczelniane partnerstwo, w ramach którego współpracują trzy jednostki naukowe, prężnie działające na wschodzie Polski: Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie oraz Wydział Administracji Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie. Od samego początku przedmiotem działania obecnej Sieci są badania naukowe i prace rozwojowe z zakresu bezpieczeństwa państwa oraz obywateli. Do jej zadań należy integracja i aktywizacja społeczności lokalnych w celu poprawy bezpieczeństwa w Polsce, przede wszystkim w województwie podlaskim i warmińsko-mazurskim. Aktywność tejże międzyuczelnianej Sieci ukierunkowana jest na integrację środowisk naukowych jej członków, wymianę doświadczeń, realizację założonych celów związanych z prowadzeniem badań naukowych z zakresu prawa karnego, kryminologii i kryminalistyki. Dziekan Wydziału Prawa UwB podkreślił, że prowadzone przez partnerów Sieci badania empiryczne dążą zarówno do rozpoznawania, ustalania zagrożeń wynikających z przestępczości, jak i do charakteryzowania patologii społecznych z niej wynikających oraz ustalania czynników kryminogennych. Dotychczas w ramach Forum odbyły się trzy konferencje: w Rynie (2009 r.), Białowieży (2010 r. – konferencja miała charakter międzynarodowy) i Szczytnie (2011 r.)⁴. Natomiast konferencja w Supraślu jest już drugą

³ ACUNS została założona w 1987 r. Rada ta zrzesza zarówno instytucje badawcze oraz edukacyjne, jak i badaczy, nauczycieli, praktyków oraz inne osoby zaangażowane w działalność organizacji międzynarodowych. Podstawowym jej celem jest wspieranie badań na rzecz poszerzania wiedzy z zakresu współpracy międzynarodowej oraz wymiana doświadczeń pomiędzy praktykami a środowiskiem akademickim.

⁴ Zob.: E. W. Pływaczewski, Wprowadzenie, w którym opisane zostało I Forum Naukowe „Podlasie – Warmia i Mazury” pod hasłem „Współczesne zagrożenia przestępczością i innymi zagrożeniami, a prawo karne i kryminologia”, Białostockie Studia Prawnicze 2009, nr 6, s. 8–10; P. Chlebowicz, M. Kotowska, II Forum Naukowe „Podlasie – Warmia i Mazury” nt. „Przestępczość zorganizowana i terroryzm XXI wieku. Przyczyny – przejawy – przeciwdziałanie” (Białowieża, 16–19 maja 2010 r.), Prokuratura i Prawo 2010, nr 11, s. 183–188;

w ramach Sieci Naukowej, ponieważ pierwsza miała miejsce w Pacółtowie, na Warmii⁵. Spotkania naukowe realizowane przez Sieć należy uznać za kontynuację działań realizowanych wcześniej przez Forum Naukowe, dlatego można zaliczyć opisywaną poniżej konferencję do wspólnego „dorobku” tych dwóch form współpracy i uznać ją już za piątą z kolei.

Profesor zw. dr hab. Emil W. Pływaczewski wyekspozował, iż drugie ze wspomnianych forów, w ramach którego została zorganizowana konferencja będąca przedmiotem poniższego sprawozdania, to Forum Naukowe – „Prawne i medyczne aspekty zdrowia człowieka”, będące „pomostem” pomiędzy prawem a medycyną. Nawiązanie tego rodzaju współpracy spowodowane jest faktem, że zwłaszcza w XXI wieku badania interdyscyplinarne zyskały na szczególnym znaczeniu. Jest to następstwem znacznego rozwoju nowych technologii, niosących postęp we wszystkich dziedzinach życia. W ramach Forum w dniu 8 listopada 2014 r. odbyło się uroczyste podpisanie umowy międzynarodowej Sieci Naukowej pod nazwą „Badania naukowe i prace rozwojowe na rzecz rozwiązywania prawnych i medycznych problemów zdrowia człowieka”. Partnerami tej Sieci są: Królewski Uniwersytet w Cambridge (Royal University of Cambridge, Wielka Brytania), Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku (lider sieci), Uniwersytet Medyczny w Białymstoku oraz Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach⁶. W ramach podpisanej międzynarodowej umowy w dniach 7–9 listopada 2014 r. miała miejsce konferencja pt. „Wybrane prawne i medyczne problemy ginekologii dziecięcej”, której pokłosie stanowi wydane niedawno opracowanie monograficzne⁷. Działania podejmowane w ramach opisanych powyżej międzyu-

W. Pływaczewski (red.), *Organized crime and terrorism. Reasons, manifestations, counteractions*, Olsztyn 2011, s. 304; materiały z III Forum Naukowego „Podlasie – Warmia i Mazury” pt. „Nauki penalne i kryminologiczne wobec nowych form i technik przestępczych” zamieszczone w numerze specjalnym, *Przegląd Policyjny* 2012, nr 1 (105).

⁵ Zob. M. Duda, J. Narodowska, *Sprawozdanie z IV Forum Naukowego „Podlasie – Warmia i Mazury”, międzynarodowej konferencji naukowej nt. „Ochrona rynków finansowych – przeciwdziałanie patologiom”, Pacółtowo, 6–8 maja 2014 r.*, *Przegląd Policyjny* 2014, nr 2 (114), s. 199.

⁶ Królewski Uniwersytet w Cambridge to drugi po Oksfordzie najstarszy uniwersytet Wielkiej Brytanii, posiadający ponad osiemsetletnią historię, prestiż i uznaną pozycję w świecie. Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku od wielu lat należy do czołówki polskich jednostek naukowych. W ostatniej ocenie parametrycznej dokonanej przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego zajął pierwsze miejsce wśród wydziałów prawa w Polsce, zaś w tegorocznym rankingu wydziałów prawa Rzeczypospolitej – drugie. Z kolei Uniwersytet Medyczny w Białymstoku posiada prestiżowy status Krajowego Naukowego Ośrodka Wiodącego, a Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach może poszczycić się jednym z największych dorobków naukowych pośród uczelni medycznych, przejawiający się chociażby liczbą około sześćdziesięciu tysięcy publikacji za okres ostatniego ćwierćwiecza.

⁷ Zob. E. Guzik-Makaruk, V. Skrzypulec-Plinta, J. Szamatowicz (red.), *Wybrane prawne i medyczne aspekty ginekologii dziecięcej*, Wydawnictwo Temida 2, 2015, s. 280.

czelnianych inicjatyw cieszą się olbrzymim zainteresowaniem w skali krajowej i międzynarodowej.

Współpraca naukowo-badawcza w ramach Sieci Naukowej – „Badania naukowe i prace rozwojowe na rzecz rozwiązywania prawnych i medycznych problemów zdrowia człowieka” prowadzona jest przede wszystkim z dyscyplin z zakresu zarówno nauk prawnych, w szczególności prawa karnego, kryminologii i kryminalistyki, prawa ochrony zdrowia, prawa cywilnego, jak i nauk medycznych oraz nauk o zdrowiu. Aktywność Sieci została ukierunkowana na integrację środowisk naukowych jej Członków, wymianę doświadczeń oraz konkretne działania realizowane głównie na rzecz rozwoju nauki. Środkiem pozwalającym na osiągnięcie przyjętych celów jest podejmowanie badań empirycznych głównie z zakresu medycyny, prawa i kryminologii. Jednym z aspektów działalności opisanych powyżej forów naukowych jest organizowanie konferencji i sympozjów naukowych. Tegoroczna konferencja pt. „Prawne, kryminologiczne i medyczne aspekty wykluczenia społecznego” była kolejnym z cyklicznie zaplanowanych przedsięwzięć.

Dziekan Wydziału Prawa UwB – prof. zw. dr hab. Emil W. Pływaczewski wskazał, że rozważania podjęte w ramach międzynarodowej konferencji „Prawne, kryminologiczne i medyczne aspekty wykluczenia społecznego” stanowią kontynuację działań o charakterze naukowo-badawczym” Zakładu Prawa Karnego i Kryminologii Katedry Prawa Karnego Wydziału Prawa UwB, dotyczących aspektów wykluczenia społecznego. W dniu 13 sierpnia 2013 r. w Białowieży, w ramach I polsko-japońskiego forum naukowego, miała miejsce międzynarodowa konferencja naukowa pt. „Legal, criminological and victimological aspects of social exclusion”⁸, podczas której wykazano, że wykluczenie społeczne jest coraz to większym problemem współczesnego świata, wymagającym debat na szczeblu międzynarodowym. Co więcej, zjawisko to nie pozostaje obojętne prawu karnemu i kryminologii, dlatego ważnym jest podejmowanie rozważań z nim związanych. Trzecie polsko-japońskie seminarium pt. „Ausgewählte Aspekte der sozialen Ausgrenzung”⁹, dotyczące wybranych aspektów wykluczenia społecznego, odbyło się w dniu 3 września 2014 r. w Supraślu.

Po wystąpieniu Dziekana Wydziału Prawa UwB głos zabrał Sekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – Jerzy Kozdroń, który skupił się na przedstawieniu prawnego rozumienia oraz aspektów wykluczenia społecz-

⁸ Zob. M. Perkowska, E. Jurgielewicz, Międzynarodowa Konferencja Naukowa „Legal, criminological and victimological aspects of social exclusion” („Prawne, kryminologiczne i wiktymologiczne aspekty wykluczenia społecznego”, Białowieża, 13 sierpnia 2013 r.), *Prokuratura i Prawo* 2014, nr 3, s. 177–184.

⁹ W seminarium brał udział gość z Japonii – prof. Keiichi Yamanaka oraz Dziekan Wydziału Prawa – prof. zw. dr hab. Emil W. Pływaczewski, Prodziekan Wydziału Prawa ds. Nauki – dr hab. Ewa M. Guzik-Makaruk, prof. UwB oraz pracownicy i doktoranci Zakładu Prawa Karnego i Kryminologii Wydziału Prawa UwB.

nego i wskazał, że walka z tym zjawiskiem jest nieodzownym elementem współczesnego państwa demokratycznego. Następnie, prof. Emil W. Pływaczewski zapowiedział nagrane w formie wideo wystąpienie prof. Lawrence Shermana, dyrektora Instytutu Kryminologii Uniwersytetu w Cambridge, który z powodu licznych obowiązków służbowych nie mógł osobiście uczestniczyć w obradach. Profesor Sherman między innymi wyraził nadzieję, że w trakcie spotkania w Supraślu zostanie poruszonych wiele istotnych problemów wykluczenia społecznego. Wspomniał również o tym, że przyszło nam żyć w świecie, w którym funkcjonuje globalna sieć kryminalnych powiązań, dlatego zwłaszcza w tym kontekście ważna jest współpraca kryminologów z całego globu, by móc powstrzymać m.in. postępujący proces wykluczenia jednostek ze społeczeństwa, bardzo często powiązany z rosnącym problemem przestępczości. Na zakończenie Profesor raz jeszcze wyraził ubolewanie z powodu nieobecności oraz życzył owocnych obrad w międzynarodowym gronie, rekomendując reprezentującego Instytut Kryminologii Uniwersytetu w Cambridge dr Paola Campana.

W pierwszym panelu dotyczącym międzynarodowych aspektów wykluczenia społecznego, którym kierowali dr Michael Platzer (dyrektor oddziału ACUNS w Wiedniu) oraz dr Paolo Campana (Instytut Kryminologii Uniwersytetu w Cambridge), wystąpili prelegenci reprezentujący ośrodki badawcze z Austrii, Rosji, USA i Japonii. Na początku współmoderator panelu dr Michael Platzer wygłosił referat wprowadzający do tematu zrównoważonego rozwoju na świecie (pt. „Peaceful, Inclusive, Prosperous and Sustainable World”). Kolejny referent dr hab. Sławomir Redo wystąpił jako reprezentant Komisji ds. Zapobiegania Przestępczości i Wymiaru Sprawiedliwości ONZ (The Commission on Crime Prevention and Criminal Justice), w której pełni funkcję eksperta (United Nations Senior Crime Prevention and Criminal Justice Expert). W swoim referacie, pt. „Criminology and social inclusion from the United Nations perspective: A look into the post – 2015 educational agenda”, omówił zjawisko wykluczenia społecznego, odnosząc się do takich aspektów, jak zwalczanie korupcji i reforma działań zmierzających do zapobiegania przestępczości.

Trzecim referentem w omawianym panelu był przedstawiciel Rosyjskiego Państwowego Uniwersytetu Pedagogicznego im. A. I. Hercena w Sankt Petersburgu (Rosja) – prof. Yakov Gilinsky, który wygłosił referat pt. „Social Exclusion as Criminogenic and Victimogenic Factor. Russian Experience”. Przedmiotem jego wystąpienia były prawne i kryminologiczne aspekty wykluczenia społecznego. Prelegent zwrócił uwagę, iż w tym ujęciu osoby wykluczone społecznie mogą być zarówno sprawcami przestępstw, jak też i ich ofiarami. Podkreślił jednocześnie, że w Rosji większość badań empirycznych prowadzonych przez naukowców poświęconych jest temu pierwszemu aspektowi. Następnie prof. George Vincentnathan, afiliowany przez Uniwer-

sytet Texas-Pan American (USA), omówił w swoim referacie (pt. „Caste Exclusion and Violence among Catholics in India”) dyskryminację katolików w Indiach. Przedstawił rys historyczny rozwoju Indii oraz towarzyszący temu proces powstawania kast społecznych. Profesor wykazał, że funkcjonowaniu kast społecznych w Indiach towarzyszy proces wykluczenia grup katolickich.

Kolejnym prelegentem był prof. Minoru Yokoyama z Uniwersytetu Koku-gakuin w Tokio (Japonia), który w wystąpieniu pt. „Exclusion and Inclusion of Offenders in Japan with Low Tolerance” zaprezentował aspekty wykluczenia społecznego sprawców przestępstw popełnianych w Japonii. Kluczowym elementem Jego referatu było scharakteryzowanie procesu resocjalizacji osób skazanych, który nieustannie ewoluuje, przybiera różnego rodzaju formy i postacie. Profesor podkreślił, iż proces ten ma przyczynić się do minimalizowania stygmatyzacji sprawców przestępstw przez społeczeństwo, bowiem ta grupa społeczna staje się coraz bardziej zagrożona wykluczeniem.

Prelegentami drugiego panelu międzynarodowego, kierowanego przez prof. Yakova Gilinsky’ego i dra hab. Sławomira Redo, byli przedstawiciele z Rosji, Turcji, Wielkiej Brytanii, Austrii oraz Słowacji. Pierwszy referat pt. „Excluded and outlawed as biopolitics in the late modern society” zaprezentował prof. Nikolai Aleksiejewicz Isaev (The Herzen State Pedagogical University of Russia). Profesor skoncentrował się głównie na procesie kryminalizacji jako sposobowi rozwiązywania problemów społecznych. Porównał go jednak do krótkowzrocznej polityki prowadzonej przez państwa (w tym również i Rosję), oderwaną od historii, kultury, a nawet tożsamości narodowej. Z kolei, prof. dr Mesut Hakki Caşın, reprezentujący turecki Uniwersytet Ōzyeğin w Stambule (Turcja), do zagadnienia wykluczenia społecznego podszedł przez pryzmat syryjskich uchodźców w wystąpieniu pt. „Syrian Massive Refugees Crisis: How to Response Humanitarian Law and Impact on European Security”. Omówił trzy zasadnicze kwestie, to jest: prawne aspekty związane z syryjskimi uchodźcami, wpływ działań o charakterze humanitarnym podejmowanych przez Unię Europejską (w tym również prawa humanitarne) na bezpieczeństwo oraz odgrywaną przez tę grupę ludzi rolę w procesie kształtowania tureckiej polityki wobec uchodźców.

Trzeci referat w tym panelu pt. „The structure of human trafficking: Lifting the bonnet on a transnational ring” był udziałem dr Paolo Campana. Koncentrując się na procederze handlu ludźmi, prelegent omówił wyniki badań empirycznych poświęconych tej patologii. Wyjaśnił, jak handlarze ludźmi organizują swoją działalność, wskazał metody werbunku, formy wykorzystania, a także sposoby kontrolowania ofiar handlu ludźmi oraz kierunki i rodzaje zniewolenia. Następnie Jolanta Łopusiewicz-Redo, będąca członkiem pozarządowej agendy ONZ – Azjatyckiej Fundacji ds. Zapobiegania Przestępczości (UN NGO, Asia Crime Prevention Foundation – ACPF), omówiła

w swoim referacie (pt. „*Pro publico bono* legal assistance for the materially impoverished clients, as a contribution to the United Nations sustainable development goals 2016–2030: An Eurasian view”) świadczenie bezpłatnej pomocy prawnej. Prelegentka wykazała wpływ działalności adwokatów (m.in. w Polsce), która odbywa się *pro publico bono*, na zrównoważony rozwój, będący jednym z ważniejszych celów do osiągnięcia, jakie wyznaczyło sobie ONZ. Zrównoważony rozwój został potraktowany przez Jolantę Łopusiewicz-Redo jako jeden z elementów pozwalających na walkę z wykluczeniem społecznym.

Ostatnie wystąpienie pt. „Przestępczość młodzieży i wybrane inicjatywy o resocjalizacyjnym charakterze podejmowane na terenie Republiki Słowackiej” zaprezentowała ppłk dr Magdalena Ondicova, reprezentująca Akademię Korpusu Policji w Bratysławie na Słowacji. Podstawowe zagadnienia omówione przez prelegentkę to przestępczość nieletnich, odbywanie kar przez tę kategorię skazanych oraz stosowane wobec nich metod oddziaływania resocjalizacyjnego (np. obowiązek uczestniczenia w leczeniu ambulatoryjnym czy w programie edukacyjnym lub społecznym). Podsumowania panelu dokonali współprzewodniczący prof. Yakov Gilinsky i dr hab. Sławomir Redo.

Pierwszego dnia konferencji, oprócz scharakteryzowanych powyżej paneli międzynarodowych, miały miejsce również cztery inne sesje, w których występowali przedstawiciele polskich instytucji i jednostek naukowych. Sesje pt. „Praktyczne aspekty działań na rzecz przeciwdziałania wykluczeniu społecznemu” oraz „Kryminologiczne i wiktymologiczne aspekty wykluczenia społecznego” odbywały się równocześnie. W pierwszej z nich prowadzonej przez prof. dr hab. n. med. Leszka Markuszewskiego oraz dr. hab. Pawła Szuszczyńskiego, prof. UwB, wystąpiło czterech prelegentów reprezentujących dwa podmioty: Wydział Prawa UwB oraz Służbę Więzienną. Zagadnienia poruszane przez nich oscylowały wokół zagadnień związanych w szczególności z działaniami podejmowanymi przez Wydział Prawa UwB na rzecz przeciwdziałania wykluczeniu społecznemu (prof. Emil W. Pływaczewski, dr hab. Ewa M. Guzik-Makaruk, prof. UwB, mgr Diana Dajnowicz), bezpieczeństwem medycznym (płk w st. spocz. dr hab. Paweł Szuszczyński, prof. UwB), zachowaniami autodestrukcyjnymi w warunkach izolacji więziennej (Naczelny Lekarz Więziennictwa – prof. dr hab. n. med. Leszek Markuszewski), a także prowadzeniem oddziaływań penitencjarnych i resocjalizacyjnych w jednostkach penitencjarnych okręgu białostockiego (ppor. mgr Eliza Siemienkiewicz z Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Białymstoku). W drugiej, równoległej sesji prowadzonej przez dr. hab. Wiesława Pływaczewskiego, prof. UWM, oraz dr. Janusza Bryka (Dziekana Wydziału Administracji WSPol w Szczytnie) wystąpienia zaprezentowało czterech prelegentów. Tematy przez nich poruszone dotyczyły różnych zagadnień, takich

jak: sztuczne odżywianie i nawadnianie osób w stanach terminalnych z perspektywy sądów (Witold Pawlak, sędzia Sądu Okręgowego Woodgreen w Londynie), seksualne wykorzystywanie osób bezradnych lub upośledzonych umysłowo (dr hab. Monika Płatek, prof. UW), opieka ginekologiczna dla kobiet z różnymi potrzebami (prof. dr hab. n. med. Violetta Skrzypulec-Plinta, Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach) oraz aspekty prawne, ekonomiczne i społeczne mniejszości romskiej w Słowacji (dr hab. Jacek Dworzecki, prof. WSPol).

Kolejną sesję pt. „Praktyczne aspekty działań na rzecz przeciwdziałania wykluczeniu społecznemu” poprowadzili ppor. mgr Eliza Siemienkiewicz oraz dr Dariusz Ćwikowski. Pięciu referentów zaprezentowało w swoich wystąpieniach problemy, z jakimi przychodzi im się codziennie zmierzać. Współmoderator panelu, dr Dariusz Ćwikowski, opisał aspekty wykluczenia społecznego w kontekście bezpieczeństwa ekonomicznego państwa i obywateli. Zagadnienia z zakresu praktyki streetworkerów z Fundacji „Spe Salvi” w Białymstoku – odnośnie niesienia pomocy osobom wykluczonym społecznie – przedstawiła mgr Izabela Wiktoruk. Izbę Komorniczą reprezentowała mgr Karolina Trykacz, która podjęła temat grup zagrożonych wykluczeniem społecznym w kontekście działań komorników. Sędzia Sądu Rejonowego w Bydgoszczy – mgr Jagna Rumińska skupiła się podczas wystąpienia na wątpliwościach organu procesowego co do poczytalności podejrzanego, które mogą stanowić powód do stygmatyzacji, ale również mogą przyczyniać się do wyłączenia odpowiedzialności karnej osób cierpiących na choroby psychiczne. Adwokat Michał Ciupa przedstawił referat poruszający zagadnienia prawno-medyczne dotyczące ochrony danych medycznych i tajemnicy lekarskiej, będące elementem zapobiegającym wykluczeniu społecznemu nosicieli wirusa HIV.

Równoległa sesja do opisaney powyżej dotyczyła kryminologicznych i wiktymologicznych aspektów wykluczenia społecznego. Kierowały nią dr hab. Monika Płatek, prof. UW (Uniwersytet Warszawski) oraz prof. dr hab. n. med. Violetta Skrzypulec-Plinta (Śląski Uniwersytet Medyczny). Prelegenci tej części spotkania konferencyjnego wykazali, jak wiele aspektów wykluczenia społecznego występuje w kryminologii. Doktor hab. Wiesław Pływaczewski, prof. UWM, analizował nieuczciwe praktyki na rynku żywności wpływające na wiktymizację osób starszych, zaś dr hab. Leszek Wieczorek, prof. UJK, omówił wykluczenia społeczne na przykładzie miasta średniej wielkości. Z kolei, dr hab. Janusz Sawicki, prof. UW, wskazał zależności pomiędzy przedmiotowym zjawiskiem a sprawcami wybranych kategorii wykroczeń. Żebractwo przyczyniające się do wykluczenia, będące jednocześnie formą handlu ludźmi, scharakteryzowali dr Janusz Bryk oraz mgr Jakub Bryk. Kolejną grupą zagrożoną wykluczeniem, a omówioną podczas konferencji, były osoby niepełnosprawne, których bezpieczeństwo w ruchu dro-

gowym przeanalizowała dr Emilia Jurgielewicz-Delegacz. W panelu tym została przedstawiona także działalność instytucji pomocy społecznej służąca przeciwdziałaniu patologiom w środowiskach lokalnych – tematykę tę zaprezentowała dr Monika Kotowska. Interesujący był także referat dr hab. n. med. Agnieszki Drosdzol-Cop, która na przykładzie zakażenia dziewcząt wirusem HPV wykazała, jak zdrowie człowieka może wywierać wpływ na wykluczenie społeczne.

Drugi dzień konferencji w Supraślu poświęcony był medycznym aspektom wykluczenia społecznego. Pierwszą z dwóch merytorycznych sesji, jakie odbyły się tego dnia, poprowadzili prof. dr hab. n. med. Jacek Szamatowicz oraz dr n. med. Anna B. Kluz-Kowal. Poruszane wówczas zagadnienia dotyczyły różnych aspektów wykluczenia społecznego, których podłożem może być niepłodność, zaburzenia rozwoju płciowego czy zaburzenia słuchu. Ostatnia sesja – moderowana przez prof. dr hab. n. med. Alicję Wasiluk oraz prof. dr hab. n. med. Marka Rogowskiego – stanowiła kontynuację poprzedniej. Doktor hab. n. med. Anna Grzeszczuk z Uniwersytetu Medycznego w Białymstoku ukazała problematykę wirusa HIV na Podlasiu. Reprezentujący tę samą instytucję – dr hab. n. med. Napoleon Waszkiewicz omówił aktualny problem związany z używaniem dopalaczy. Kwestię stosowania używek przez młodociane kobiety oraz skutki zdrowotne wykazała w swoim wystąpieniu dr n. med. Anna B. Kluz-Kowal. Prelegentka z Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, dr Aleksandra Nowak, przedstawiła problem wykluczenia społecznego na tle zjawiska narkomanii. W ostatnim referacie dr n. med. Monika Zbucka-Krętowska starała się odpowiedzieć na pytanie, czy medycyna może zapobiec wykluczeniu społecznemu.

Podsumowania konferencji dokonała dr hab. Ewa M. Guzik-Makaruk, prof. UwB – Prodziekan ds. Nauki Wydziału Prawa UwB, która była jednym z członków Komitetu Naukowego i koordynowała prace Komitetu Organizacyjnego. Profesor Ewa M. Guzik-Makaruk zreasumowała główne wątki obrad konferencyjnych, podkreślając również, że wszelkiego rodzaju działania mające na celu przeciwdziałanie oraz zwalczanie wykluczenia społecznego nie będą możliwe bez aktywnego udziału przedstawicieli świata nauki oraz praktyki. Dlatego też takie interdyscyplinarne spotkania, jak konferencja w Supraślu, przyczyniają się do poznania wielu aspektów, w tym kryminologicznych czy medycznych, przedmiotowego zjawiska, co w przyszłości pozwoli na kompleksowe kreowanie polityki integracji społecznej. We współczesnym bowiem świecie pojęcie wykluczenia społecznego występuje w kontekście bardzo szerokich zakresów problemowych. Przez Unię Europejską i Organizację Narodów Zjednoczonych zostało uznane za jedną z fundamentalnych barier uniemożliwiających osiągnięcie wzrostu ekonomicznego oraz zrównoważonego rozwoju. Dla przykładu: w Unii Europejskiej co piąta osoba jest zagrożona wykluczeniem społecznym oraz idącym za tym ubóstwem. Tak

duża liczba ludzi żyjących na marginesie społeczeństwa jest naruszeniem spójności społeczeństwa, która zmniejsza potencjał mieszkańców starego kontynentu. Dlatego też zjawisko to jest coraz częściej przedmiotem aktów prawnych, spotkań, konferencji czy badań naukowych. W dokumentach strategicznych Unii Europejskiej oraz państw członkowskich pojawiają się zagadnienia dotyczące prowadzenia polityki służącej zwalczaniu wykluczenia społecznego. Wszystko to ma służyć łagodzeniu objawów wykluczenia, a przede wszystkim zmniejszać jego ryzyko, zwłaszcza wśród grup szczególnie na nie podatnych (np. dzieci, osób starszych, samotnych kobiet, osób bezdomnych i bezrobotnych, osób w wieku produkcyjnym nieaktywnych zawodowo, w tym niepełnosprawnych czy zamieszkujących obszary wiejskie, migrantów i mniejszości etnicznych).

W trakcie konferencji zaprezentowana była również wystawa eksponatów sztuki więziennej osadzonych z Zakładu Karnego w Białymstoku. Ostatniego dnia po zakończeniu obrad dla uczestników konferencji została zaaranżowana wycieczka do ogrodu leśnego „Silvarium” w Poczopku. Mieli oni również okazję poznania bliżej mniejszości etnicznej, jaką tworzą Tatarzy, bowiem odwiedzili meczet i cmentarz w Kruszynianach oraz skosztowali ich tradycyjnej kuchni.

Informujemy naszych Czytelników, że na stronie internetowej Prokuratury Krajowej pod adresem www.pk.gov.pl, w zakładce „Prokuratura i Prawo/opublikowane numery”, udostępniliśmy nieodpłatnie 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@pk.gov.pl lub wojciechkotowski@poczta.onet.pl.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane, 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.pk.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.