



Prokuratura i Prawo

NR 6/czerwiec 2016



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA PROGRAMOWA

Przewodniczący – **Bogdan ŚWIĘCZKOWSKI**

Członkowie: Janina BŁACHUT, Jerzy BRALCZYK, Władysław CZĄPLIŃSKI, Tadeusz ERECIŃSKI,
Romuald KMIĘCIK, 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 SZAFRAŃSKI, Anna WDOWIARZ-PELC, Krzysztof
WÓJCIK

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – **Marek SADOWSKI**

Z-ca Redaktora Naczelnego – Anna WDOWIARZ-PELC

Sekretarz Redakcji – Wojciech KOTOWSKI

Współpraca: Joanna CERAŃSKA

WYDAJE

PROKURATURA KRAJOWA

Adres Redakcji:

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

Tel. 22 125 1883

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*

dr hab. Radosław Krajewski, prof. UKW w Bydgoszczy

Uzasadnienia kryminalizacji kazirodztwa	5
<i>Justification for criminalisation of incest</i>	28

Dominika Czerniak, doktorantka Uniwersytetu Wrocławskiego

Obowiązki państwa wobec ofiar zgwałcenia na tle orzecznictwa strasburskiego	29
<i>Positive obligations on states towards rape victims under Strasbourg case law</i>	49

Kamil Siwek, student Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu

Pojęcie „ujawni” w art. 60 § 3 k.k. (uwagi na tle postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2013 r., sygn. III KK 235/13)	50
<i>Term „reveals” as used in the Penal Code, Article 60, § 3 (remarks following the Supreme Court decision of 5 November 2013, file ref. no. III KK 235/13)</i>	65

dr Karol Juszka, Uniwersytet Jagielloński

Wpływ kształtu wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne na efektywność instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego	66
<i>Impact of specificity of the judgment to conditionally discontinue criminal proceedings on the effectiveness of conditional discontinuation of criminal proceedings</i>	85

Arkadiusz Szwedowski, prokurator Prokuratury Okręgowej w Olsztynie

Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu jako jeden z przedmiotów zabezpieczenia majątkowego	86
<i>The cooperative member's ownership right to an accommodation as one of the ways security on property</i>	98

dr Dariusz Drajewicz, sędzia Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa

Posiedzenie przygotowawcze w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego	99
<i>Intermediate diet under the amended Code of Criminal Procedure</i>	123

dr Małgorzata Żbikowska, adiunkt Uniwersytetu Szczecińskiego	
Właściwość funkcjonalna Sądu Najwyższego do rozpoznawania zażaleń w postępowaniu okołokasacyjnym	124
<i>Functional jurisdiction of the Supreme Court to examine appeals against procedural decisions issued in cassation-related proceedings</i>	141
Joanna Karnat, prokurator Prokuratury Rejonowej Gdańsk-Śródmieście, delegowany do Prokuratury Okręgowej w Gdańsku	
Blokada środków na rachunku bankowym w związku z podejrzeniem wykorzystania działalności banku do gromadzenia środków związanych z przestępstwem innym niż pranie pieniędzy albo finansowanie terroryzmu w praktyce prokuratorskiej	142
<i>Blockade of a bank account in connection with the suspicion of using bank's activity to gather funds connected with a crime other than money laundering or terrorist financing in a prosecutor's practice</i>	157

Materiały szkoleniowe/*Training materials*

dr inż. Waldemar Maciejko, ekspert badań fonoskopijnych Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego	
Badania fonoskopijne	158
<i>Phonoscopic examination</i>	174

Glosy/*Commentaries*

do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 6 sierpnia 2013 r., sygn. II AKa 118/13 (dot. współczucia wywołanego cierpieniami psychicznymi) – oprac. dr Katarzyna Nazar.	175
<i>to the ruling issued by the Court of Appeal in Łódź on 6 August 2013, file ref. no. II AKa 118/13 (concerning compassion triggered by mental suffering) – by Katarzyna Nazar, Ph. D.</i>	184
do wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 20 stycznia 2015 r., sygn. VI Ka 624/14 (dot. wykładni art. 156 § 1 pkt 2 k.k.) – oprac. dr Agnieszka Barczak-Oplustil	185
<i>to the judgment issued by the District Court in Słupsk on 20 January 2015, ref. file no. VI Ka 624/14 (concerning interpretation of the Penal Code, Article 156, § 1) – by Agnieszka Barczak-Oplustil, Ph. D.</i>	190

ARTYKUŁY

Radosław Krajewski

Uzasadnienia kryminalizacji kazirodztwa

Streszczenie

Kryminalizacja kazirodztwa uzasadniana jest różnymi racjami, jak w szczególności eugenicznymi, potrzebą ochrony obyczajności, jak też względami na prawidłowe funkcjonowanie rodziny. Argumentacje przedstawicieli doktryny w tym zakresie nie są jednorodne, a w wypowiedziach niektórych z nich pojawiają się pewne wątpliwości odnośnie do poszczególnych przesłanek kryminalizacji takich zachowań, czy wręcz postulaty dekryminalizacji kazirodztwa. Przedmiotowe opracowanie jest próbą przedstawienia uzasadnień bytu tego przestępstwa, pewnego ich uporządkowania, prowadzącą do konkluzji o zasadności traktowania kazirodztwa jako przestępstwa.

Kazirodztwo, potocznie rozumiane jako obcowanie płciowe pomiędzy najbliższymi krewnymi, w polskim porządku prawnym traktowane jest jako przestępstwo. Ma to długą tradycję i wpisuje się w dominującą tendencję, jeśli patrzeć na perspektywę komparatystyczną, choć są kraje, w tym europejskie, gdzie zachowania takie nie są kryminalizowane, jak we Francji, Hiszpanii, Portugalii, Holandii, Belgii oraz Szwecji.

Zakres prawnokarnego zakazu relacji kazirodczych precyzyjnie wyznacza przepis art. 201 kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r., który umiejscowiony jest w rozdziale XXV „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”. Zgodnie z nim, „kto dopuszcza się obcowania płciowego w stosunku do wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Ujęcie to różni się nieco od regulacji poprzednio obowiązujących.

Mianowicie w kodeksie karnym z dnia 11 lipca 1932 r. kazirodztwa dotyczył art. 206 umieszczony w rozdziale XXXII „Nierząd”, który to przepis stanowił, że „kto spółkuje z krewnym w linii prostej, bratem lub siostrą, podlega karze więzienia do lat 5”. Natomiast kodeks karny z dnia 19 kwietnia 1969 r. penalizował kazirodztwo w art. 179 zamieszczonym w rozdziale XXIII „Przestępstwa przeciwko obyczajności”, który stanowił, że „kto dopuszcza się obcowania płciowego z krewnym w linii prostej, bratem lub siostrą albo z osobą pozostającą w stosunku przysposobienia, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5”. Najwężiej kazirodztwo ujęte było więc pod rządami kodeksu karnego z 1932 r., który zabraniał tylko spółkowania pomiędzy najbliższymi krewnymi, gdy kodeks karny z 1969 r. przewidywał odpowiedzialność karną za obcowanie płciowe i to nie tylko pomiędzy najbliższymi krewnymi, ale także pomiędzy osobami pozostającymi w stosunku przysposobienia, którą to formułę przejął obowiązujący kodeks karny.

Różnice te wynikały z różnego rozumienia podstaw kryminalizacji relacji seksualnych pomiędzy osobami najbliższymi. Początkowo bowiem najważniejszym, a w opiniach niektórych jedynym, argumentem były względy eugeniczne, do których z czasem doszło przekonanie o potrzebie ochrony obyczajności, aby następnie ciężar racji przemawiających za potrzebą traktowania kazirodztwa jako przestępstwa przesunięty został na ochronę rodziny i inne przesłanki, z ograniczaniem albo wręcz negowaniem przez niektórych kwestii eugenicznych, jak też poddawaniem pod wątpliwość zasadności ochrony obyczajności.

W celu ukazania ewolucji uzasadnień traktowania kazirodztwa jako przestępstwa poniżej przytoczono poglądy przedstawicieli polskiej doktryny prawa karnego. Uczyniono to w kolejności adekwatnej do obowiązywania poszczególnych kodeksów karnych, co wydaje się najlepiej służyć prezentacji zmian w przedmiotowym zakresie.

Jak bowiem na gruncie kodeksu karnego z 1932 r. pisał J. Makarewicz: „Przepis art. 206 kładzie nacisk nie na akt nierządny a na spółkowanie. Myślą podstawową tego przepisu jest nie tyle ochrona tzw. płciowej moralności, ile ochrona gatunku przed endogamią prowadzącą do zwyrodnienia rasy. Wymóg obligatoryjnej egzogamii nie jest trudny do urzeczywistnienia, skoro kazirodztwo ogranicza się do linii wstępnej i zstępnej (ojciec z córką, matka z synem), tudzież do stosunku płciowego brata z siostrą. Ponieważ chodzi tu o czystość rasy, sprawa ślubnego lub nieślubnego pochodzenia nie odgrywa żadnej roli. Rodzeństwo może być przyrodnie, ponadto nie jest przeszkodą do poczytania przestępstwa fakt, że jedno jest pochodzenia ślubnego, drugie nieślubnego”¹. Jeszcze bardziej bezpośredni w uzasadnieniu kryminalizacji kazirodztwa był L. Peiper, który pisał, że „ponieważ ujawnionym w mo-

¹ J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1932, s. 253–254.

tywach Komisji Kodyfikacyjnej celem karalności kaziroductwa jest wyłącznie ochrona czystości rasy, przeto pod art. 206 podpada wyłącznie wprowadzenie członka męskiego do pochwy, nie zaś jakikolwiek inny czyn lubieżny, choćby nim było przyłożenie części rodnych obu stron. Czyn jest dokonany z chwilą wprowadzenia członka męskiego do pochwy, choćby wytrysk nasienia nie nastąpił lub choćby błona dziewicza nie została naruszona". Jednocześnie autor ten przytoczył motywy Komisji Kodyfikacyjnej, zgodnie z którymi projekt kodeksu stał na stanowisku „ograniczenia kaziroductwa jedynie do wypadków aktu płciowego, będącego spółkowaniem, spełnionym między najbliższymi krewnymi, a z pominięciem powinowatych, przy których względ na utrzymanie gatunku nie zachodzi. Karanie stosunków płciowych między teściem a synową dałoby się uzasadnić chyba tylko względami na utrzymanie czystości życia płciowego w rodzinie. Społeczeństwo nie ma powodu zajmować się miłosnymi komplikacjami na tle życia rodzinnego. Z natury rzeczy inne czyny nierządne poza spółkowaniem muszą być bezkarnymi, skoro punkt wyjścia jest czysto genetyczny”². Wątpliwości co do eugenicznych przesłanek zakazu kaziroductwa w kodeksie karnym z 1932 r. nie miał także W. Makowski, gdy pisał, że „kodeks karny uważa za kaziroductwo tylko obcowanie płciowe pomiędzy krewnymi w linii prostej oraz pomiędzy braćmi i siostrami. Przedmiotem ochrony prawnej jest w tym wypadku względ eugeniczny, dlatego też kwestia powinowactwa nie jest brana pod rachubę”³.

Jak wspomniano, kodeks karny z 1969 r. rozszerzył w porównaniu z kodeksem karnym z 1932 r. zakres prawnokarnego zakazu kaziroductwa i to zarówno w ujęciu przedmiotowym, gdyż „spółkowanie” zastąpił „obcowaniem płciowym” rozumianym nie tylko jako spółkowanie między kobietą i mężczyzną, lecz szerzej jako stosunki oralne i analne pomiędzy osobami odmiennej, ale także tej samej płci, jak też w kontekście podmiotowym, bowiem zakazem tym objął także osoby pozostające w stosunku przysposobienia. Zmiany te doprowadziły I. Andrejewa, W. Świdę i W. Woltera do wniosku, że „kaziroductwo jest zamachem na obyczajność w dziedzinie stosunków seksualnych. U podłoża tego zakazu nie leży przeświadczenie o szkodliwości stosunków seksualnych między bliskimi krewnymi z punktu widzenia eugenicznego, skoro kodeks karny obejmuje zakazem również obcowanie płciowe między osobami, które nie są krewnymi, a mianowicie między przysposabiającym a przysposobionym. O zmianie poglądu na tę sprawę może świadczyć również zastąpienie czasownika «spółkuje» określeniem «obcowanie płcio-

² L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających wraz z niektórymi ustawami dodatkowymi i wzorami orzeczeń do prawa o wykroczeniach, Kraków 1933, s. 568.

³ W. Makowski, Kodeks karny 1932. Komentarz, Warszawa 1933, s. 476.

we», które jest szersze”⁴. I. Andrejew pisał wprost, że dawniej „istniał pogląd, dziś zarzucony, że potomstwo ze stosunku pomiędzy bliskimi krewnymi jest niepożądane ze względów eugenicznych. Jednakże względy te nie są motywem karalności kazirodztwa i dlatego art. 175 k.k. z 1969 r. obejmuje swoim zasięgiem nie tylko osoby blisko spokrewnione, lecz również osoby bliskie z tytułu przysposobienia”⁵.

Inni autorzy nie byli jednak tak stanowczy w odrzucaniu racji eugenicznych kryminalizacji kazirodztwa na gruncie kodeksu karnego z 1969 r., łącząc je z innymi przesłankami. Mianowicie J. Śliwowski uważał, że „bezpośrednim przedmiotem ochrony są tu względy eugeniczne, a więc spłodzenie pełnowartościowego potomstwa, a także względy etyczno-moralne. Mamy więc do czynienia z dwoma przedmiotami ochrony – głównym i dodatkowym, przy czym obyczajność jest przedmiotem dodatkowym”⁶. Podobne zdanie w tym względzie mieli J. Bafia, K. Mioduski i M. Siewierski, którzy pisali, że skoro „karalność kazirodztwa między osobami o bliskim stopniu pokrewieństwa jest rozszerzona również na stosunki wynikające z przysposobienia, to wynika z tego, że przesłanką karalności są względy nie tylko eugeniczne, ale także moralne”⁷. W odwrotnej kolejności przedmiot ochrony prawnokarnego zakazu kazirodztwa widzieli O. Chybiński, W. Gutekunst i W. Świda, według których chroni on „obyczajność, a dodatkowo ma na względzie zdrowie potomstwa, gdyż tego rodzaju obcowanie płciowe narusza zasady eugeniki”⁸.

Szerzej kwestię tę postrzegał K. Buchała, a mianowicie, że „przedmiot ochrony przestępstwa kazirodztwa jest złożony, chodzi bowiem nie tylko o prawidłowe funkcjonowanie rodziny, panującą obyczajowość w zakresie stosunków seksualnych, ale także o względy eugeniki, a więc o interes populacyjny społeczeństwa, choć to ostatnie nie dotyczy obcowania płciowego osób pozostających w stosunku przysposobienia”⁹. Także wieloaspektowe uzasadnienie prawnokarnego zakazu kazirodztwa na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. przedstawił M. Filar, według którego „argument o niebezpieczeństwach eugenicznych płynących ze stosunków płciowych osób związanych węzłem krwi nigdy w zasadzie nie został naukowo potwierdzony”. Według tego autora „korzenie zakazu kazirodztwa, z których wyrosło powszechne niemal tabu w tym względzie, mają proveniencję raczej kulturową

⁴ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 515.

⁵ I. Andrejew, Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1989, s. 421.

⁶ J. Śliwowski, Prawo karne, Warszawa 1975, s. 409.

⁷ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987, s. 151.

⁸ O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, Prawo karne. Część szczególna, Wrocław–Warszawa 1975, s. 186.

⁹ K. Buchała, Prawo karne materialne, Warszawa 1980, s. 703.

aniżeli biologiczno-antropologiczną”. Dostrzegając on również, że „rozpowszechnioną teorią uzasadniającą funkcjonowanie tego zakazu jest pogląd dopatrujący się jego podstaw w obawie przed zachwianiem społecznego procesu socjalizacji dzieci. Niewątpliwie jednak najbardziej przekonująca jest teoria upatrująca w zakazie kazirodtwa jedynie odwrotności społecznego zakazu egzogamii, który we wszystkich niemal społeczeństwach stał się konieczny dla osiągnięcia i zabezpieczenia struktury społecznej i powiązań kooperacyjnych sięgających poza granice jedności rodzinnej”¹⁰. Stanowisko to M. Filar powtórzył w nowszym opracowaniu, poświęconym projektowi aktualnie obowiązującego kodeksu karnego, dodając, że „teza o eugenicznej szkodliwości związków kazirodznych jest wysoce wątpliwa i pochodziła ona raczej z arsenału politycznego a nie biologicznego”, a jego charakter sprowadzający się do „odwrotności nakazu egzogamii, która we współczesnych rodzinach jest nieomal obiektywną koniecznością, podważa zasadność dodatkowego stawiania na jej straży sankcji prawnych”. Jednocześnie M. Filar proponował, aby odpowiednio wyeksponować element ochrony dzieci i innych osób zależnych poprzez ujęcie kazirodtwa jako kwalifikowanej postaci przestępstwa nadużycia zależności, gdyż „rozwiązanie takie nie tylko odpowiadałoby bardziej kryminologicznej i polityczno-kryminalnej logice tego przestępstwa, jak też ratowałoby jednolitość rodzajowego przedmiotu ochrony rozdziału kodeksu karnego poświęconego przestępstwom seksualnym. W sytuacji penalizacji kazirodtwa w przypadku pełnej zgody dorosłych partnerów przedmiotem ochrony nie jest oczywiście wolność od samostanowienia seksualnego, ta bowiem nie jest naruszona, lecz obyczajność w myśl zasady – nie wolno, bo nie wolno”¹¹. Propozycja ta, pozostająca w zgodzie z wolnościową koncepcją podejścia do prawnych zakazów odnośnie do sfery seksualnej człowieka w ogóle, jest rozsądna, stanowi bowiem wyraz pewnego kompromisu pomiędzy utrzymaniem kryminalizacji kazirodtwa a jego całkowitą dekryminalizacją, oczywiście, o ile przyjąć by zasadność dyskusji nad potrzebą kryminalizacji kazirodtwa jako odrębnego typu czynu zabronionego.

Krytyczne stanowisko wobec możliwości uzasadnienia kryminalizacji relacji seksualnych między osobami najbliższymi w okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. wyraził także J. Baranowski. Jego zdaniem „zakaz kazirodtwa w swej prawnej formie nie daje się uzasadnić faktami biologicznymi, ani też bezwzględными imperatywami życia społecznego”. Autor ten wskazał przy tym, że „siła przyciągania argumentów genetycznych polega prawdopodobnie na ich uniwersalistycznym charakterze, gdyż uzasadniają one zakaz kazirodtwa w każdym społeczeństwie i w każdej epoce.

¹⁰ M. Filar, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985, s. 79–80.

¹¹ M. Filar, *Problemy reformy prawa karnego w Polsce w zakresie przestępczości seksualnej*, Palestra 1995, nr 7–8, s. 27.

Są one punktami łączącymi naturalny i społeczny porządek świata i dostarczają przepisom prawa karnego ostatecznej, biologicznej legitymacji”, choć badania prowadzone wśród rodzin, w których wystąpiło kazirodztwo, ograniczone zresztą jedynie do populacji osób, które znalazły się w kręgu zainteresowania wymiaru sprawiedliwości, nie potwierdziły, aby odsetek dzieci dotkniętych wadami był w tych rodzinach większy aniżeli w rodzinach niedotkniętych kazirodztwem. Ponadto, według J. Baranowskiego, prawnokarny zakaz kazirodztwa nie chroni konkretnej rodziny, lecz bardziej rodzinną strukturę społeczeństwa, a więc rodzinę jako abstrakcyjny symbol i wartość, bowiem kazirodztwo nie jest przyczyną, lecz skutkiem innych czynników zakłócających życie rodzinne, a interwencja instytucji stosujących prawo karne zniszczyłaby taką rodzinę, zamiast ją chronić. Autor ten podniósł także, że dla ochrony dzieci przed relacjami seksualnymi wystarczające są inne przepisy, które zresztą przewidują surowsze sankcje aniżeli przepis o kazirodztwie, a zatem w tym kontekście przedmiot ochrony przepisu zakazującego kazirodztwa jest chroniony o wiele konsekwentniej i pełniej przez inne przepisy¹².

Wraz z przedmiotowym i podmiotowym rozszerzeniem prawnokarnego zakazu kazirodztwa na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. poszerzeniu uległa także perspektywa jego uzasadniania przez przedstawicieli doktryny prawa karnego. Oprócz racji eugenicznych dostrzegali oni bowiem względy ochrony obyczajności, jak też potrzebę ochrony rodziny. Niektórzy z nich starali się lansować pogląd, że uzasadnienie kryminalizacji kazirodztwa nie ma na względzie przesłanek eugenicznych, a jedynie opiera się na potrzebie ochrony obyczajności. Wówczas też pojawiły się już głosy wskazujące na trudności albo wprost niemożność znalezienia przekonujących argumentów przemawiających za kryminalizacją kazirodztwa.

Tendencje te nasiliły się pod rządami aktualnie obowiązującego kodeksu karnego, choć przedstawiciele nauki prawa karnego są w tym względzie podzieleni. Stanowiska odnośnie do uzasadnień kryminalizacji kazirodztwa podzielić można po pierwsze na te, które negują zasadność traktowania takich zachowań w kategorii przestępstwa, jak i te, według których istnienie prawnokarnego zakazu kazirodztwa jest zasadne. Po drugie w wypowiedziach poszczególnych autorów dostrzec można takie, które jako jedyne dobro podlegające ochronie przez przepis dotyczący kazirodztwa wskazują obyczajność przy odrzuceniu względów eugenicznych, jak też takie, które nie odrzucają eugenicznych przesłanek kryminalizacji w przedmiotowym zakresie, oraz takie, które odnoszą się do ochrony rodziny i innych, w tym nie podnoszonych dotychczas, argumentów.

¹² J. Baranowski, *Ratio legis* prawnokarnego zakazu kazirodztwa, *Przegląd Prawa Karnego* 1990, nr 3, s. 63–69 i 72.

Jeżeli chodzi o postulat rezygnacji z kryminalizacji kazirodztwa, to sformułował go J. Warylewski, który jest w tym poglądzie konsekwentny. Mianowicie już na początku nowego wieku przekonywał on, że względy eugeniczne nie mają znaczenia dla prawnokarnego zakazu kazirodztwa, a wręcz odwoływanie się do nich poprzez wskazywanie, że znaczna część dzieci zrodzonych z takich związków to dzieci ułomne, należy uznać za „nieodpowiedzialne, gdyż w ten sposób falsyfikuje się obiektywnie istniejącą rzeczywistość”. Według tego autora „zakaz kazirodztwa nie chroni również zdrowia potomstwa, programowo w przypadku przysposobionych i obcowania płciowego między krewnymi, które nie może prowadzić do poczęcia”. J. Warylewski uważa także, że prawnokarny zakaz kazirodztwa „nie chroni też prawidłowego, cokolwiek to znaczy, funkcjonowania rodziny, gdyż nie zabrania pobudzania i zaspokajania popędu płciowego w układach rodzinnych, byle tylko partnerzy powstrzymywali się od obcowania. Poza tym dysfunkcja rodziny prawie nigdy nie jest wynikiem związków kazirodczych, które pojawiają się jako konsekwencja innych czynników patologicznych”. J. Warylewski jest zdania, że „istniejący zakaz chroni wyłącznie idealne wyobrażenie pewnego modelu, nie jest zaś w stanie zapewnić ochrony konkretnej rodzinie. Wręcz przeciwnie, ingerencja prawa karnego zniszczy ją zapewne do końca”. Według niego, „w przypadku kazirodztwa mamy do czynienia wyłącznie z deklarowanym, a nie z rzeczywistym przedmiotem ochrony. Zakaz kazirodztwa nie jest wprawdzie klasycznym *superfluum* ustawowym, jednak w praktyce do tego sprowadza się jego rola. Chroni te dobra, które są przedmiotem ochrony innych przepisów. Natomiast w zakresie, w jakim nie jest ich powtórzeniem, odbiera dorosłym osobom prawo decydowania o swoim życiu seksualnym”. Argumenty te doprowadziły J. Warylewskiego do postulatu rezygnacji z kryminalizacji kazirodztwa, nawet nie od razu całkowitego zniesienia przedmiotowego zakazu, lecz przebiegającego etapami, z których pierwszy sprowadzałby się do zalegalizowania podejmowania dobrowolnego obcowania płciowego między osobami, które osiągnęły określony wiek lub zawarły związek małżeński. Autor ten uważa także za rozsądną propozycję stworzenia typu kwalifikowanego przestępstwa nadużycia stosunku zależności dla przypadków, gdyby nadużycie to miało charakter seksualny i miało miejsce w relacji między osobami najbliższymi¹³.

Argumenty te, jak też wniosek o rezygnacji z prawnokarnego zakazu kazirodztwa, J. Warylewski podniósł także w nowszych opracowaniach, dodając, że „karnoprawną regulację konsensualnych stosunków seksualnych między dorosłymi członkami rodziny uznaje za zbędną, a wolność seksualna

¹³ J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*. Rozdział XXV kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2001, s. 173–178; tenże, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001, s. 236–251; tenże, *Zakaz kazirodztwa w kodeksie karnym oraz w ujęciu porównawczym*, Przegląd Sądowy 2001, nr 5, s. 79–81 oraz 95–97.

małoletnich, którzy nie ukończyli 15. roku życia, chroniona jest w sposób wystarczający przez inne zakazy, w szczególności art. 197, art. 198, art. 199 i art. 200 k.k.". Według J. Warylewskiego zakaz kazirodztwa, odbierając dorosłym osobom prawo decydowania o swoim życiu seksualnym, narusza prawo do prywatności, które poręczają art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Jego zdaniem „wysuwanie pod adresem ustawodawcy postulatu, aby dokonał dekryminalizacji kazirodztwa jest głosem w obronie nie tylko wolności seksualnej, ale także tych wszystkich wolności człowieka, które są przez rządzących ograniczane i zawłaszczane”. Autor ten zastrzega przy tym, że „nie chodzi tu o zerwanie pomostu między prawem karnym a moralnością. Rozwiązanie takie nie prowadzi bowiem do konfliktu między prawem a ocenami moralnymi, gdyż nadal będzie można przestrzegać prawa i zachowywać się moralnie”, pisząc dalej, że „w bilansie zysków i strat uwzględniającym następstwa dekryminalizacji kazirodztwa za szczególnie moralne uważa poszanowanie i ochronę ludzkiej wolności”¹⁴. Autor ten argumenty te podniósł również w najnowszym opracowaniu¹⁵.

Zupełnie odmienne stanowisko w tej mierze prezentuje A. Zoll, który uważa, że „przeciwko uznaniu art. 201 k.k. za sprzeczny z Konstytucją i aktami prawa międzynarodowego ze względu na nieuzasadnioną ingerencję ustawodawcy w sferę życia prywatnego przemawiają ważne argumenty. Niewątpliwie zakaz uprawiania kazirodztwa jest bardzo głęboko zakorzenioną w naszej cywilizacji normą obyczajową. Czyrny takie naruszają więc moralność. Konwencja w art. 8 ust. 2 zezwala na ingerencję w sferę życia prywatnego ze względu na konieczność ochrony moralności”. A. Zoll nie uważa także „za sprzecznego z konstytucyjnym zakazem ingerencji w sferę życia prywatnego wyodrębnienia w Kodeksie karnym w tytule rozdziału XXV obyczajności, jako samodzielnego dobra prawnego”. Według niego, „stopień ingerencji przewidziany normą sankcjonującą w wypadku kazirodztwa uzasadniony jest także naruszeniem właściwej funkcji rodziny jako podstawowej komórki społecznej”¹⁶.

Argumenty J. Warylewskiego są istotne, zwłaszcza ten, że w zasadzie przepis art. 201 k.k. nie chroni w szerszym zakresie nic więcej, niż czynią to przepisy art. 197–200 k.k. Nie można do końca odmówić też racji J. Wary-

¹⁴ J. Warylewski, *Przywilej bogów*, (w:) *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, pod red. J. Zajądło, Warszawa 2008, s. 79–88; tenże, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, pod red. A. Wąska i R. Zawłockiego, Warszawa 2010, s. 1084–1088.

¹⁵ J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. R. A. Stefanskiego, Warszawa 2015, s. 1293–1295.

¹⁶ A. Zoll, *Ochrona prywatności w prawie karnym*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2000, nr 1, s. 224–225.

lewskiemu, że ochrona, którą przepis ten zapewnia, nie jest konsekwentna, gdyż zakazuje on tylko obcowania płciowego, inne czynności seksualne pozostawiając poza kręgiem swojego prawnokarnego zainteresowania. W pewnej mierze prawdą jest też, że kryminalizacja konsensualnych relacji seksualnych między dorosłymi osobami najbliższymi ogranicza ich wolność i prywatność. Podzielić także można pogląd co do tego, że prawnokarny zakaz kazirodtwa nie chroni konkretnej rodziny, gdyż z reguły jest on następstwem innych patologii jej dotyczących, a jedynie chroni pewne wyobrażenie o prawidłowo funkcjonującej rodzinie. Jednak racje wskazane przez A. Zolla także nie są pozbawione znaczenia, w tym co do relacji prawnokarnego zakazu kazirodtwa do standardów konstytucyjnych i prawnomiędzynarodowych. W konsekwencji trudno uznać argumentację J. Warylewskiego za mogącą uzasadniać potrzebę rezygnacji z traktowania kazirodtwa jako przestępstwa.

Zwolenniczką takiej dekryminalizacji jest jednak K. Banasik. Autorka ta uważa, że prawnokarny zakaz kazirodtwa sformułowany w art. 201 k.k. „nie jest niezbędny do właściwej prawnokarnej oceny zachowania sprawców w sytuacjach, gdy dopuszczają się oni jednocześnie zgwałcenia lub obcowania płciowego z małoletnim poniżej lat 15, a takie właśnie zdarzenia mają najczęściej miejsce w kontekście czynów z art. 201 k.k.”. K. Banasik odrzuca także względy eugeniczne mające stać u podstaw kryminalizacji kazirodtwa, jak też uważa, że jego prawnokarny zakaz nie chroni rodziny, gdyż „obcowanie płciowe w obrębie najbliższej rodziny nie jest przyczyną, lecz może być następstwem jej niewłaściwego funkcjonowania”, a „karanie partnerów seksualnych z art. 201 k.k. nie tylko nie ocali komórki rodzinnej, w której oni funkcjonują, lecz doprowadzi do ostatecznego jej rozbicia”. K. Banasik dostrzega, że „bezsprzeczny fakt jest karalność obcowania płciowego pomiędzy krewnymi w linii prostej i pomiędzy rodzeństwem w większości cywilizowanych państw. Kryminalizacja takiego zachowania jest głęboko zakorzeniona w tradycji i kulturze prawnej. Nie może być to jednak argument przesądzający o utrzymaniu kryminalizacji”. Autorka ta ponadto podnosi argumenty o naruszeniu przez prawnokarny zakaz kazirodtwa wolności ludzi w sferze seksualnej, jak też wskazuje na to, że wiele innych zachowań nieobyčajnych, jak cudzołóstwo, ale też kontakty seksualne pomiędzy powinowatymi, które budzą moralny sprzeciw, nie podlegają kryminalizacji, co prowadzi ją do wniosku odnośnie kazirodtwa, że „nadszedł czas na kolejną, odważną depenalizację. Należy wszakże dążyć do racjonalizacji ustawodawstwa”, a „wysuwany postulat nie powinien wywoływać wielkich kontrowersji w XXI wieku”¹⁷.

¹⁷ K. Banasik, W kwestii penalizacji kazirodtwa, *Prokuratura i Prawo* 2011, nr 4, s. 65–72.

Oczywiście, podejście do sfery seksualnej uległo i wydaje się, że nadal ulega znacznej liberalizacji, stąd w szczególności w cywilizowanych krajach nie ma kryminalizacji cudzołóstwa, homoseksualizmu i innych zachowań, które dawniej objęte były zakazami karnymi. Jednak zmiany te mają w ocenach społecznych pewną i raczej nieprzekraczalną granicę, co może obejmować choćby właśnie podejście do kazirodztwa. Dlatego też założenie K. Banasik, że postulat rezygnacji z kryminalizacji kazirodztwa nie powinien wywoływać kontrowersji nie jest chyba zasadne, jeżeli chodzi o społeczne oceny takiej zmiany w opiniach przeciętnych obywateli, a więc nie zajmujących się w perspektywie specjalistycznej, w tym prawnokarnej, kazirodztwem i jemu podobnymi zagadnieniami.

Jednak wśród przedstawicieli doktryny prawa karnego postulat K. Banasik został dostrzeżony i nawet w opiniach niektórych z nich, co do pewnego jego zakresu, spotkał się z zainteresowaniem. Mianowicie M. Berent i M. Filar piszą, że pogląd tej autorki co do tego, że „karalność obcowania płciowego między krewnymi w linii prostej, rodzeństwem i przysposobionymi w przypadku dobrowolności osób dojrzałych jest bezzasadna z punktu widzenia przedmiotu ochrony, deklarowanego w przypadku kazirodztwa, zasługuje na uwagę”. Zatem M. Berent i M. Filar nie podzielają postulatu K. Banasik o zasadności dekryminalizacji kazirodztwa w ogóle, a jedynie odnośnie zakresu konsensualnych relacji seksualnych dorosłych osób spokrewnionych i to nie wprost, a jedynie wskazując, że postulat ten „zasługuje na uwagę”. Autorzy ci uważają bowiem, że „przedmiotem ochrony w art. 201 k.k. jest obyczajność. Chodzi tu o ochronę moralności i nie dotyczy to w ogóle tzw. wolności seksualnej”, wskazując przy tym, że „przyczyny kryminalizacji zachowań kazirodczych pozostają w dalszym ciągu w zasadzie nierozstrzygnięte. Tradycyjnie wskazywano na względy eugeniczne, które miały uzasadniać przekonanie o wadach genetycznych mających obciążać potomstwo potencjalnie zrodzone z takich związków. Uzasadnienie to nigdy jednak nie przekonywało do końca. Po pierwsze, już w czasach najdawniejszych znano karalność kazirodztwa, kiedy jeszcze o współczesnej genetyce nie mogło być mowy. Po drugie, od strony przedmiotowej pole kryminalizacji art. 201 k.k. obejmuje także karalność obcowania płciowego między osobami niepołączonymi węzami krwi (przysposobiony – przysposabiający). Po trzecie, karalne są wszelkie przejawy obcowania płciowego, także takie, które nie mogą prowadzić do zrodzenia potomstwa (np. stosunki homoseksualne). Po czwarte, przestępstwo kazirodztwa ma charakter formalny – do jego znamion nie należy skutek w postaci zrodzenia potomstwa. Po piąte, poza zakresem kryminalizacji przepisów prawnokarnych pozostają liczne zachowania szkodzące ewentualnemu potomstwu, niemające jednak nic wspólnego z kwestiami eugenicznymi”. Argumenty te doprowadziły M. Berenta i M. Filara to wniosku, że „ewentualna rekonstrukcja uzasadnienia karalności

kazirodztwa oparta na racjonalizacji jego kryminalizacji musi ustąpić względom emocjonalno-estetycznym, które akcentują społeczne zapatrywania na istotę zjawiska z pogranicza tabu, budzącego w dalszym ciągu pewną niechęć, obawę czy wstręt”¹⁸.

Podobnie od lat odnośnie do uzasadnienia kryminalizacji kazirodztwa wypowiada się L. Gardocki. Jego zdaniem, „powód kryminalizacji kazirodztwa nie jest jasny. Wiadomo, że kazirodztwo uważane było w prawie wszystkich znanych kulturach za czyn wywołujący grozę, jako przełamanie pewnego tabu. W pewnym okresie próbowano uzasadniać przestępczość kazirodztwa szkodliwością stosunków kazirodczych dla zdrowia ewentualnego potomstwa. Twierdzono mianowicie, że dzieci ze stosunków kazirodczych częściej mają pewne wady genetyczne. Współczesna genetyka nie potwierdza jednak tego twierdzenia. Zresztą kazirodztwo było kryminalizowane przed zaistnieniem tej hipotezy i pozostało przestępstwem po jej upadku. Ponadto w literaturze zwraca się uwagę, że inne czyny mogące mieć wpływ na zdrowie potomstwa, np. picie alkoholu przez kobietę ciężarną, nie spotykają się z taką gwałtowną reakcją negatywną jak kazirodztwo”. Argumenty te doprowadziły L. Gardockiego do konkluzji, że „powody karalności kazirodztwa mają charakter emocjonalny, przy czym powód tej emocji nie jest do końca jasny”¹⁹.

Nie sposób temu wszystkiemu odmówić racji. Uzasadnienia kryminalizacji kazirodztwa są bowiem złożone, nie do końca oparte na przesłankach racjonalnych w ich mocnym uzasadnieniu, więcej w nich właśnie owego „tabu”, pewnych „emocji”, choć nie jest też tak, że wszelkie uzasadnienia traktowania kazirodztwa jako przestępstwa, które wskazują inni przedstawiciele nauki prawa karnego, nie są ważne. Mianowicie, jak wspomniano powyżej, niektórzy autorzy uzasadnienia tego dopatrują się wyłącznie w ochronie obyczajności, inni starają się łączyć w tym zakresie obyczajność z względami eugenicznymi, a jeszcze inni wskazują na obyczajność i inne ważne argumenty.

Według O. Górniok dobrem chronionym przez art. 201 k.k. jest „obyczajność kształtowana zasadami moralnymi”²⁰. Także zdaniem M. Mozgawy „przedmiotem ochrony jest tu obyczajność. Współcześnie nie da się utrzymać poglądu, że za karalnością kazirodztwa przemawiają względy eugeniczne”²¹. Również J. Piórkowska-Flieger uważa, że przedmiotem ochrony art. 201 k.k. jest „utrwalona społecznie obyczajowość seksualna, zgodnie z którą obcowanie płciowe między osobami blisko spokrewnionymi lub które

¹⁸ M. Berent, M. Filar, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, (w:) Kodeks karny. Komentarz, pod red. M. Filara, Warszawa 2014, s. 1179–1180.

¹⁹ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 270.

²⁰ O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999, s. 181.

²¹ M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, (w:) Kodeks karny. Komentarz, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2014, s. 516.

łączy stosunek przysposobienia, jest niemoralne i z tego powodu niedopuszczalne²². Podobnie, aczkolwiek bardziej wyraziście, widzi to W. Cieślak, który wskazuje, że karalność kazirodztwa jest przykładem „ochrony przed zachowaniem, które mogłoby spowodować uczucie wstrętu lub wstydu u przeciętnego człowieka”, co chroni „obyczajność, silnie związaną z moralnością”, a kazirodztwo „nie narusza wolności seksualnej osób zaangażowanych w popełnienie tego przestępstwa ani nie wywołuje innych negatywnych skutków, poza zgorzaniem”²³.

Natomiast J. Wojciechowska reprezentuje stanowisko, w którym stara się łączyć uzasadnienia kryminalizacji kazirodztwa. Według tej autorki: „Karalność kazirodztwa motywowana jest dwoma zasadniczymi względami. Pierwszy z nich polega na przekonaniu, że kazirodcze stosunki seksualne ze względów eugenicznych są zagrożeniem dla ewentualnego potomstwa. Eugeniczna szkodliwość stosunków kazirodczych nie została jednak w nauce potwierdzona. Współczesna genetyka nie dowiodła bowiem, aby potomstwo kazirodcze odbiegało pod względem wad genetycznych w sposób istotny od populacji potomstwa nie pochodzącego z takich związków. Drugi wzgląd uzasadniający zakaz kazirodztwa odwołuje się natomiast do pogwałcenia podstawowych norm obyczajności seksualnej oraz do prawidłowego funkcjonowania stosunków rodzinnych”²⁴. Zatem, J. Wojciechowska, wskazując wprawdzie na względy eugeniczne, kwestionuje je jednak w aktualnej perspektywie. Analogiczne zdanie na ten temat miał A. Marek, a mianowicie, że „przez długie lata u podstaw karalności kazirodztwa tkwiło przekonanie o szkodliwości eugenicznej takich stosunków dla ewentualnego potomstwa. Współczesna genetyka nie potwierdza jednak obciążeń dzieci pochodzących z takich stosunków. Dlatego też jako przedmiot ochrony wysuwa się moralność (obyczajowość seksualną) oraz wzgląd na prawidłowe stosunki w rodzinie i wychowanie dzieci”²⁵. O aktualności względów obyczajowych i eugenicznych odnośnie do uzasadnienia kryminalizacji kazirodztwa przekonany jest zaś M. Bojarski, który wskazuje, że „art. 201 k.k. ma na celu ochronę obyczajności ukształtowanej wieloletnią tradycją, uwzględniającą przesłanki natury eugenicznej”²⁶.

²² J. Piórkowska-Flieger, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, (w:) Kodeks karny. Komentarz, pod red. T. Bojarskiego, Warszawa 2011, s. 459.

²³ W. Cieślak, *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelne zasady*, Warszawa 2010, s. 288.

²⁴ J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, (w:) B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej*. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV i XXVII Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2001, s. 114.

²⁵ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 506.

²⁶ M. Bojarski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, (w:) *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, pod red. M. Bojarskiego, Warszawa 2010, s. 515.

Szerzej uzasadnienie traktowania kaziroddwa jako przestępstwa postrzega M. Rodzyńkiewicz. Według niego „tradycyjnie wskazuje się na dwa uzasadnienia karalności kaziroddwa. Z jednej strony jest to wzmocnienie normy obyczajowej, głęboko zakorzenionej w tradycji kulturowo-cywilizacyjnej. Z punktu widzenia historycznego i antropologiczno-kulturowego obyczajowy zakaz kaziroddwa ma charakter niemal powszechny, mimo różnorodności kultur prawnych. Kaziroddwo stanowi z tego punktu widzenia przełamanie tabu. Drugi zasadniczy argument powołuje się na zagrożenia eugeniczne, aczkolwiek teza ta nigdy nie została naukowo dowiedziona, tzn. nie wykazano, ażeby odsetek wad genetycznych populacji potomstwa kaziroddczego istotnie odbiegał od średniej dla populacji potomstwa nie pochodzącego ze związków kaziroddczych”. Autor ten dodaje, że „w literaturze wskazuje się także na związane z kaziroddwem zakłócenia prawidłowych relacji rodzinnych, na wynikającą z obyczajowej pruderii możliwość społecznej dyskryminacji dzieci pochodzących ze stosunków kaziroddczych oraz na zaburzenia w procesie socjalizacji takich dzieci, jak również na traumatyzujące skutki stosunków kaziroddczych podejmowanych wobec dzieci – jakkolwiek ten ostatni argument dotyczy w równym stopniu pedofilii co kaziroddwa”²⁷.

Podobnie, choć w innej kolejności, uzasadnienia kryminalizacji kaziroddwa wskazuje także M. Bielski, który pisze, że „indywidualny przedmiot ochrony w art. 201 k.k. stanowi obyczajność w sferze życia seksualnego. Karalność zachowań kaziroddczych tłumaczy się przełamaniem powszechnie uznawanego w społeczeństwie, w zasadzie niezależnie od kręgu kulturowego, zakazu nawiązywania kontaktów seksualnych pomiędzy osobami ze sobą blisko spokrewnionymi. Jako poboczny przedmiot ochrony wskazuje się prawidłowe funkcjonowanie rodziny przejawiające się przede wszystkim w zakłóceniu akceptowanych społecznie wzorców dotyczących relacji rodzinnych w sytuacji, w której dochodzi do kontaktów seksualnych o charakterze kaziroddczym. W przypadku osób powiązanych więzami krwi tradycyjnie wskazuje się także na względy eugeniczne, jakkolwiek współcześnie podkreśla się brak dowodów naukowych, że dzieci pochodzące ze stosunków kaziroddczych częściej niż inne dzieci rodzą się z wadami genetycznymi”²⁸. Także zdaniem A. Bojkowskiej „przedmiotem ochrony przestępstwa kaziroddwa jest norma obyczajowa, a innymi słowy zachowanie prawidłowych stosunków rodzinnych i podstawowych norm obyczajności seksualnej. W dzisiejszych czasach nie wydaje się zasadna argumentacja powołująca

²⁷ M. Rodzyńkiewicz, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*, pod red. A. Zoll'a, Kraków 1999, s. 561.

²⁸ M. Bielski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*, pod red. A. Zoll'a, Warszawa 2008, s. 659–660.

się na tzw. zagrożenia eugeniczne, ponieważ współczesna genetyka nie potwierdziła w sposób jednoznaczny tezy, że dzieci pochodzące ze stosunków między krewnymi rodzą się z większymi wadami genetycznymi niż inne dzieci”²⁹.

Według N. Kłaczyńskiej: „Określenie przedmiotu ochrony kazirodztwa jest kwestią sporną. W dyskusji wskazuje się tradycyjnie na dwa aspekty: eugeniczny i obyczajowy. Argumenty natury eugenicznej tracą na aktualności, gdyż nie udowodniono bezpośredniego wpływu pokrewieństwa rodziców na zdrowie potomstwa. Ponadto art. 201 k.k. obejmuje także stosunki między osobami pozostającymi w stosunku przysposobienia, których wszak nie łączy więzy krwi. Argumenty odnoszące się do obyczajności i prawidłowego funkcjonowania relacji rodzinnych są zaś przez przeciwników zakazu kazirodztwa w jego obecnej formie uznawane za fikcyjne, a to poprzez słuszne skądinąd spostrzeżenie, że zakaz ograniczony jest jedynie do obcowania płciowego, z jednoczesnym pozostawieniem poza zakresem karalności wszelkich innych, częstokroć patologicznych, zachowań o charakterze seksualnym”. Jednocześnie N. Kłaczyńska nie zgadza się z J. Warylewskim co do zasadności dekryminalizacji kazirodztwa, twierdząc, że „stanowi ona przecież wyraz – choć ułomny – prawa społeczeństwa do ochrony przed zachowaniami uznawanymi przez jego niewątpliwą większość za nieakceptowane. Ponieważ zaś chodzi o ochronę funkcjonowania relacji rodzinnych, z kryminalizacji nie należy rezygnować, nawet gdyby jej praktyczne znaczenie okazywało się niewielkie”. Autorka ta nie zgadza się także z poglądem J. Warylewskiego, że „stosunki kazirodcze pomiędzy osobami dorosłymi nie szkodzą innym osobom, w związku z czym ich zakazanie stanowi nadmierną ingerencję w prawo do prywatności. Trudno bowiem uniknąć rejestracji istnienia takich związków przez małoletnie dzieci czy rodzeństwo partnerów”. Píše ona dalej, że nie odważyłaby się uznać, że „nie pozostaje to bez wpływu na kształtowanie się w nich wzorców relacji międzyludzkich. Cóż dopiero powiedzieć o kształtowaniu się tych wzorców u dzieci zrodzonych ze związków kazirodczych”³⁰.

Z poglądami J. Warylewskiego nie zgadza się także M. Tomkiewicz, która pisze, że „negowanie tego, że kazirodztwo jest występkiem godzącym w rodzinę, budzić może zdumienie. Zdumienie tym większe, jeśli zważy się, że teza negująca wpływ kazirodztwa na funkcjonowanie rodziny *de facto* nie zawiera żadnych argumentów, które mogłyby ją uzasadniać. Za tego rodzaju argument trudno uznać stwierdzenie, że współczesne rodziny bywają do-

²⁹ A. Bojkowska, Wybrane przestępstwa związane z problematyką przemocy w rodzinie, (w:) Problematyka przemocy w rodzinie. Podstawowe środki prawne ochrony osób pokrzywdzonych, pod red. E. Kowalewskiej-Borys, Warszawa 2012, s. 84.

³⁰ N. Kłaczyńska, Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, pod red. J. Giełki, Warszawa 2014, s. 550–551.

tknięte wieloma patologiami i to nie kazirodtwo bywa bezpośrednią przyczyną ich destrukcji. Nawet bowiem gdyby zgodzić się z skądinąd oczywistym stwierdzeniem, że w rodzinach patologie się zdarzają, i gdyby nawet przyjąć, że częstokroć kazirodtwo współlistnieje z innymi zachowaniami dysfunkcyjnymi w rodzinie, to stwierdzenie to samo w sobie nie dowodzi jeszcze, że kazirodtwo jest zjawiskiem dla rodziny obojętnym, a co za tym idzie, że przedmiotem ochrony wynikającym z zakazu kazirodtwa nie może być ochrona rodziny”. Autorka ta uważa, że zakaz kazirodtwa, obok innych przedmiotów ochrony, jak obyczajność, względy eugeniczne i inne, ma na celu również, lub przede wszystkim, ochronę rodziny, jej struktury i prawidłowego funkcjonowania, czego nie podważa zamieszczenie prawnokarne-go zakazu kazirodtwa nie w rozdziale zawierającym przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece, lecz w rozdziale dotyczącym przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności³¹.

Za utrzymaniem kryminalizacji kazirodtwa opowiada się także M. Budyn-Kulik. Jej zdaniem „z pewnymi zastrzeżeniami trzeba chyba przyjąć, że przedmiotem ochrony czynu zabronionego z art. 201 k.k. jest przede wszystkim obyczajność (moralność), a także prawidłowe funkcjonowanie rodziny”. Wątpliwości te biorą się u tej autorki z tego, że „rodzajowym przedmiotem ochrony jest wolność seksualna i obyczajność. Przedmiotem ochrony indywidualnym jest obyczajność”, rozumiana w orzecznictwie jako „podstawowe moralne zasady współżycia społecznego w zakresie przeżyć, kontaktów i związków seksualnych”. Według M. Budyn-Kulik „takie określenie przedmiotu ochrony czynu zabronionego z art. 201 k.k. budzi relatywnie niewiele zastrzeżeń. Chociaż i tu można znaleźć poglądy kwestionujące takie jego określenie. Gdyby bowiem faktycznie ustawodawca chciał chronić dobre obyczaje i moralność, powinien także kryminalizować stosunki pozamałżeńskie i przedmałżeńskie. Z drugiej jednak strony, można przyjąć, że prawo karne nie stoi na straży wszystkich zasad moralnych, a jedynie niektórych, np. tych, których nieprzestrzeganie uważa za szczególnie niewłaściwe”. Autorka ta dalej dostrzega, że „tradycyjnie podawano, że za karalnością kazirodtwa przemawiają względy eugeniczne. Jednakże obecnie takie uzasadnienie budzi poważne wątpliwości”, za czym jej zdaniem przemawiają dwa argumenty, a mianowicie, że „obcowanie płciowe między krewnymi podlega karze nawet wtedy, gdy nie może doprowadzić do poczęcia (stosunki homoseksualne lub akt płciowy inny niż spółkowanie), a ponadto kryminalizowane jest również obcowanie płciowe między osobami, których nie łączy pokrewieństwo biologiczne – przysposobiony i przysposabiający”. Autorka uważa przy tym, że „przedmiotem czynu zabronionego z art. 201 k.k.

³¹ M. Tomkiewicz, Kazirodtwo a prawnokarne ochrona rodziny w Polsce, *Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja* 2013, nr 21, s. 30–34.

jest prawidłowe funkcjonowanie rodziny. Nie sposób jednakże odmówić słuszności stanowisku, że takie postawienie problemu może budzić pewne wątpliwości. Obcowanie płciowe w obrębie najbliższej rodziny jest raczej następstwem niewłaściwego funkcjonowania rodziny, a nie jego przyczyną". W konsekwencji M. Budyn-Kulik uważa, że „utrzymywanie w kodeksie karnym tego typu czynu zabronionego ma sens. Z pewnością utrzymywanie kontaktów seksualnych z bliskimi krewnymi (zwłaszcza w linii prostej) od wieków stanowiło tabu społeczne. W społeczeństwie, w którym zasady moralne są wyraźnie określone, nie budzi wątpliwości naganność takiego postępowania, co z kolei powoduje potępienie tego rodzaju zachowań. Prawo karne nie musi stać na straży przestrzegania takiej normy moralnej. Jednakże mamy do czynienia z sytuacją, gdy coraz bardziej rozwarstwia się moralność prywatna (normy i wartości uznawane przez jednostkę za ważne i przestrzegane przez nią) od moralności publicznej (oficjalnie przyjmowane wartości i normy). Nie wypada publicznie przyznawać się w nowoczesnym (czy ponowoczesnym) społeczeństwie, zwłaszcza w pewnych jego kręgach, np. artystycznych, do wierności tradycyjnym (w znaczeniu przestarzałym) zasadom. Nie ma czytelnego komunikatu odnośnie do oceny moralnej pewnych zachowań (np. kazirodcza relacja przedstawiona w filmie nie zostaje potępiona), co zwłaszcza dla osób z niewykształconą jeszcze hierarchią wartości moralnych może być niebezpieczne. Z tego względu prawo karne nabiera charakteru porządkującego. Ustawodawca jasno i wyraźnie informuje – takie zachowanie jest niewłaściwe, zasługuje na potępienie i ukaranie"³².

Rola prawa karnego jako regulatora zachowań ludzi jest rzeczywiście istotna, wytycza ono bowiem granice relacji międzyludzkich, a w przypadku zakazu kazirodztwa jego przekaz ma istotny walor określający takie relacje jako niewłaściwe. Tym bardziej, gdyby miało dojść do dekryminalizacji kazirodztwa, to mogłaby być ona odebrana jako swoiste przyzwolenie na takie kontakty w myśl zasady, że co nie jest zabronione, jest dozwolone. Z drugiej jednak strony przecież nawet, gdyby kazirodztwo nie było przestępstwem, to i tak zstępni, wstępni, bracia, siostry i osoby związane węzłem przysposobienia nie podejmowałyby ze sobą relacji seksualnych, tak jak nie czynią tego obecnie nie dlatego, że zabrania tego prawo karne, ale dlatego, że nie mają na to ochoty, a ci, którzy reprezentują podejście odmienne, dopuszczają się kazirodztwa pomimo zakazu karnego.

Powyższe argumenty M. Budyn-Kulik przedstawiła także w nieco wcześniejszym opracowaniu, postulując jednocześnie rozważenie zmiany brzmienia art. 201 k.k., aby ten nie tyle zabraniał obcowania między bliskimi

³² M. Budyn-Kulik, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Artykuły 117–221, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, Warszawa 2013, s. 675–676.

krewnymi, co afiszowania się z takimi zachowaniami, jak też ich propagowania, który to wniosek autorka sformułowała w szczególności w związku z wprowadzeniem w art. 197 § 3 pkt 3 k.k. kwalifikowanej postaci zgwałcenia kazirodczego. Wówczas, jej zdaniem, dobrem chronionym stałaby się właśnie obyczajność rozumiana jako płaszczyzna ocen odnosząca się do zachowań zgodnych z powszechnie przyjętymi normami moralnymi, a nie obyczajowość, która dotyczy samych tych zachowań. Zdaniem M. Budyn-Kulik przy takiej konstrukcji racjonalizacji uległaby także kwestia dobra chronionego, jak i pokrzywdzonego, gdyż w aktualnym stanie prawnym kazirodztwo jest przestępstwem bez ofiar, bowiem nie sposób któremukolwiek z uczestników takich relacji przypisać występowanie w roli pokrzywdzonego. Autorka ta postrzegała przy tym prawnokarny zakaz kazirodztwa, zwłaszcza odnośnie do dobrowolnych kontaktów osób dorosłych, jako wyraz paternalizmu państwa, choć jego kryminalizację uznając za zasadną. Była w tej propozycji pewna niekonsekwencja, gdyż jej przyjęcie oznaczałoby dekryminalizację kazirodztwa jako takiego, a wprowadzenie jedynie kryminalizacji jego propagowania lub afiszowania się z takimi relacjami, a to byłaby zupełnie inna perspektywa, co do której chyba nie do końca była przekonana sama M. Budyn-Kulik, twierdząc, że „utrzymywanie w kodeksie karnym tego typu czynu zabronionego ma sens”³³. Nie jest to absolutnie najmniejszy zarzut wobec takiego stanowiska, a jedynie jego odnotowanie, przy uznaniu, że dobrze, że taka propozycja wśród wielu różnych stanowisk co do uzasadnień kryminalizacji kazirodztwa i jego dalszego prawnokarnego traktowania została sformułowana, dając możliwość odniesienia się do niej, a tym samym prowadząc do wzbogacenia doktrynalnej dyskusji nad przedmiotowym zagadnieniem.

Na znaczenie przekazu prawnokarnego zakazu kazirodztwa, że jest ono zachowaniem niewłaściwym, zwraca także uwagę S. Hyps, który pisze, że „zakaz kazirodztwa pełni istotną funkcję wychowawczą, gdyż przekazuje negatywną ocenę takich relacji i jego oddziaływanie w obrębie rodziny ma znaczenie moralizujące”. Autor ten podnosi jednocześnie, że pierwotnie podstawowym uzasadnieniem kryminalizacji kazirodztwa były względy eugeniczne, co coraz częściej się krytykuje albo wręcz kwestionuje, dla czego podstawowym argumentem jest „teza o niedostatecznym potwierdzeniu szkodliwości współżycia seksualnego między krewnymi”. S. Hyps uważa jednak, że kwestionowanie racji eugenicznych wydaje się pochopte, bowiem „zarówno współczesne, jak i starsze badania prowadzone przez genetyków pokazują, że skala zagrożenia częstszym występowaniem różnego rodzaju anomalii chorobowych u dzieci ze związków kazirodczych niż

³³ M. Budyn-Kulik, *Prawnokarna problematyka kazirodztwa w ujęciu paternalistycznym*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2012, nr 1–2, s. 65–71.

u dzieci rodziców niespokrewnionych waha się od 30 do 50%. Wydaje się zatem, że zwiększona szkodliwość skutków podejmowania współżycia pomiędzy krewnymi nie budzi wątpliwości, natomiast problematyczne jest jedynie sprecyzowanie ich skali. Współczesna genetyka ma bowiem trudności z ustaleniem rozmiaru i częstotliwości występowania ryzyka zagrożenia dla potomstwa osób spokrewnionych. Wydaje się zatem, że skoro samo ryzyko zagrożenia istnieje, to można rozważać racjonalność takiego uzasadnienia zakazu w stosunku do osób spokrewnionych. Natomiast ewentualne postulaty dekryminalizacji przestępstwa kazirodztwa z powodu braku wskazań eugenicznych powinny zmierzać raczej w kierunku rozstrzygnięcia, czy częstotliwość występowania chorób genetycznych u dzieci poczętych w wyniku czynów kazirodczych może stanowić samoistny powód takiego zakazu, a nie poddawać w wątpliwość istnienie samego faktu zagrożenia". Według S. Hypsia nie można także porównywać zakazu kazirodztwa do relacji seksualnych osób upośledzonych lub chorych psychicznie, u których także występuje niebezpieczeństwo spółżenia obciążonego wadami genetycznymi potomstwa, gdyż zakaz obcowania płciowego osób upośledzonych lub chorych psychicznie oznaczałby zakaz podejmowania przez takie osoby relacji seksualnych w ogóle, a w przypadku osób spokrewnionych zakaz kazirodztwa dotyczy tylko relacji seksualnych pomiędzy tymi osobami, a nie w ogóle. S. Hypś dostrzega także, że dla uzasadnienia prawnokarnego zakazu kazirodztwa ważne są również normy obyczajowo-kulturowe, jak też troska o prawidłowe funkcjonowanie rodziny i to w postaci „konkretnych zagrożeń, które w konsekwencji prowadzą do degradacji człowieka i jego rodziny”, a zatem „akceptacja kazirodztwa i jego legalizacja dezorganizowałyby relacje rodzinne i zaburzyłyby prawidłowy rozwój człowieka”. Według tego autora jest tak, że „rodzina, jej struktura i funkcje jest podstawowym dobrem chronionym w przestępstwie kazirodztwa”, a więc „należałoby się zastanowić, czy nie lepszym rozwiązaniem byłoby umieszczenie tego czynu w rozdziale dotyczącym przestępstw przeciwko rodzinie i opiece. Obecnie miejsce tego czynu w kodeksie karnym uzasadnione jest bowiem wyłącznie podobieństwem czynności sprawczej, co stwarza trudności w prawidłowym ustaleniu dobra chronionego”³⁴. Umieszczenie przepisu typizującego kazirodztwo w rozdziale zawierającym przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności po pierwsze ma długą tradycję w polskim prawie karnym, a po drugie propozycja jego przeniesienia do rozdziału, w którym zgrupowano przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece byłaby zasadna tylko wówczas, gdyby przyjąć, że to rodzina jest najważniejszym, a przynajmniej bliższym niż obyczajność, przedmiotem ochrony, co nie jest oczywiste.

³⁴ S. Hypś, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, (w:) Kodeks karny. Komentarz, pod red. A. Grześkowiak i K. Wiąka, Warszawa 2015, s. 1009–1012.

To, że ochrona obyczajności nie jest jedynym, ani nawet najważniejszym, *ratio legis* prawnokarnego zakazu kazirodstwa, zwraca także uwagę P. Daniluk, według którego ograniczenie takie trudno byłoby racjonalnie obronić, jak też nie można w tym zakresie ograniczać się do wniosków płynących z tytułu rozdziału, w którym zawarto art. 201 k.k. Autor ten zasadnie wskazuje bowiem, że „niekiedy uzasadnienie kryminalizacji nie wynika wprost z ustawy, a nawet nie jest przez ustawodawcę do końca rozpoznane, a ta druga sytuacja pojawia się zwłaszcza wówczas, kiedy dany typ przestępstwa przejmowany jest z poprzednio obowiązujących ustaw karnych, co nastąpiło właśnie przy przestępstwie kazirodstwa”. P. Daniluk uważa przy tym, że nadal aktualne pozostają względy eugeniczne leżące u podstaw kryminalizacji relacji kazirodzich, na poparcie czego przytacza wyniki badań genetycznych wskazujące na to, że potomstwo ze związków krewniaczych obarczone jest jednak wyższym ryzykiem nieprawidłowości zdrowotnych w porównaniu z populacją ogólną. Autor ten jest także zdania, że uzasadnieniem dla traktowania kazirodstwa jako przestępstwa jest też ochrona prawidłowych relacji rodzinnych, gdyż „nie powinno budzić większych wątpliwości, że wystąpienie w danej rodzinie zjawiska kazirodstwa może pogłębiać erozję tej podstawowej komórki społecznej”. Nie uważa on natomiast, że prawnokarny zakaz kazirodstwa chroni małoletnich, gdyż znamieniem przestępstwa z art. 201 k.k. nie jest małoletność partnera obcowania płciowego, a ponadto małoletni poniżej lat 15 objęci są szerszą ochroną przez art. 200 k.k. P. Daniluk nie zgadza się tym samym z twierdzeniem J. Warylewskiego, że „art. 201 k.k. nikogo ani niczego tak naprawdę nie chroni, bowiem przedmiotu ochrony tego przepisu doszukiwać się można nie tylko w obyczajności, lecz także we względach eugenicznych i gwarancji prawidłowego funkcjonowania rodziny. Z uwagi na to z większą rozważą i wstrzeźliwością należy podchodzić do formułowania postulatów dekryminalizacji kazirodstwa”³⁵.

Wąsko, a jednocześnie zupełnie odmiennie od powyższych zapatrywań, przedmiot ochrony prawnokarnego zakazu kazirodstwa postrzega J. Mierzińska-Lorencka, która przytacza wypowiedzi przedstawicieli doktryny w tym względzie, w tym te, że względy kryminalizacji kazirodstwa są emocjonalne, jak też wskazuje, że za przedmiot ochrony art. 201 k.k. trudno uznać dobro rodziny, bowiem „ustawodawca zakazuje obcowania płciowego, co nie wyklucza wzajemnego zaspokajania popędu seksualnego przez członków rodziny poprzez inne zachowania seksualne”, co prowadzi ją do wniosku, że „jedynym niebudzącym kontrowersji dobrem prawnym, którego ochrona może stanowić ewentualne wyjaśnienie wprowadzenia zakazu kazirodstwa, jest nienaruszalność sfery seksualnej dziecka przez osobę dorosłą, a w szcze-

³⁵ P. Daniluk, C. Nowak, Kazirodstwo jako problem karnoprawny, *Archiwum Kryminologii* 2007–2008, t. XXXIX–XXX, s. 476–480.

gólności przez osobę dziecku bliską. Kazirodstwo nie może być przecież traktowane jako zjawisko jednorodne i to zarówno ze względu na ofiarę, jak i sprawcę. O kształcie, a przede wszystkim o skutkach czynu decydują bowiem takie cechy obu uczestników, jak płeć, wiek czy pozycja w rodzinie. Pozwalają one na wyodrębnienie kazirodstwa między osobami dorosłymi oraz między dorosłym i dzieckiem”. Autorka ta podkreśla, że przepis art. 201 k.k. nie wzmacnia prawnokarnej ochrony dzieci przed wykorzystywaniem seksualnym, bowiem sankcja grożąca za jego naruszenie jest zdecydowanie niższa niż sankcja za pedofilię z art. 200 k.k., a ponadto ten drugi przepis ma szerszy zakres przedmiotowy, bowiem zabrania wszelkich czynności seksualnych z dzieckiem poniżej lat 15, a nie tylko obcowania płciowego, jak czyni to art. 201 k.k. Spostrzeżenia te doprowadziły J. Mierzwińską-Lorencką do konkluzji, że należałoby wprowadzić kwalifikowane postaci przestępstwa seksualnego nadużycia zależności z art. 199 k.k. oraz przestępstwa pedofili z art. 200 k.k., jeżeli czyny te byłyby dokonane przez osoby najbliższe, co stanowi nawiązanie do wcześniejszego postulatu M. Filara³⁶.

Bardzo oryginalne podejście do uzasadnienia kryminalizacji kazirodstwa reprezentuje V. Konarska-Wrżosek. Autorka ta dostrzega, że odnośnie do przedmiotu ochrony przestępstwa kazirodstwa na ogół wskazuje się na obyczajność, względy eugeniczne oraz na konieczność ochrony rodziny, jednocześnie podnosząc, że „w dyskusji na temat szkodliwości poszczególnych typów zachowań nagannych dotyczących sfery seksualnej człowieka, w tym kazirodstwa, bezzasadnie ograniczono się do tradycyjnie wskazywanych przedmiotów ochrony”, jak też niezasadnie przyjmuje się, że „w przypadku dobrowolnego utrzymywania stosunków seksualnych o charakterze kazirodczym przez osoby dorosłe mamy w istocie do czynienia z przestępstwami bez ofiar. Nie dostrzega się zupełnie faktu, że z tego typu czynów wynikają wcale nierzadko określone następstwa w postaci przyjscia na świat potomstwa, które od początku i aż do końca swego życia jest napiętnowane, żyje często w społecznej izolacji i z wielkim psychicznym ciężarem zbrukania, a także w nienormalnym środowisku rodzinnym, w którym wszystko jest nienaturalne i zafałszowane”. V. Konarska-Wrżosek uważa, że „nie pozwala to potomstwu pochodzącemu ze związków kazirodczych na normalny rozwój psychiczny i społeczny, na normalne, szczęśliwe życie, na oderwanie się kiedykolwiek w przyszłości od patologii, w którą bez swej winy zostali uwikłani, mają też niewielkie szanse na zakładanie własnych udanych związków i rodzin. To wszystko sprawia, że nie można uznać związków kazirodczych za przestępstwa bez ofiar, godzące przede wszystkim w obyczajność”. Zdaniem tej autorki „ofiary są i to zarówno bezpośrednie, gdy związek kazirod-

³⁶ J. Mierzwińska-Lorencka, *Karnoprawna ochrona dzieci przed wykorzystywaniem seksualnym*, Warszawa 2012, s. 56–63.

czy zawiązuje się w okresie małoletniości jednej ze stron tego związku, nawet gdy później przeradza się w związek dobrowolny osób dorosłych, a ponadto z czasem pojawiają się kolejne ofiary bezpośrednie tego typu związków w postaci kazirodczego potomstwa. To bezpośrednie niebezpieczeństwo powołania do życia kazirodczego potomstwa powinno być obok obyczajności głównym przedmiotem ochrony typu przestępstwa kazirodztwa". V. Konarska-Wrzosek postuluje stworzenie odmiany, czy też odmian, kwalifikowanych typu przestępstwa kazirodztwa obejmujących prokreacyjne skutki kazirodczego współżycia, co oddawałoby społeczną szkodliwość takich następstw, a co w aktualnym stanie prawnym nie znajduje odzwierciedlenia. Autorka pisze: „Otóż wydaje się, że nadszedł czas, aby za pomocą surowych norm prawnokarnych przeciwdziałać powoływaniu do życia kazirodczego potomstwa i chronić w ten sposób dzieci przed kazirodczym piętnem oraz przed wychowywaniem w rodzinie kazirodczej, która nie jest w stanie zagwarantować dzieciom szczęśliwego dzieciństwa i warunków do prawidłowego rozwoju”³⁷. Oczywiście może być tak, że następstwem związku kazirodczego będzie urodzenie się dziecka lub dzieci, ale to samo dotyczyć może wszystkich innych zachowań seksualnych będących przestępstwami, jak zgwałcenia, seksualnego wykorzystania zależności oraz bezradności, pedofilii, jak też zmuszania do prostytucji, a zatem wprowadzenie typu kwalifikowanego kazirodztwa przewidującego surowszą odpowiedzialność w razie ciąży lub urodzenia dziecka stanowiłoby wyraz nieuzasadnionego innego traktowania takich następstw kazirodztwa przy braku takiego samego odniesienia do innych przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Wszak choćby dziecko urodzone w następstwie ciąży będącej skutkiem zgwałcenia także może być napiętnowane w zakresie stosunków rodzinnych i społecznych. To samo dotyczyć może dziecka będącego owocem relacji pedofilskiej. Ponadto, nie sposób nie dostrzegać, że takie surowsze ustawowe traktowanie prokreacyjnych następstw kazirodztwa mogłoby pogłębiać trudności w ocenach społecznych takich zachowań poprzez pewną gradację pod względem prokreacyjnych skutków lub ich braku, gdyż w sytuacji, gdyby ich następstwem nie było zrodzenie potomstwa, to byłyby one traktowane łagodniej, a gdyby potomstwo takie przyszło na świat lub partnerka związku kazirodczego byłaby w ciąży, to sankcjonowane byłyby one surowiej.

Odnosnie do ciąży będącej następstwem relacji kazirodczej, to problemem jest raczej to, że ciąża taka może zostać legalnie przerwana na podstawie tzw. przesłanki kryminalnej zawartej w art. 4a ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, jako że powstała ona w następstwie czynu

³⁷ V. Konarska-Wrzosek, Przedmiot ochrony przy typie przestępstwa kazirodztwa, (w:) Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca, pod red. Ł. Pola, Poznań 2009, s. 290–292.

zabronionego, którym jest także kazirodztwo. Zatem, nawet w przypadku konsensualnego obcowania płciowego między dorosłymi krewnymi lub osobami związanymi węzłem przysposobienia, których dotyczy zakaz kazirodztwa, którego następstwem jest ciąża, kobieta może domagać się od prokuratora zaświadczenia o przestępczym pochodzeniu ciąży i na jego podstawie poddać się zabiegowi jej przerwania. Uznając podmiotowość dziecka poczętego, przyjąć trzeba, że w takim przypadku będzie ono ofiarą kazirodczej relacji jego rodziców.

Wskazanie przez M. Budyn-Kulik i V. Konarską-Wrzošek, że kazirodztwo jest przestępstwem bez ofiar wymaga rozwinięcia w takim znaczeniu, że wręcz idealnie wpisuje się ono w tę kategorię, która, jak wskazują J. Błachut, A. Gaberle i K. Krajewski, obejmuje zachowania ludzi zakazane przez ustawę karną, a polegające na wymianie silnie pożądanых, lecz zakazanych dóbr i usług pomiędzy dorosłymi osobami, które wyraziły na to zgodę i uważają, że czyny takie nie przynoszą im szkody i dlatego nie informują one organów ścigania o swoim w nich udziale. Zachowania takie są kryminalizowane przede wszystkim z uwagi na wymuszanie zachowań zgodnych z moralnością, co jednak nie powinno być jedynym powodem uznawania ich za przestępstwa³⁸. Zaliczanie kazirodztwa do przestępstw bez ofiar dotyczyć może jedynie dobrowolnych relacji kazirodczych, gdyż w przypadkach relacji jakkolwiek niedobrowolnych da się wyodrębnić ich sprawcę i ofiarę.

Wszystkie te argumenty prowadzić muszą do konkluzji, że uzasadnienia kryminalizacji kazirodztwa są złożone. Na pewno ważnym, jeśli nie pierwszorzędym, przedmiotem ochrony przepisu przewidującego to przestępstwo jest obyczajność rozumiana jako zbiór akceptowanych przez zdecydowaną większość społeczeństwa zachowań w sferze seksualnej, w której to formule nie mieści się obcowanie płciowe pomiędzy najbliższymi krewnymi oraz osobami związanymi relacją przysposobienia, a wręcz wywołuje ono zgorzelenie, jest traktowane jako nienaturalne, złe, łamiące obyczajowe tabu. Nie sposób jednak nie dostrzegać, że ochrona obyczajności, którą ustawodawca chce zapewniać poprzez prawnokarny zakaz kazirodztwa, jest niepełna, bowiem poza zakresem kryminalizacji pozostają „inne czynności seksualne”, gdyż art. 201 k.k. zakazuje „tylko” „obcowania płciowego”, które to pojęcie obejmuje stosunki płciowe waginalne, oralne i analne zarówno hetero, jak i homoseksualne. Gdyby zatem np. dorośli brat i siostra swoją aktywność seksualną „ograniczyli” do np. wzajemnego pobudzania się poprzez dotykanie narządów płciowych, to nie popełniliby przestępstwa kazirodztwa, ale wydaje się, że na płaszczyźnie obyczajowej ich zachowanie byłoby oceniane nagannie. Dla uzasadnienia kryminalizacji kazirodztwa istotnym argumentem jest także ochrona rodziny, choć kazirodztwo nie jest przyczyną, lecz

³⁸ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2006, s. 428–430.

następstwem innych patologii ją dotyczących, a prewencyjna rola prawnokarnego zakazu kazirodztwa jest tu niewielka lub nawet żadna, choć nie można jej nie dostrzegać jako instrumentu służącemu przerwaniu kazirodczej relacji i pociągnięciu sprawcy lub sprawców do odpowiedzialności. Problematiczne jest także powoływanie się na względy eugeniczne, których ważności nie potwierdzono, ale też jednoznacznie im nie zaprzeczono w perspektywie genetycznej, co być może wynika z nieprzeprowadzenia badań na szerszą skalę lub różnej interpretacji ich wyników. Ich zupełne negowanie może więc nie być uprawnione, a nadmierne przywiązanie się do nich w argumentacji na rzecz uzasadnienia istnienia prawnokarnego zakazu kazirodztwa nieuzasadnione, ale wśród innych argumentów w tym względzie nie można ich dostrzegać zupełnie.

Ponadto jest tak, że uzasadnienia kryminalizacji kazirodztwa, mające na celu utrzymanie tej kryminalizacji lub rezygnację z niej, nie mogą nie uwzględniać innych racji, jak choćby takiej, że odróżniać należy relacje kazirodcze niedobrowolne, jak np. pomiędzy ojcem a małoletnią córką, co w praktyce zdarza się najczęściej, od relacji dobrowolnych, jak np. związku dorosłych siostry i brata. Są to zupełnie różne sytuacje, gdzie sprzeciw wobec pierwszej jest oczywisty, a w konsekwencji uzasadnienia ich kryminalizacji bardziej przekonujące, a ocena drugiej może uwzględniać, oprócz racji wskazanych powyżej, i taką, że być może prawo karne poprzez zakaz obcowania płciowego między nimi nadmiernie wkracza w ich prywatność i prawo do samostanowienia w sferze seksualnej, tym bardziej, że odnośnie do prawnokarnej ochrony kazirodczych relacji niedobrowolnych art. 201 k.k. nie zapewnia jej na wyższym poziomie aniżeli czynią to inne przepisy, w tym art. 197, 198, 199 i 200 k.k. Pojawia się tym samym szerszy problem dania priorytetu potrzebie prawnokarnej ochrony obyczajności, tradycji, względu na ochronę rodziny i innych wartości nad wolnością jednostek, która może być jednak ograniczana na rzecz ochrony innych dóbr. Jest zatem tak, że, jak pisałem wcześniej, wart rozważenia jest postulat o kryminalizacji tylko niedobrowolnych relacji kazirodczych, zaś takie relacje w pełni konsensualne pomiędzy dorosłymi ich uczestnikami być może mogłyby pozostawać poza sferą zainteresowania prawa karnego. Jednak dopóki dla większości społeczeństwa kazirodztwo jako takie jest i zapewne pozostanie zachowaniem nieakceptowanym, to trudno byłoby też cokolwiek zmieniać w zakresie prawnokarnego podejścia do niego, gdyż zapewne spotkałoby się to ze sprzeciwem społecznym, jak też mogłoby zostać wykorzystane do jakiś celów populistycznych³⁹.

³⁹ R. Krajewski, Kryminalizacja kazirodztwa – niezbędność czy przejaw nadmiernej ingerencji w sferę seksualną człowieka?, (w:) Aktualne problemy kryminalizacyjne, pod red. B. Sygita i T. Kuczura, Toruń 2013, s. 137–138 oraz 142.

Nie ma jednak absolutnie niepodważalnych argumentów odnośnie do uzasadnień traktowania kazirodztwa jako przestępstwa albo nietraktowania go jako takiego. W wypowiedziach przedstawicieli doktryny prawa karnego ścierają się w przedmiotowym zakresie różne racje, które tworzą jednak sensowny konglomerat na tyle rozbudowany, że pozwalający w jego całości lub w poszczególnych jego elementach upatrywać wystarczających powodów kryminalizacji kazirodztwa.

Justification for criminalisation of incest

Abstract

Criminalisation of incest is justified by a variety of reasons, including specifically the need to preserve decency and ensure proper functioning of the family unit. Arguments forwarded by legal academics and commentators are far from being uniform, with occasional doubts as to particular criteria for criminalising incestuous behaviours, or even demands for decriminalisation of incest. This study presents and organizes reasons why incest is considered a crime, concluding that it is justified to have incest being illegal.

Dominika Czerniak

Obowiązki państwa wobec ofiar zgwałcenia na tle orzecznictwa strasburskiego

Streszczenie

W artykule dokonano analizy obowiązków, jakie ciążą na państwach, które ratyfikowały Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności względem ofiar zgwałcenia. Precyzyjne określenie, do jakich działań zobligowane są państwa, jest utrudnione, ponieważ obowiązki te nie wynikają wprost z tekstu Konwencji, a Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdza ich istnienie przez wykorzystanie i rozwinięcie koncepcji „pozytywnych obowiązków państw”. W artykule w pierwszej kolejności wskazano, w jaki sposób Trybunał definiuje zgwałcenie, czym są pozytywne obowiązki oraz jak zmieniały się podstawy ich wyinterpretowania w odniesieniu do zgwałcenia. Następnie przedstawione zostały pozytywne obowiązki materialne i proceduralne, dotychczas wywiedzione z Konwencji w orzecznictwie Trybunału, oraz te, związane z ochroną ofiar w toku procesu karnego. Zwrócono również uwagę na ewolucję „pozytywnych obowiązków”, stopniowe rozszerzanie ich zakresu a także dokonano oceny tytułowej koncepcji i wskazano na wątpliwości, jakie wiążą się z jej dalszym rozwojem.

I. Wprowadzenie

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) podkreśla się, że obowiązkiem władzy publicznej jest ochrona jednostki przed nadużyciem jej wolności seksualnej oraz zwalczanie i przeciwdziałanie przestępczości seksualnej¹. Nie sposób jednak nie zauważyć, że opierając się na literalnym brzmieniu Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPCz), trudno wywieść jakiegokolwiek konkretne zobowiązania w tym zakresie – poza niedopuszczalnością stosowania przemocy seksualnej przez funkcjonariuszy organów władzy publicznej, którą uznaje się za tortury lub niehumanitarne lub poniżające

¹ M. Balcerzak, Zakres ochrony życia seksualnego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, (w:) C. Mik, K. Gałka, Między wykładnią a tworzeniem prawa. Refleksje na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Toruń 2011, s. 248–251 i cytowane tam orzecznictwo.

traktowanie (art. 3 EKPCz)². Nałożenie na państwa – strony EKPCz szczególnych powinności w tym zakresie jest możliwe poprzez wykorzystanie i rozwinięcie koncepcji pozytywnych obowiązków państwa. Analizując najbardziej aktualne orzecznictwo należy zauważyć, że Trybunał coraz częściej zajmuje się sprawami o zgwałcenie, stale rozwijając „pozytywne obowiązki” państwa w stosunku do ofiar tego przestępstwa. Warto zatem sprawdzić, czego ETPCz wymaga od państw – sygnatariuszy Konwencji w celu ochrony autonomii seksualnej jednostki.

Przed przystąpieniem do szczegółowych rozważań należy wyjaśnić, w jaki sposób ETPCz definiuje zgwałcenie oraz czym są „pozytywne obowiązki”. Trybunał przyjmuje, że zgwałceniem jest każdy niedobrowolny stosunek seksualny, niezależnie od tego, jakie relacje łączą ofiarę ze sprawcą³, czy stawiała ona czynny opór⁴ oraz jakiej jest płci⁵. Dochodzi do niego w przypadku naruszenia autonomii seksualnej jednostki, czyli wtedy, gdy nie wyraziła ona świadomie, w sposób wolny od przymusu, strachu i dezorientacji, przyzwolenia na zbliżenie⁶. Chodzi zatem nie tyle o zmanifestowanie sprzeciwu poprzez stawianie fizycznego oporu sprawcy, ale brak wyraźnej, dobrowolnej zgody na stosunek seksualny, wyrażonej w okolicznościach, które nie nasuwają wątpliwości co do przyczyn jej wyrażenia. Organy państwa nie mogą uzależniać karalności zgwałcenia od istnienia bezpośredniego dowodu w postaci użycia siły przez sprawcę oraz fizycznych obrażeń ofiary, która broniła się przed gwałtem czy zeznań naocznych świadków⁷.

Natomiast „pozytywne obowiązki” to koncepcja wypracowana w orzecznictwie ETPCz. Mimo że nie zostały one wyrażone wprost w EKPCz, zdaniem ETPCz ich istnienie nie budzi wątpliwości, ponieważ wynikają

² Por. art. 3 i 8 EKPCz. Należy podkreślić, że ETPCz uznaje za tortury zgwałcenie osoby zatrzymanej przez funkcjonariuszy organów państwa (tak: wyrok ETPCz z dnia 25 września 1997 r. w sprawie Aydin przeciwko Turcji, skarga nr 23178/9, § 86 oraz wyrok ETPCz z dnia 24 stycznia 2008 r. w sprawie Maslova i Nalbandov przeciwko Rosji, skarga nr 839/02 § 99 i 105). Tak również A. Reidy, *The prohibition of torture*, Strasbourg 2002, s. 14.

³ Wyrok ETPCz z dnia 22 listopada 1995 r. w sprawie S. W. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 20166/92, § 44. Trybunał stwierdził, że rezygnacja ze ścigania gwałtów małżeńskich byłaby niezgodna nie tylko z cywilizowaną ideą małżeństwa, ale także z istotą EKPCz, czyli poszanowaniem dla ludzkiej godności i wolności człowieka.

⁴ Wyrok ETPCz z dnia 4 grudnia 2003 r. w sprawie M. C. przeciwko Bułgarii, skarga nr 39272/98, § 163–166.

⁵ Por. m.in. wyrok ETPCz z dnia 20 marca 2012 r., w sprawie C. A. S. i C. S. przeciwko Rumunii, skarga nr 26692/05, § 76–77.

⁶ M. Płatek, *Przestępstwo zgwałcenia w świetle prawa i z perspektywy osób poszkodowanych*, (w:) J. Piotrowska, A. Synakiewicz (red.), *Dość milczenia. Przemoc seksualna wobec kobiet i problem gwałtu w Polsce*, Warszawa 2011, s. 30. Tak również: I. Roagna, *Ochrona prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka*, Strasburg 2012, s. 26–27.

⁷ Wyrok ETPCz z dnia 4 grudnia 2003 r. w sprawie M. C. przeciwko Bułgarii, skarga nr 39272/98, § 182.

z „przedmiotu i celu Konwencji”⁸. Zwraca on uwagę, że niektóre prawa nie przedstawiałyby żadnej rzeczywistej wartości, gdyby nie zakładały podjęcia przez państwo „pozytywnych” działań⁹. Podkreśla także, że dokonując wykładni EKPCz, nie powinno się ściśle opierać na jej literalnym brzmieniu, ale konieczna jest taka interpretacja norm konwencyjnych, która dostosuje je do współczesnych warunków, zapewniając tym samym skuteczną i efektywną ochronę zagwarantowanych w niej praw¹⁰. Za niewystarczające należy uznać wyłącznie powstrzymanie się organów państwa od naruszenia określonych praw czy wolności, np. prawa do życia. W celu stworzenia kompletnego systemu ochrony prawa człowieka konieczne jest uzupełnienie takich negatywnych zobowiązań¹¹ obowiązkami państwa o charakterze pozytywnym. W konsekwencji państwa mają nie tylko obowiązek powstrzymania się od określonych działań i poszanowania praw człowieka, ale jednocześnie są zobligowane do podjęcia aktywności¹², poprzez wprowadzenie odpowiedniego ustawodawstwa czy zapewnienia jego realizacji w praktyce. Tylko takie postępowanie zapewni bowiem, że prawa i wolności wynikające z EKPCz nie będą jedynie iluzoryczną gwarancją poszanowania praw jednostki¹³, ale staną się praktycznym i efektywnym narzędziem ochrony praw człowieka.

Biorąc za kryterium podziału rodzaj aktywności, jakiej oczekuje się od danego państwa, w orzecznictwie ETPCz pozytywne obowiązki dzieli się na materialne i proceduralne¹⁴. Nie uprzedzając dalszych rozważań, w skrócie można stwierdzić, że obowiązki materialne wiążą się z koniecznością wprowadzenia odpowiedniego ustawodawstwa, które zagwarantuje ochronę praw i wolności wyrażonych w EKPCz, a proceduralne z wykonywaniem go w taki sposób, by stanowiło skuteczną gwarancję poszanowania praw człowieka. Kryterium stosowane przez ETPCz to jednak nie jedyna możliwość klasyfi-

⁸ Por. J. C z e p e k, *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Olsztyn 2014, s. 40 i cytowane tam orzecznictwo.

⁹ Wyrok ETPCz z dnia 9 października 1979 r. w sprawie Airey przeciwko Irlandii, skarga nr 6289/73, § 25.

¹⁰ Tak wyrok ETPCz z dnia 25 kwietnia 1978 r. w sprawie Tryer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 5856/72, § 31. Trybunał w tym orzeczeniu uznał, że EKPCz należy traktować jako „living instrument”.

¹¹ Szerzej o koncepcji negatywnych zobowiązań państwa: J. C z e p e k, *Zobowiązania pozytywne państwa...*, s. 13–16 oraz J. F. K o m b e, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights*, *Human rights handbooks*, Council of Europe 2007, nr 7, s. 10–14.

¹² Wydaje się, że „nałożenie na państwa obowiązku podjęcia działań” najlepiej oddaje istotę pozytywnych obowiązków w sytuacji, gdy brak jest zgodnej definicji wypracowanej przez doktrynę czy orzecznictwo ETPCz. Por. A. M o w b r a y, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, Oxford–Portland–Oregon 2004, s. 2.

¹³ Por. J. F. K o m b e, *Positive obligations under...*, s. 8–10.

¹⁴ Por. J. F. K o m b e, *Positive obligations under...*, s. 16–17. Por. również A. M o w b r a y, *The Development of Positive...*, s. 5–6.

kacji pozytywnych zobowiązań państwa. W doktrynie, abstrahując od różnic na obowiązki materialne i proceduralne, dzieli się je niekiedy na pięć kategorii: wprowadzenie ram prawnych w celu ochrony praw i wolności; zapobieganie naruszeniom tych praw; dostarczanie informacji, jeżeli zostały zagrożone lub naruszone; właściwe reagowanie na każdy przypadek nieuprawnionej ingerencji w prawa i wolności jednostki (efektywne śledztwo); zapewnienie środków, które pozwolą zapobiegać naruszeniom¹⁵. Jeszcze inny sposób klasyfikacji pozytywnych obowiązków proponuje A. Mowbray. Autor ten wskazuje na istnienie dwóch rodzajów pozytywnych zobowiązań państw – ochronę praw i wolności wynikających z EKPCz oraz pomoc jednostce poprzez przeprowadzenie skutecznego śledztwa wtedy, gdy organy państwa posiadają wiarygodną informację o naruszeniu norm konwencyjnych¹⁶.

Wydaje się jednak, że podział stosowany przez ETPCz pozwoli najlepiej zaprezentować, jakie pozytywne zobowiązania ciążyą na państwach w odniesieniu do skutecznej ochrony jednostki przed zgwałceniem. Dla przejrzystości rozważań odrębnie analizowane będą obowiązki związane ze skuteczną ochroną ofiar w toku postępowania karnego. Coraz częściej ETPCz zwraca bowiem uwagę na konieczność zapobiegania wtórnej wiktymizacji, zwłaszcza, gdy postępowanie jest prowadzone w sprawach o przemoc seksualną, oraz podkreśla konieczność zrównoważenia praw ofiar wynikających z EKPCz z prawem oskarżonego do obrony. Ponadto, obowiązki te są autonomiczne względem ochrony przed zgwałceniem, wynikają z innych norm konwencyjnych i mają charakter zarówno materialny, jak i proceduralny¹⁷.

II. Konwencyjne podstawy wyinterpretowania pozytywnych obowiązków państwa i ich zakres w przypadku zgwałcenia

Początkowo ETPCz przyjmował, że zgwałcenie narusza przede wszystkim wolność seksualną oraz prawo jednostki do dysponowania jej życiem

¹⁵ A. Mowbray, *The Development of Positive...*, s. 5–6 i wskazana tam literatura. Jeszcze inny podział stosuje C. Dröge, *Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention*, s. 383, <http://www.mpil.de/files/pdf2/beitr159.pdf>.

¹⁶ A. Mowbray, *ibidem*, s. 225–227. Wydaje się, że zastosowana przez Autora klasyfikacja wynika z założenia, że na państwach, w związku z prawami człowieka, spoczywają trzy rodzaje zobowiązań – szanować (obowiązek negatywny), chronić i umożliwić korzystanie w praktyce (obowiązki pozytywne).

¹⁷ Warto jednak zauważyć, że M. Wąsek-Wiaderek wskazuje, że ochrona ofiar przestępstw mieści się w zakresie pozytywnych obowiązków materialnych – por. też e, *O pozytywnych obowiązkach państwa na gruncie art. 2 i 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – wykładnia czy tworzenie prawa?*, (w:) C. Mik, K. Gałka, *Miedzy wykładnią a tworzeniem prawa. Refleksje na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Toruń 2011, s. 130, natomiast J. Czeppek uznaje je za obowiązki proceduralne – por. też oż, *Zobowiązania pozytywne państwa...*, s. 127).

seksualnym, będące elementem prawa do poszanowania życia prywatnego (art. 8 EKPCz)¹⁸. W wyroku X. i Y. przeciwko Holandii ETPCz podkreślił, że dla zapewnienia skutecznej ochrony praw wynikających z art. 8 EKPCz konieczne jest nie tylko powstrzymanie się od ingerencji w prywatność jednostki¹⁹, ale obowiązkiem władzy publicznej jest podjęcie odpowiednich działań poprzez wprowadzenie przepisów, które zapewnią efektywną ochronę przed nadużyciem jej wolności seksualnej, także w relacjach między osobami prywatnymi. W późniejszym orzeczeniu, czyli M. C. przeciwko Bułgarii, Trybunał zauważył, że zgwałcenie ma dwa aspekty²⁰. Godzi nie tylko w wolność seksualną jednostki, ale jednocześnie prowadzi do naruszenia integralności fizycznej i psychicznej o takiej dolegliwości, że w zależności od okoliczności uznaje się ten czyn za niehumanitarne lub poniżające traktowanie albo tortury, co mieści się w zakresie art. 3 EKPCz²¹. ETPCz przypomniał także, że przepis ten wyraża jedną z podstawowych wartości w demokratycznym społeczeństwie, tj. absolutną ochronę fizycznej i psychicznej integralności jednostki, a na państwach spoczywa wynikający z art. 1 EKPCz obowiązek zagwarantowania każdemu, kto znajduje się pod ich jurysdykcją, korzystania z praw i wolności wynikających z Konwencji²². Z dwóch aspektów zgwałcenia wynikają zatem dwa rodzaje obowiązków państwa – wprowadzenie ustawodawstwa, które zapewni efektywną ochronę autonomii seksualnej jednostki (art. 8 EKPCz) oraz wykonywanie go w taki sposób, by ochrona ta była efektywna, co wiąże się z koniecznością przeprowadzenia „skutecznego postępowania” (pozytywny obowiązek proceduralny – art. 3 EKPCz). W wyroku M.C. przeciwko Bułgarii podstawą do wyprowadzenia pozytywnych obowiązków były rozpatrywane łącznie art. 3 i 8 EKPCz. Wydaje się jednak, że decyzja ETPCz wynikała ze szczególnych okoliczności sprawy, tj. luki w kryminalizacji zgwałcenia na skutek błędnej interpretacji znamion tego przestępstwa i wymogu istnienia „bezpośredniego dowodu gwałtu” w postaci śladów przemocy czy zeznań naocznych świadków, co skutkowało nie-

¹⁸ K. D u d k a, Procesowe aspekty przestępstwa zgwałcenia, (w:) M. M o z g a w a (red.), *Przestępstwo zgwałcenia*, Warszawa 2012, s. 129.

¹⁹ Wyrok ETPCz z dnia 26 marca 1985 r. w sprawie X. i Y. przeciwko Holandii, skarga nr 8978/80, § 23.

²⁰ Wyrok ETPCz z dnia 4 grudnia 2003 r. w sprawie M. C. przeciwko Bułgarii, skarga nr 39272/98, § 149 i 150.

²¹ Europejski Trybunał podkreśla, że art. 3 EKPCz wyraża jedną z najbardziej podstawowych wartości demokratycznego społeczeństwa. Aby konkretny czyn mieścił się w zakresie art. 3 EKPCz, „złe traktowanie musi osiągnąć minimalny poziom dolegliwości”, a „ocena tego minimum zależy od wszystkich okoliczności sprawy, takich jak czas trwania, skutki fizyczne lub psychiczne oraz w niektórych przypadkach, płeć, wiek i stan zdrowia ofiary” (wyrok ETPCz z dnia 12 lutego 2008 r. Kafkaris przeciwko Cyprowi, skarga nr 21906/04, § 95). Por. również: § 14 i 15 zdania odrębne sędziego P. Charletona w sprawie O’Keeffe przeciwko Irlandii (wyrok ETPCz z dnia 28 stycznia 2014 r., skarga nr 35810/09).

²² J. C z e p e k, *Zobowiązania pozytywne państwa...*, s. 98 i cytowana tam literatura.

przeprowadzeniem „skutecznego postępowania”. Zasadniczo, rozpoznając sprawy o zgwałcenie, jeżeli Trybunał stwierdza, że państwo nie wypełniło ciążących na nim obowiązków materialnych bądź proceduralnych wynikających z art. 3 EKPCz, nie rozpatruje odrębnie zarzutu naruszenia art. 8 EKPCz, przyjmując, że w takich przypadkach ochrona autonomii seksualnej jednostki mieści się w zakresie art. 3 EKPCz²³. Należy jednak zauważyć, że stwierdzenie naruszenia art. 3 EKPCz w relacjach między osobami prywatnymi jest możliwe wyłącznie na płaszczyźnie pozytywnych obowiązków proceduralnych. Materialną odpowiedzialność za zgwałcenie państwo ponosi tylko wtedy, gdy czyn ten został popełniony przez funkcjonariuszy organów państwa²⁴.

Warto również zwrócić uwagę na wyroki C. A. S. i C. S. przeciwko Rumunii oraz Y. przeciwko Słowenii, gdzie obok stwierdzenia naruszenia art. 3 EKPCz w aspekcie proceduralnym ETPCz stwierdził, że przebieg postępowania karnego doprowadził do naruszenia art. 8 EKPCz. W sprawie C. A. S. przeciwko Rumunii ETPCz uznał, że państwo nie zapewniło ofierze i jej rodzinie – zgwałconemu chłopcu – należytej ochrony i wsparcia, m.in. nigdy nie został przesłuchany w obecności psychologa, a jedyną „poradą”, którą otrzymali, była sugestia pedagoga szkolnego, by przeprowadzili się w inne miejsce²⁵. W drugiej ze wskazanych spraw ofiarę wielokrotnie przesłuchiwało w czasie procesu, była narażona na obraźliwe i upokarzające uwagi sprawcy, a organy procesowe nie zapobiegły takim działaniom, mimo istnienia odpowiednich regulacji w prawie krajowym²⁶. Jednakże pozytywne obowiązki wyinterpretowane z art. 8 EKPCz nie dotyczą samego zgwałcenia, ale odnoszą się do ochrony godności ofiary oraz zapobiegania wtórnej wiktymizacji.

Pierwsze orzeczenia, w których ETPCz nie kwestionował ustawodawstwa państw członkowskich, wydawane w sprawach o zgwałcenie dotyczyły sytuacji, gdy sprawcami byli funkcjonariusze władzy publicznej²⁷ albo gdy wiedzieli oni o długotrwałym stosowaniu przemocy seksualnej, ale nie podjęli żadnych czynności²⁸, lub ofiara znajdowała się pod władzą lub kontrolą or-

²³ Por. m.in. wyrok ETPCz z dnia 15 maja 2012 r. w sprawie I. G. przeciwko Mołdawii, skarga nr 53519/07, § 45. Odmienne: wyrok ETPCz z dnia 31 lipca 2012 r. w sprawie Tyagunowa przeciwko Rosji, skarga nr 19433/07, § 74, gdzie ETPCz rozpatrywał łącznie naruszenie art. 3 i 8 EKPCz.

²⁴ Por. M. Wąsek - Wiaderk, O proceduralnych obowiązkach państwa..., s. 132–133.

²⁵ Wyrok ETPCz z dnia 20 marca 2012 r. w sprawie C. A. S. i C. S. przeciwko Rumunii, skarga nr 26692/05, § 82.

²⁶ Wyrok ETPCz z dnia 28 maja 2015 r. w sprawie Y. przeciwko Słowenii, skarga nr 41107/10, § 36.

²⁷ Por. wyrok ETPCz z dnia 25 września 2007 r. w sprawie Aydin przeciwko Turcji, skarga nr 23178/94, § 83–87. Należy jednak podkreślić, że w takiej sytuacji nie jest konieczne odwoływanie się do koncepcji pozytywnych zobowiązań, ponieważ zakaz stosowania tortur, niehumanitarnego i poniżającego traktowania przez organy państwa wynika z treści EKPCz (por. przypis nr 2).

²⁸ Por. wyrok ETPCz z dnia 10 października 2002 r. w sprawie D. P. i J. C. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 38719/97, § 109.

ganów państwa, jak np. więźniowie²⁹. Wyrok w sprawie M. C. przeciwko Bułgarii zmienił stanowisko Trybunału, co do zakresu odpowiedzialności państwa za przemoc seksualną. Europejski Trybunał po raz pierwszy uznał, że państwo może ponosić odpowiedzialność za zgwałcenie na gruncie EKPCz także w relacjach między osobami prywatnymi, wskazując, że wynika to z art. 3 EKPCz rozpatrywanego w połączeniu z art. 1 EKPCz³⁰. Konsekwencją rozwoju „pozytywnych obowiązków” jest tzw. horyzontalna skuteczność Konwencji³¹, zgodnie z którą państwa są odpowiedzialne za naruszenie praw i wolności zagwarantowanych w EKPCz w relacjach między osobami prywatnymi³². Trybunał podkreśla, że państwa są zobligowane zapewnić każdemu możliwość korzystania z praw i wolności zagwarantowanych w Konwencji, a władza państwowa musi zapobiegać naruszeniom EKPCz oraz naprawić ich skutki. Organy państwa mają obowiązek wymagać od osób znajdujących się pod ich jurysdykcją przestrzegania Konwencji i ponoszą odpowiedzialność, gdy nie są w stanie tego obowiązku wykonać³³.

Ciekawym zagadnieniem jest zakres temporalny ochrony jednostki przed zgwałceniem, ponieważ także w tym zakresie ETPCz rozszerza stosowanie Konwencji. Trybunał uznaje bowiem, że posiada jurysdykcję temporalną do badania wykonania przez państwo pozytywnych obowiązków proceduralnych z art. 3 EKPCz także wtedy, gdy do zgwałcenia doszło przed ratyfikowaniem Konwencji przez dane państwo³⁴. W wyroku W. przeciwko Słowenii przypomniał, że obowiązki materialne i proceduralne to dwie odrębne kategorie pozytywnych zobowiązań państwa, a wymogi proceduralne są autonomiczne względem materialnych gwarancji danego przepisu³⁵. W sprawie

²⁹ Por. L. Garlicki, (w:) L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I: Komentarz do artykułów 1–18, Warszawa 2010, s. 135.

³⁰ Wyrok ETPCz z dnia 4 grudnia 2003 r. w sprawie M. C. przeciwko Bułgarii, skarga nr 39272/98, § 153.

³¹ Por. J. F. K o m b e, *Positive obligations...*, s. 15. Szerzej D. X e n o s, *The Positive Obligations of the State Under the European Convention of Human Rights*, Routledge 2012, s. 28–38.

³² Tak wyrok ETPCz z dnia 8 kwietnia 2004 r. Assanidze przeciwko Gruzji, skarga nr 71503/01, § 146. Por. również B. H o f s t ö t t e r, *European Court of Human Rights: Positive obligations in E. and others vs. United Kingdom*, *International Journal of Constitutional Law* 2004, nr 3, t. 2, s. 527–528.

³³ Wyrok ETPCz z dnia 8 kwietnia 2004 r. w sprawie Assanidze przeciwko Gruzji, skarga nr 71503/01, § 146. Trybunał zauważa jednak, że obowiązki z art. 1 i 3 EKPCz powinny być interpretowane w taki sposób, by nie nakładać na państwo zbyt dużych obciążeń, zatem nie każde „złe traktowanie” wiąże się z odpowiedzialnością państwa za gruncie Konwencji. Tak wyrok ETPCz z dnia 28 stycznia 2014 r. w sprawie O’Keeffe przeciwko Irlandii, skarga nr 35810/09, § 144.

³⁴ Tak wyrok ETPCz z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie W. przeciwko Słowenii, skarga nr 24125/06, § 38–44.

³⁵ Szerzej na temat oderwania obowiązków proceduralnych od odpowiedzialności państwa za naruszenie art. 2 i 3 EKPCz zob. M. W ą s e k - W i a d e r e k, *O proceduralnych obowiązkach państwa...*, s. 138–139. Warto zauważyć, że pierwsze orzeczenia były wydawane w spra-

W. przeciwko Słowenii ofiara została zgwałcona w 1990 r., czyli 4 lata przed ratyfikowaniem przez Słowenię EKPCz, także postępowanie karne zostało wszczęte przed tą datą. Niemniej ETPCz uznał, że z uwagi na przewlekłość procesu, organy procesowe wykonywały znaczną ilość czynności po przystąpieniu do Konwencji, dlatego jest on uprawniony do sprawdzenia, czy zostały spełnione pozytywne obowiązki proceduralne wynikające z art. 3 EKPCz. Jednak bardziej kontrowersyjnym problemem wydaje się być dopuszczalność retrospektywnego zastosowania aktualnego rozumienia pozytywnych obowiązków do oceny działań państwa w zakresie ochrony ofiar przemocy seksualnej, w okresie, kiedy koncepcja ta *de facto* jeszcze nie istniała. W sprawie O'Keeffe przeciwko Irlandii Trybunał uznał się właściwym do rozstrzygnięcia, czy państwo w latach 70. XX wieku w należyty sposób chroniło dzieci przed wykorzystywaniem seksualnym w szkołach, biorąc w istocie pod uwagę wymogi i standardy wypracowane w orzecznictwie w następnych dziesięcioleciach na gruncie art. 3 EKPCz. W zdaniu odrębnym część sędziów nie zgodziła się ze stanowiskiem Trybunału, stwierdzając, że doszło do nadmiernego rozszerzenia zakresu pozytywnych zobowiązań państwa wynikających z art. 3 EKPCz, a w konsekwencji ich dalszy rozwój przestaje być przewidywalny³⁶.

III. Pozytywne obowiązki materialne

Upraszczając, można stwierdzić, że pozytywne obowiązki materialne są wskazówką dla ustawodawcy, jakie normy powinien wprowadzić, by efektywnie chronić prawa i wolności jednostki zagwarantowane w Konwencji. W odniesieniu do zgwałcenia jest to przede wszystkim konieczność uchwalenia przepisów karnych, które pozwolą ukarać sprawcę tego czynu. Powyższe wiąże się nie tylko z penalizacją gwałtu, rozumianego jako każdy niedo-

wach rozpatrywanych na gruncie art. 2 EKPCz. „Oderwanie” obowiązków proceduralnych od materialnych i rozszerzenie jurysdykcji temporalnej na gruncie art. 3 EKPCz jest stosunkowo nową linią orzecniczą (por. wyrok ETPCz z dnia 19 stycznia 2010 r. w sprawie Tuna przeciwko Turcji, skarga nr 22339/03, § 58).

³⁶ Por. § 9–11 zdania odrębnego sędziów Zupančiča, Gyulumyana, Kalaydjieva, de Gaetano i Wojtyczka do wyroku z dnia 28 stycznia 2014 r. w sprawie O'Keeffe przeciwko Irlandii, skarga nr 35810/09. Chociaż ETPCz w § 133 wskazanego wyroku stwierdził, że nie jest możliwe wsteczne zastosowanie norm prawnych i obecnych standardów do wydarzeń z 1973 r., sędziowie Zupančič, Gyulumyan, Kalaydjieva, de Gaetano i Wojtyczek słusznie zauważyli, że Trybunał nie był w stanie przytoczyć orzecznictwa z okresu sprzed 1973 r. a akty prawne, do których się odwoływał, zawierają wyłącznie ogólne zasady związane z ochroną dzieci i nie mają charakteru wiążącego. Podkreślili także, że prawidłowa analiza aktów prawa międzynarodowego, do których odnosił się ETPCz, wbrew twierdzeniom Trybunału, wskazuje przede wszystkim na deficyt w zakresie ochrony praw dzieci aż do 1989 r., tj. do czasu wejścia w życie Konwencji o Prawach Dziecka.

browolny stosunek seksualny, ale również wprowadzeniem odpowiednich ram proceduralnych, które pozwolą właściwie zareagować na to przestępstwo. Wydaje się, że obecnie tym zakresie pozytywne obowiązki materialne niejako zostały skodyfikowane w aktach prawa międzynarodowego – m.in. w Konwencji Rady Europy z dnia 11 maja 2011 r. o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej³⁷, Zaleceniach Rec (2002)5 Komitetu Ministrów z dnia 30 kwietnia 2002 r. w sprawie ochrony kobiet przed przemocą³⁸ czy Konwencji Rady Europy z dnia 12 lipca 2007 r. o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych³⁹. Niemniej zakres ochrony autonomii seksualnej wypracowany w orzecznictwie ETPCz ma bardziej uniwersalny charakter. Wskazane wyżej akty prawa międzynarodowego mogą błędnie sugerować, że konieczność wprowadzenia odpowiednich przepisów karnoprawnych mających zagwarantować efektywną ochronę przed zgwałceniem odnosi się wyłącznie do ochrony kobiet i dzieci. Nie budzi jednak wątpliwości, że każdy przejaw przemocy seksualnej musi być karany, niezależnie od wieku i płci sprawcy oraz ofiary, a jej ofiarami są również mężczyźni⁴⁰.

W cytowanych wcześniej wyrokach X. i Y. przeciwko Holandii oraz M. C. przeciwko Bułgarii Trybunał stwierdził, że środki cywilnoprawnej ochrony wolności seksualnej jednostki są niewystarczające. W sytuacji, gdy naruszona zostaje istota prawa z art. 8 EKPCz, konieczne jest wprowadzenie takich przepisów, które będą działały odstraszaająco na potencjalnych sprawców zgwałcenia, zapewnią efektywną ochronę autonomii seksualnej jednostki, także w relacjach między osobami prywatnymi, i zapobiegną podobnym zdarzeniom w przyszłości, a taki efekt można osiągnąć wyłącznie za pomocą prawa karnego⁴¹. Jednocześnie przyznał, że takie regulacje są zasadniczo stosowane przez państwa, niemniej podkreślił, że zakres karnoprawnej ochrony prawa do dysponowania życiem seksualnym nie może zawierać luk⁴². Warto jednak odnieść się do wyroku C. A. S i C. S. przeciwko Rumunii. Ofiarami zgwałcenia byli chłopcy, ale sprawcy nie można było przypisać odpowiedzialności za ten czyn, ponieważ w okresie, w którym do niego do-

³⁷ Por. art. 35 i 55 Konwencji; <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/210.htm>.

³⁸ <https://wcd.coe.int/>

³⁹ Por. art. 18 Konwencji; http://ms.gov.pl/Data/Files/_public/ppwd/akty_prawne/rada_europy/-konwe2.pdf.

⁴⁰ Co więcej wydaje się, że ciemna liczba przestępstwa zgwałcenia, gdzie ofiarą był mężczyzna jest wielokrotnie większa niż w przypadku kobiet. Zob. <http://www.jimhopper.com/male-ab/>, <https://rainn.org/get-information/types-of-sexual-assault/male-sexual-assault>.

⁴¹ Por. wyrok ETPCz z dnia 26 marca 1985 r. w sprawie X. i Y. przeciwko Holandii, skarga nr 8978/80, § 24 i 27 oraz wyrok ETPCz z dnia 4 grudnia 2003 r. w sprawie M. C. przeciwko Bułgarii, skarga nr 39272/98, § 148–153 oraz 186.

⁴² Szerzej o sprawie X. i Y. przeciwko Holandii: A. M o w b r a y, *The Development of the positive...*, s. 127–130.

szło, w Rumunii nie obowiązywały przepisy karne, które przewidywały odpowiedzialność za zgwałcenie także wtedy, gdy ofiarą był mężczyzna. Trybunał stwierdził jednak, że w tym aspekcie nie doszło do naruszenia EKPCz, ponieważ sprawcy przemocy seksualnej – mimo że nie można było im przypisać odpowiedzialności za gwałt – mogli zostać oskarżeni m.in. o wykorzystanie seksualne małoletniego czy czyn nieobyczajny („sexual perversion”)⁴³.

Wprowadzenie regulacji karnomaterialnych nie zwalnia jednak państwa od umożliwienia ofierze zgwałcenia otrzymania zadośćuczynienia, proporcjonalnego do krzywd, jakich doznała w wyniku tego przestępstwa. Ochrona cywilnoprawna przed nieludzkim lub poniżającym traktowaniem powinna występować łącznie z tą wynikającą z prawa karnego. W wyroku M.C. przeciwko Polsce ETPCz, uwzględniając okoliczności sprawy – skarżący przebywał w areszcie śledczym, a funkcjonariusze organów państwa mieli zagwarantować mu bezpieczeństwo osobiste – uznał, że doszło do naruszenia art. 3 EKPCz w aspekcie materialnym z uwagi na rażąco niską kwotę zadośćuczynienia. Funkcjonariusze organów państwa nie zapewnili skarżącemu przebywającemu w areszcie odpowiedniej ochrony, nie przestrzegali procedur obowiązujących w systemie penitencjarnym, które miały zapobiegać nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu osadzonych, a zasądzona przez polski sąd kwota 750 euro odszkodowania była nieproporcjonalna do krzywdy wyrządzonej skarżącemu i znacząco odbiegała od tych, przyznawanych przez Trybunał w podobnych sprawach⁴⁴.

IV. Pozytywne obowiązki proceduralne

Pozytywne obowiązki proceduralne można uznać za uzupełnienie obowiązków materialnych i, jak już zostało wcześniej wskazane, Trybunał ocenia ich realizację niezależnie od naruszenia materialnych gwarancji danego przepisu Konwencji⁴⁵. Odwołując się do tej koncepcji, dąży bowiem do zapewnienia maksymalnej efektywności praw wynikających z EKPCz⁴⁶, wskazując, że nie tylko ustawodawstwo, ale również jego wykonywanie powinno gwarantować poszanowanie praw wynikających z Konwencji. Ogólnie moż-

⁴³ Wyrok ETPCz z dnia 20 marca 2012 r. w sprawie C. A. S. i C. S. przeciwko Rumunii, skarga nr 26692/05, § 74.

⁴⁴ Wyrok ETPCz z dnia 3 marca 2015 r. w sprawie M. C. przeciwko Polsce, skarga nr 23692/09, § 93–95. Por. również wyrok ETPCz z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie W. przeciwko Słowenii, skarga nr 24125/06, § 73.

⁴⁵ M. Wąsek-Wiaderek, O proceduralnych obowiązkach..., s. 128.

⁴⁶ Szerzej M. Wąsek-Wiaderek, *ibidem*, s. 128–143. Autorka zastanawia się, czy rozwój koncepcji pozytywnych obowiązków proceduralnych da się jeszcze „umieścić pod szyldem wykładni postanowień Konwencji”.

na stwierdzić, że formułując pozytywne obowiązki proceduralne, ETPCz wymaga od państwa organizacji wewnętrznych procedur, która zapewni właściwą reakcję na naruszenie praw konwencyjnych. Trybunał uznał bowiem, że państwo jest odpowiedzialne za prowadzone postępowania karne w tych przypadkach, gdzie przedmiotem jest działanie, które może zostać uznane za ingerencję w prawa człowieka⁴⁷.

Pozytywne obowiązki proceduralne pierwotnie zostały wypracowane na gruncie art. 2 EKPCz. Przyjmowano, że w każdym przypadku – niezależnie od tego, czy śmierć była wynikiem działania funkcjonariuszy publicznych, czy też nie – gdy władze państwa zostały poinformowane o śmierci osoby, są zobowiązane przeprowadzić postępowanie celem wyjaśnienia okoliczności tego zdarzenia. Przepisy karnomaterialne, których zadaniem jest przede wszystkim odstraszenie od popełniania przestępstw godzących w prawo z art. 2 EKPCz, muszą zostać wsparte „przez system egzekwowania wymiaru sprawiedliwości zapobiegający i zwalczający naruszenia tych przepisów”⁴⁸. W wyroku Assenov przeciwko Bułgarii ETPCz stwierdził, że wymóg skutecznego postępowania należy odnieść także do przypadków naruszenia art. 3 EKPCz. W przeciwnym bowiem razie „ogólny zakaz tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania i karania, niezależnie od jego fundamentalnego znaczenia byłby w praktyce nieskuteczny”⁴⁹. W pierwszym okresie zakres pozytywnych proceduralnych obowiązków państwa wynikających z art. 2 i 3 EKPCz był różny, ale stopniowo ETPCz „przenosił” wymogi wypracowane na gruncie art. 2 EKPCz do spraw, gdzie naruszono wolność od tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania, także aktualnie są one bardzo zbliżone. Najważniejsza różnica, która dotychczas nie została jeszcze zniwelowana, dotyczy sposobu wszczęcia postępowania. W przypadku naruszenia art. 2 EKPCz funkcjonariusze państwa mają obowiązek prowadzić postępowanie z urzędu, niezależnie od inicjatywy osób najbliższych zmarłego. Natomiast w odniesieniu do art. 3 EKPCz taki bezwzględny wymóg nie obowiązuje i Trybunał nie stwierdza naruszenia Konwencji, jeżeli ściganie określonego przestępstwa jest warunkowane otrzymaniem przez organy procesowe stosownego zgłoszenia ze strony pokrzywdzonego lub jego najbliższych⁵⁰.

⁴⁷ M. Wąsek-Wiaderek, O dostępie pokrzywdzonego do sądu w prawie europejski i polskiej procedurze karnej, (w:) P. Kardas, W. Wróbel (red.), Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa prof. Andrzeja Zolla, t. II, Warszawa 2012, s. 1829.

⁴⁸ Wyrok ETPCz z dnia 5 stycznia 2010 r. w sprawie Railean przeciwko Mołdawii, skarga nr 23401/04, § 27.

⁴⁹ Wyrok ETPCz z dnia 28 października 1998 r. w sprawie Assenov przeciwko Bułgarii, skarga nr 24760/94, § 101–102. W doktrynie zwraca się uwagę, że w przeciwieństwie do art. 2 EKPCz z art. 3 EKPCz nie wynikają wprost zobowiązania pozytywne państwa. Szerzej L. Garlicki, Konwencja o Ochronie Praw Człowieka..., s. 135–137.

⁵⁰ Por. M. A. Nowicki, Nowe standardy Konwencji dotyczące krajowej ochrony podstawowych praw, (w:) J. Czapska, A. Gaberle, A. Świątłowski, A. Zoll, Zasady procesu

Przechodząc do szczegółowej charakterystyki pozytywnych proceduralnych obowiązków państwa, należy zauważyć, że początkowo dotyczyły one przedsądowego etapu postępowania karnego (obowiązek przeprowadzenia skutecznego śledztwa). Obecnie jednak ETPCz wskazuje, że w tych przypadkach, gdzie naruszone zostały prawa z art. 3 EKPCz, konieczne jest rozszerzenie pozytywnych obowiązków proceduralnych także na etap postępowania sądowego⁵¹. W konsekwencji obowiązkiem państwa jest „uruchomienie efektywnego wymiaru sprawiedliwości”⁵², czyli przeprowadzenie „skutecznego postępowania”. W wyroku Maslova i Nalbandov przeciwko Rosji, podsumowując dotychczasowe orzecznictwo, ETPCz wskazał, że minimalnymi warunkami „skutecznego postępowania” są niezależność organów procesowych; poddanie postępowania kontroli publicznej⁵³; niezwłoczność reakcji na naruszenie praw zagwarantowanych w Konwencji oraz prowadzenie postępowania z należytą starannością⁵⁴. Mimo różnicy w odpowiedzialności państwa w przypadku, gdy sprawcą zgwałcenia był funkcjonariusz publiczny a gdy doszło do niego między osobami prywatnymi, wymogi skutecznego postępowania są w obu przypadkach podobne⁵⁵.

„Skuteczne postępowanie” powinno zatem doprowadzić do ustalenia stanu faktycznego sprawy i wykrycia sprawców przestępstwa. Nie chodzi jednak o rezultat w postaci ukarania konkretnej osoby, ale o sposób prowadzenia postępowania⁵⁶, czyli, czy obiektywnie oceniając, było możliwe wykrycie osób odpowiedzialnych naruszenia praw i wolności z art. 3 EKPCz. Obowiązek ten nie oznacza natomiast prawa pokrzywdzonego do żądania ścigania

karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci prof. dr hab. Stanisława Waltosia, Warszawa 2000, s. 194–196 oraz M. Wąsek-Wiaderek, O pozytywnych obowiązkach państwa..., s. 133. Odmienne w odniesieniu do zgwałcenia: E. Zielińska, Wnioskowy tryb ścigania w przypadku przestępstwa zgwałcenia: ochrona ofiar czy przyzwolenie na bezkarność sprawców i beczynność systemu wymiaru sprawiedliwości, (w:) K. Krajewski (red.), Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle, Warszawa 2007, s. 348–349. Szerzej o trybie ścigania zgwałcenia zob. W. Jasiński, Uwagi o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia, Prok. i Pr. 2014, nr 1, s. 68–74.

⁵¹ Tak m.in. wyrok ETPCz z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie W. przeciwko Słowenii, skarga nr 24125/06, § 65 i wskazane tam orzecznictwo oraz wyrok ETPCz z dnia 15 stycznia 2015 r. w sprawie N. D. przeciwko Słowenii, skarga nr 16605/09, § 56.

⁵² M. Wąsek-Wiaderek, System prawa karnego procesowego..., s. 90–91.

⁵³ Szerzej J. F. Komba, Positive obligations under..., s. 34–35.

⁵⁴ Por. m.in. wyrok ETPCz z dnia 24 stycznia 2008 r. w sprawie Maslova i Nalbandov przeciwko Rosji, skarga nr 839/02, § 91 i wskazane tam orzecznictwo.

⁵⁵ Por. m.in. wyrok ETPCz z dnia 31 lipca 2012 r. w sprawie Tyagunowa przeciwko Rosji, skarga nr 19433/07, § 65 czy wyrok ETPCz z dnia 20 marca 2012 r. w sprawie C. A. S. i C. S. przeciwko Rumunii, skarga nr 26692/05, § 69.

⁵⁶ Wyrok ETPCz z dnia 24 stycznia 2012 r. w sprawie P. M. przeciwko Bułgarii, skarga nr 49669/07, § 63 oraz wyrok ETPCz z dnia 3 marca 2015 r. w sprawie S. Z. przeciwko Bułgarii, skarga nr 29263/12, § 44.

wskazanej przez niego osoby⁵⁷. Z perspektywy analizowanego zagadnienia niecelowym jest jednak omawianie wszystkich powyższych wymogów, ale warto zwrócić uwagę na te, które są szczególnie eksponowane w orzeczeniach wydawanych w sprawach o zgwałcenie.

ETPCz podkreśla znaczenie niezwłocznego wszczęcia postępowania wtedy, gdy organy procesowe posiadają wiarygodną informację o zgwałceniu. Nie mogą lekceważyć doniesień, ponieważ np. ofiara wcześniej spotykała się z domniemanym sprawcą⁵⁸. Warto również zauważyć, że jeżeli o gwałt podejrzewani są funkcjonariusze publiczni, a ofiarą była osoba zatrzymana, Trybunał stosuje swoisty „odwrócony ciężar dowodu”, ponieważ, w sytuacji, gdy państwo musi wykazać, że jego „podwładni” nie są odpowiedzialni za naruszenie art. 3 EKPCz⁵⁹, ETPCz przypisuje niezwłocznemu wszczęciu postępowania szczególne znaczenie, ponieważ tylko możliwie szybka reakcja organów państwa umożliwi zebranie i zabezpieczenie najlepszych dowodów w postaci śladów kryminalistycznych czy zeznań naocznych świadków. Nie ulega wątpliwości, że w sprawach o zgwałcenie duże znaczenie mają ślady biologiczne, które łatwo ulegają zanieczyszczeniu lub zniszczeniu, zatem opóźnienia mogą skutkować niemożnością ustalenia sprawców przestępstwa i okoliczności popełnienia czynu.

Jak już zostało wyżej wskazane, organy procesowe muszą być niezależne, prowadzić śledztwo z należytą starannością i rozważyć wszystkie okoliczności sprawy. Niezależność jest tym bardziej istotna, jeżeli podejrzanymi o zgwałcenie są funkcjonariusze publiczni. Konieczna jest wówczas „niezależność organów prowadzących ściganie od organów „podejrzanych” o naruszenie”⁶⁰. Natomiast wymóg staranności oznacza nie tylko obowiązek zgromadzenia wszelkich dostępnych dowodów, przesłuchania świadków, ale również ocenę zebranych materiałów w sposób spójny i obiektywny. Trybunał podkreśla, że śledztwa prowadzone w sprawach o przemoc seksualną są dość skomplikowane, a przeżycia ofiary mogą skutkować tak znaczną traumą, że nie będzie ona w stanie odpowiedzieć organom procesowym o zgwałceniu. Niemniej nie zwalnia to ich z obowiązku zbadania okoliczności

⁵⁷ Tak wyrok ETPCz z dnia 12 lutego 2004 r. w sprawie Perez przeciwko Francji, skarga nr 47287/99, § 70.

⁵⁸ Wyrok ETPCz z dnia 28 kwietnia 2015 r. w sprawie I. P. przeciwko Mołdawii, skarga nr 33708/12, § 33.

⁵⁹ Por. wyrok ETPCz z dnia 24 stycznia 2008 r. w sprawie Maslova i Nalbandov przeciwko Rosji, skarga nr 839/02, § 99–100. ETPCz przypomniał, że w sprawach, gdzie ofiarą nie-ludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania lub tortur była osoba znajdująca się np. w areszcie stosowany jest standard „dowodu ponad rozsądną wątpliwość” (*proof beyond reasonable doubt*). Jeżeli tylko funkcjonariusze organów państwa znają dokładny przebieg zdarzenia, a osoba znajdująca się pod ich bezpośrednią kontrolą doznała obrażeń ciała, to przyjmuje się, że to oni ponoszą za nie odpowiedzialność. Domniemanie to może jednak zostać obalone, jeżeli organy państwa przedstawią wystarczająco silne dowody przeciwne.

⁶⁰ M. Wąsek-Wiaderek, System prawa karnego..., s. 91.

zdarzenia, w takim zakresie, w jakim jest to obiektywnie możliwe, np. nie można zaniechać zabezpieczenia śladów biologicznych na ubraniu ofiary⁶¹. Ponadto, konieczne jest zbadanie wszystkich wersji i bezstronna ocena okoliczności sprawy, niezależnie od relacji, jakie łączą lub łączyły sprawcę z ofiarą. W tym kontekście warto krótko odnieść się do wyroku I. P. przeciwko Mołdawii. Skarżąca twierdziła, że została zgwałcona i pobita przez byłego partnera. Z opinii lekarza wynikało, że na ciele ma obrażenia charakterystyczne dla ofiar gwałtu, a organy procesowe dysponowały zeznaniami świadków, którzy widzieli jak były partner ją bije i zmusza, by wsiadła z nim do samochodu. Prokurator zignorował wszystkie dowody i uznał, że stosunek seksualny był oparty na konsensusie. Ponadto przyjął, że nie można wnieść oskarżenia o czyny mniejszej wagi (naruszenie nietykalności cielesnej na skutek pobicia) z uwagi na ich przedawnienie. W uzasadnieniu swojej decyzji wskazał, że gwałtowną reakcją byłego partnera można usprawiedliwić „niemoralnym” zachowaniem skarżącej, która wieczorem poszła na spacer z innym mężczyzną i nie odbierała od niego telefonów. Trybunał nie wyrażając opinii na temat winy byłego partnera skarżącej, stwierdził, że postępowanie w jej sprawie było dalekie od pozytywnych obowiązków państwa w zakresie skutecznego ścigania i karania gwałtu oraz innych przejawów przemocy seksualnej⁶².

Trybunał uznaje również za niedopuszczalne wszczynanie postępowania przeciwko ofierze zgwałcenia i stawianie jej zarzutu np. utrzymywania niezgodnych z prawem stosunków seksualnych. Prowadzi to bowiem do dodatkowego poniżenia pokrzywdzonego poprzez uznanie go za osobę współodpowiedzialną za czyn, do którego doszło wbrew jego woli i za który nie ponosi żadnej winy. Takich działań organów procesowych nie można w żadnym razie uznać za przejaw efektywnego reagowania na każdy przypadek stosowania przemocy seksualnej czy wykorzystywania seksualnego. W wyroku P. i S. przeciwko Polsce ETPCz stwierdził, że niezależnie od tego, że finalnie dochodzenie przeciwko skarżącej – zgwałconej 14-latkce – zostało umorzone, sam fakt jego wszczęcia był „szczególnie uderzający”, a postępowanie organów procesowych wynikało z braku zrozumienia jej położenia⁶³.

Trybunał podkreśla także, że niezbędnym warunkiem „efektywnego wymiaru sprawiedliwości” jest sprawne prowadzenie postępowania. Chodzi nie tylko o rozstrzygnięcie sprawy w rozsądnym terminie, ale brak opóźnień,

⁶¹ Tak wyrok ETPCz z dnia 31 lipca 2012 r. w sprawie Tyagunowa przeciwko Rosji, skarga nr 19433/07, § 69 i 70.

⁶² Wyrok ETPCz z dnia 28 kwietnia 2015 r. w sprawie I. P. przeciwko Mołdawii, skarga nr 33708/12, § 33–36.

⁶³ Wyrok ETPCz z dnia 30 października 2012 r. w sprawie P. i S. przeciwko Polsce, skarga nr 57375/08, § 165.

m.in. we wszczęciu postępowania, identyfikacji i przesłuchaniu świadków⁶⁴, czy nieuzasadnionego odraczania rozpraw⁶⁵. Bez względu na ostateczne rozstrzygnięcie mechanizmy ustanowione w prawie krajowym powinny działać w praktyce, a przewlekłość postępowania karnego nie może skutkować przedawnieniem karalności przestępstwa⁶⁶ czy zniszczeniem niezbędnych dowodów. Organy procesowe powinny być zatem odpowiednio przygotowane tak, by cierpienia psychiczne zadane ofierze w wyniku ich zaniedbań nie pozostały bezkarne. W przypadku rozpatrywania spraw o zgwałcenie sprawny przebieg postępowania jest istotny także ze względu na psychiczne i psychologiczne skutki tego przestępstwa m.in. silne depresje, stany lękowe czy zespół stresu pourazowego (PTSD). W literaturze psychologicznej wskazuje się, że ofiary muszą przejść przez cztery fazy – antycypacji, wpływu, rekonstrukcji i podjęcia decyzji – zanim odbudują utracone poczucie bezpieczeństwa i na nowo zorganizują sobie życie, a faza rekonstrukcji nie rozpocznie się, dopóki postępowanie karne nie zostanie zakończone⁶⁷.

M. Wąsek-Wiaderek zauważa, że przedstawiony powyżej katalog pozytywnych proceduralnych obowiązków państwa w świetle najnowszego orzecznictwa należałoby uzupełnić o proporcjonalność reakcji prawnokarnej⁶⁸. Efektywna ochrona przed torturami, nieludzkim lub poniżającym traktowaniem lub karaniem wiąże się z obowiązkiem państwa wymierzenia sprawcom sprawiedliwości, zatem nie powinno dochodzić do dysproporcji między wagą czynu zabronionego a karą wymierzoną oskarżonemu. Początkowo ETPCz stosował to kryterium wtedy, gdy naruszenie art. 3 EKPCz było wynikiem działań lub zaniedbań funkcjonariuszy władzy publicznej, ale obecnie podobny standard przyjmowany jest w relacjach między osobami prywatnymi tzn. w obszarze horyzontalnego oddziaływania Konwencji⁶⁹. Dotychczas w orzeczeniach wydawanych w sprawach o zgwałcenie ETPCz skupiał się na sposobie prowadzenia postępowania i działalności organów procesowych, ochronie ofiar w toku procesu, a nie rezultacie w postaci proporcjonalnego ukarania sprawcy. Jednak, co już zostało wyżej wskazane,

⁶⁴ Wyrok ETPCz z dnia 24 stycznia 2012 r. w sprawie P. M. przeciwko Bułgarii, skarga nr 49669/07, § 64.

⁶⁵ Wyrok ETPCz z dnia 3 marca 2015 r. w sprawie S.Z. przeciwko Bułgarii, skarga nr 29263/12, § 51.

⁶⁶ Por. wyrok ETPCz z dnia 15 stycznia 2015 r. w sprawie N. D. przeciwko Słowenii, skarga nr 16605/09, § 58 oraz wyrok ETPCz z dnia 17 października 2006 r. w sprawie Okkali przeciwko Turcji, skarga nr 52067/99, § 65.

⁶⁷ Szerzej na temat psychologicznych i psychicznych skutków zgwałcenia: M. Budyn-Kulik, Wybrane wiktymologiczne (i psychologiczne) aspekty zgwałcenia, (w:) M. Mozgawa (red.), *Przestępstwo zgwałcenia*, Warszawa 2012, s. 265–268.

⁶⁸ M. Wąsek-Wiaderek, *System prawa karnego...*, s. 91.

⁶⁹ M. Wąsek-Wiaderek, *O proceduralnych obowiązkach...*, s. 135–137.

oceniał on zarówno zasadność wszczęcia postępowania w konkretnej sprawie, jak i podstawy oraz przesłanki jego umorzenia.

Konsekwencją rozwoju pozytywnych proceduralnych obowiązków państwa było przyznanie także tym pokrzywdzonym, którzy uczestniczą w postępowaniu wyłącznie w celu wspierania oskarżenia i nie dochodzą roszczeń cywilnych⁷⁰, „pośredniego” prawa do rzetelnego procesu, porównywalnego z gwarancjami wynikającymi z art. 6 ust. 1 EKPCz. W związku ze zmianą podejścia do roli ofiary w postępowaniu karnym trudno współcześnie uzasadnić zawężenie prawa do rzetelnego procesu wyłącznie do oskarżonego. Jednocześnie twórcza wykładnia art. 6 EKPCz nie może prowadzić do przełamania literalnego brzmienia tego przepisu, który jako beneficjenta zawartych w nim gwarancji procesowych wprost wskazuje oskarżonego oraz osobę, która domaga się rozstrzygnięcia o prawach lub obowiązkach o charakterze cywilnym. Pozytywne proceduralne obowiązki państwa wywodzone z art. 3 EKPCz w zw. z art. 1 EKPCz pozwalają na zminimalizowanie luki w zakresie praw procesowych ofiar przestępstw. Konwencję uznaje się za dokument, który powinien odzwierciedlać zmiany społeczne i poddawać interpretacji uwzględniającej aktualny kontekst jej funkcjonowania oraz zmieniające się okoliczności⁷¹. Jednocześnie, dzięki metodom interpretacji tekstu Konwencji stosowanym przez Trybunał⁷², unika on zarzutu prowadzenia wykładni *contra legem*. Oczywiście ETPCz znacząco rozszerza zakres zastosowania Konwencji, ale wydaje się, że w przypadku pozytywnych obowiązków proceduralnych nadal mieści się w jej językowych granicach.

V. Szczególne pozytywne obowiązki w zakresie ochrony ofiar zgwałcenia w toku postępowania karnego

Odrębna analiza pozytywnych obowiązków w zakresie ochrony ofiar zgwałcenia wydaje się być uzasadniona z kilku względów. Zobowiązania państwa w tym zakresie nie dotyczą ochrony autonomii seksualnej jednostki, ale mają na celu jej zapobieganiu wtórnej wiktymizacji, będącej skutkiem niewłaściwego prowadzenia postępowania karnego. Jest to kategoria pozytywnych obowiązków o charakterze *stricte* prewencyjnym. Podstawą do ich wyin-

⁷⁰ Szerzej W. Gliniecki, Prawo pokrzywdzonego do uczciwego procesu karnego – nowe wyzwanie dla polskiego i międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka, (w:) E. Dynia, C. P. Kłak (red.), Europejski system ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie, Rzeszów 2005, s. 277.

⁷¹ A. Wiśniewski, Wykładnia ewolucyjna Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i podstawowych wolności z 1950 r., Gdańskie Studia Prawnicze 2005, t. XIV, s. 545.

⁷² A. Wiśniewski wskazuje, że na trzy metody wykładni EKPCz: ewolucyjną, dynamiczną i autonomiczną. Szerzej A. Wiśniewski, Wykładnia ewolucyjna Europejskiej Konwencji..., s. 551–555.

terpretowania jest art. 8 EKPCz, gwarantujący każdemu prawo do poszanowania życia prywatnego. O ile pozytywne obowiązki materialne związane z poszanowaniem prawa do życia prywatnego wynikają z tekstu EKPCz, to nie sposób nie zauważyć, że przepis ten nie zawiera wyraźnych wymogów proceduralnych. Jednak w sytuacji, gdy istnieje obawa naruszenia istoty prawa do poszanowania życia prywatnego, a państwo może realnie zapobiec takim działaniom bez nadmiernego obciążenia swoich funkcjonariuszy, ETPCz uznaje, że dysponuje odpowiednimi mechanizmami do kontroli, czy w rzeczywistości jednostka ma możliwość korzystania z prawa z art. 8 EKPCz.

Trybunał słusznie twierdzi, że proces karny nie powinien wiązać się z dodatkową traumatyzacją ofiary i powodować nieuzasadnionych dolegliwości. Jego zdaniem z art. 8 EKPCz wynikają w tym zakresie zarówno pozytywne obowiązki materialne – czyli wprowadzenie odpowiedniego ustawodawstwa zapewniającego ochronę ofiary w toku procesu⁷³ – i proceduralne, związane z koniecznością stosowania w praktyce tych unormowań. Postępowanie karne w sprawach o zgwałcenie musi być bowiem prowadzone ze szczególną delikatnością, uzasadnioną charakterem tego przestępstwa, które godzi w najintymniejszą sferę życia człowieka, a jego skutkiem jest szczególne poniżenie ofiary⁷⁴. Trybunał zwraca uwagę na specyficzny charakter postępowań dotyczących przestępczości seksualnej, uznając, że powinny być one zorganizowane w taki sposób, by niepotrzebnie nie narażać ofiar na dodatkowe cierpienia, które wiążą się przede wszystkim z nieuniknioną konfrontacją ze sprawcą oraz koniecznością złożenia zeznań⁷⁵. Podkreśla również, że chociaż udział w procesie czy przesłuchanie zawsze stanowi dolegliwość dla ofiary, to nie może ona przekroczyć pewnej granicy⁷⁶ i konieczne jest zrównoważenie interesów oskarżonego związanych z realizacją prawa do obrony z prawami świadków i pokrzywdzonych wynikających z art. 8 EKPCz⁷⁷.

⁷³ W wyroku Y. przeciwko Słowenii Trybunał wziął pod uwagę uregulowania prawa międzynarodowego nakładające na państwa obowiązek wprowadzenia ustawodawstwa gwarantującego ochronę ofierze przestępstwa przed wtórną wiktymizacją i zastraszeniem tj.: art. 49, 54 i 56 Konwencji Rady Europy z dnia 11 maja 2011 r. o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej; art. 19–23 dyrektywy PE i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW oraz art. 4 deklaracji ONZ z dnia 29 października 1985 r. o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy.

⁷⁴ Wyrok ETPCz z dnia 22 listopada 1995 r. w sprawie S. W. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 20166/92, § 44 oraz wyrok ETPCz z dnia 4 grudnia 2003 r. w sprawie M. C. przeciwko Bułgarii, skarga nr 39272/98, § 153.

⁷⁵ Por. wyrok ETPCz z dnia 28 maja 2015 r. w sprawie Y. przeciwko Słowenii, skarga nr 41107/10, § 104 i 114.

⁷⁶ M. Balcerzak, Zakres ochrony życia seksualnego..., s. 250.

⁷⁷ Por. wyrok ETPCz z dnia 28 maja 2015 r. w sprawie Y. przeciwko Słowenii, skarga nr 41107/10, § 114.

Europejski Trybunał wskazuje także, że organy procesowe mają obowiązek chronić integralność psychiczną ofiary przestępstwa i są zobowiązane zagwarantować, by inne osoby uczestniczące w procesie traktowały ją z należytą godnością i nie pogłębiały jej cierpień, np. biegli lekarze ginekolodzy muszą być odpowiednio przeszkoleni, żeby poprzez niewłaściwe formułowanie pytań nie intensyfikować cierpień ofiary zgwałcenia⁷⁸. Liczba przesłuchań powinna być ograniczona, ponieważ konieczność wielokrotnego składania zeznań zmusza ofiarę do powrotu do traumatycznych wydarzeń⁷⁹. Zwraca również uwagę, że w przesłuchaniach powinien uczestniczyć psycholog, zapewniając niezbędne wsparcie ofierze zwłaszcza wtedy, gdy ofiarą zgwałcenia było dziecko⁸⁰.

Nie sposób jednak nie zauważyć, że ochrona praw ofiar w toku procesu, zwłaszcza jej integralności psychicznej, którą ETPCz uznaje za element prawa do poszanowania życia prywatnego, może prowadzić do uszczuplenia praw oskarżonego – m.in. prawa do osobistego przesłuchania świadka wynikającego z art. 6 ust. 3 lit. d EKPCz. Trybunał wskazuje jednak, że prawo do obrony nie jest nieograniczone. W sprawach o zgwałcenie, gdzie bezpośrednia konfrontacja z domniemanym sprawcą jest trudnym doświadczeniem dla ofiary, prawo do jej osobistego przesłuchania przez oskarżonego powinno być przedmiotem wnikliwej oceny sądu. Ponadto, ma on obowiązek nadzorować sposób zadawania pytań, to w jaki sposób są formułowane, w szczególności, czy nie sugerują odpowiedzi oraz czy ich celem nie jest poniżenie lub zastraszenie pokrzywdzonego⁸¹.

VI. Podsumowanie

Orzecznictwo wydawane w sprawach o zgwałcenie jest w spójne i stosunkowo łatwo można z niego wywnioskować, do jakich działań – na gruncie pozytywnych obowiązków – zobligowane są państwa członkowskie. Po pierwsze, konieczne jest wprowadzenie odpowiedniego ustawodawstwa, dzięki któremu będzie możliwe pociągnięcie do odpowiedzialności karnej

⁷⁸ Wyrok ETPCz z dnia 28 maja 2015 r. w sprawie Y. przeciwko Słowenii, skarga nr 41107/10, § 112.

⁷⁹ Wyrok ETPCz z dnia 3 marca 2015 r. w sprawie S. Z. przeciwko Bułgarii, skarga nr 29263/12, § 52.

⁸⁰ Tak wyrok ETPCz z dnia 20 marca 2012 r. w sprawie C. A. S. i C. S. przeciwko Rumunii, skarga nr 26692/05, § 82 oraz wyrok ETPCz z dnia 31 lipca 2012 r. w sprawie Tyagunowa przeciwko Rosji, skarga nr 19433/07, § 69. W sprawach, gdzie ofiarą przemocy seksualnej było dziecko, ETPCz podkreśla, że pomoc psychologa w postępowaniu karnym jest w zasadzie niezbędna z uwagi na konieczność poszanowania godności i integralności psychicznej ofiary.

⁸¹ Wyrok ETPCz z dnia 28 maja 2015 r. w sprawie Y. przeciwko Słowenii, skarga nr 41107/10, § 109.

osób, które naruszyły autonomię seksualną innego człowieka – niezależnie od jego wieku, płci, relacji, jakie ich łączą i tego, czy istnieją wyraźne ślady stosowania przemocy oraz zapewnienie możliwości dochodzenia uzasadnionych roszczeń przez pokrzywdzonych w postępowaniu cywilnym (pozytywne obowiązki materialne). Po drugie, państwa muszą zapewnić, by wymiar sprawiedliwości był efektywny, co wiąże się z obowiązkiem przeprowadzenia skutecznego postępowania (pozytywne obowiązki proceduralne). Warunki „skutecznego postępowania” są takie same jak w innych sprawach, w których ETPCz rozpoznaje zarzut naruszenia art. 3 EKPCz. Niemniej sposób prowadzenia postępowania powinien być determinowany szczególnym charakterem przestępstwa, jakim jest zgwałcenie. Pozytywne obowiązki proceduralne muszą być zatem wykonywane w taki sposób, by nie narazić ofiary na dodatkowe cierpienia. Jest to szczególnie widoczne w najnowszych orzeczeniach ETPCz, w którym wymaga on od państw podjęcia działań służących ochronie pokrzywdzonego, także kosztem ograniczenia prawa do obrony oskarżonego. Uwzględniając orzecznictwo wydawane w sprawach o zgwałcenie, można w zasadzie zaryzykować stwierdzenie, że na gruncie pozytywnych proceduralnych obowiązków państwa, obok „pośredniego” prawa do rzetelnego procesu, Trybunał z art. 3 i 8 EKPCz wywiódł swoisty „konwencyjny standard minimalny praw procesowych ofiar przemocy seksualnej”, analogiczny do tego, który przysługuje oskarżonemu na podstawie art. 6 ust. 2 i 3 EKPCz⁸².

Na zakończenie warto pokusić się o ocenę pozytywnych zobowiązań państw, mając na uwadze orzecznictwo wydawane w sprawach o zgwałcenie. Koncepcja pozytywnych obowiązków państwa prowadzi do przededefiniowania klasycznego myślenia o prawach człowieka jako instrumentu chroniącego go przed działaniami organów państwa⁸³. Obecnie państwo staje się gwarantem poszanowania podstawowych praw i wolności jednostki zagwarantowanych w Konwencji. Jak już zostało wskazane, skutkuje to niewątpliwie rozszerzeniem zakresu jej stosowania, a w konsekwencji nałożeniem na państwo zobowiązań, których istnienia nie było świadome w chwili przystą-

⁸² Przykładowo prawo do posiadania obrońcy (art. 6 ust. 3 lit. b EKPCz) można porównać z prawem ofiar do przesłuchania w obecności psychologa. Prawu oskarżonego do osobistego przesłuchania świadka wynikającemu z art. 6 ust. 3 lit. d EKPCz odpowiada po stronie pokrzywdzonego prawo do przesłuchania bez obecności oskarżonego. Domniemanie niewinności (art. 6 ust. 2 EKPCz) można uznać za podobne do „domniemania pokrzywdzenia”, które może zostać obalone poprzez wykazanie, że stosunek seksualny oparty był na konsensusie. Natomiast prawo oskarżonego do obrony, w tym zagwarantowania mu odpowiedniego czasu do przygotowywania się do niej jest niejako tożsame z prawem ofiary do otrzymania wsparcia psychologicznego od organów procesowych, prawem do poszanowania i ochrony jej godności w toku procesu oraz prawa do niezwłocznego wszczęcia i przeprowadzenia postępowania.

⁸³ Szerzej M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka*, Lublin 1999, s. 150–162.

pienia do EKPCz. Ponieważ zobowiązania te nie zawsze wynikają wyraźnie z tekstu Konwencji, niekiedy trudno stwierdzić, czy Trybunał dokonuje wykładni prawa, czy też – na mocy swoich orzeczeń – w istocie tworzy nowe normy prawne.

Nie można jednak zaprzeczyć, że zasadniczą zaletą pozytywnych obowiązków jest uwspółcześnienie norm konwencyjnych i dostosowanie ich do warunków dnia dzisiejszego. W konsekwencji zminimalizowane zostały luki w zakresie ochrony praw i wolności jednostki, wynikające przede wszystkim z faktu, że twórcy Konwencji nie byli w stanie przewidzieć tak znaczących zmian w rozumieniu praw człowieka. Wydaje się również, że dzięki teorii „pozytywnych zobowiązań” ETPCz dąży do zagwarantowania każdemu – niezależnie od tego, w jakim państwie doszło do naruszenia praw konwencyjnych – dostępu do instytucji wymiaru sprawiedliwości na podobnych warunkach. Celem Trybunału nie jest jednak harmonizacja ustawodawstwa czy narzucenie określonych rozwiązań, ale wprowadzenie jakościowo jednolitego poziomu ochrony praw człowieka, co wiąże się m.in. z właściwą reakcją na informację o popełnionym przestępstwie, skutecznym prowadzeniem postępowania czy otrzymaniem słusznego zadośćuczynienia. Niekiedy – tak jak we wskazanym wcześniej wyroku M.C. przeciwko Bułgarii – na skutek orzeczeń Trybunału dochodzi do przełamania w jednym państwie utrwalo-nych wzorców kulturowych, które nie przystają do warunków współczesnego społeczeństwa i które nie obowiązują już innych państwach Rady Europy. W doktrynie podkreśla się, że w takich przypadkach ETPCz posługuje się wykładnią dynamiczną i, ograniczając margines swobody państwa, narzuca mu przyjęcie określonych rozwiązań. Czynnikiem z jednej strony warunkującym skorzystanie z tej metody, a z drugiej uzasadnieniem i usprawiedliwieniem jej stosowania, jest natura prawa zagwarantowanego w EKPCz, które w konkretnej sprawie zostało naruszone bądź zagrożone i jego ochrona wymaga bardziej stanowczej reakcji Trybunału⁸⁴.

Mimo niewątpliwych zalet związanych z podnoszeniem standardów ochrony praw człowieka problematyczne wydaje się wytyczenie jednoznacznych ram, które ograniczą zakres pozytywnych obowiązków, tak by nie doszło do nieproporcjonalnego obciążenia państw zobowiązaniami, których nie jest w stanie wykonać. Czy państwo może być odpowiedzialne za coś, czego nie przewidywało w chwili podpisania Konwencji ani nie istniało w chwili dokonywania jej wykładni? Nie sposób bowiem nie zauważyć, że w zasadzie według dzisiejszych standardów oceniane są zdarzenia, które niekiedy miały miejsce dekady temu. W związku z powyższym ocena pozytywnych obowiązków państwa nie może być w pełni pozytywna i nieuchronnie nasuwa

⁸⁴ A. Wiśniewski, Wykładania ewolucyjna Europejskiej Konwencji..., s. 548.

się pytanie, czy w dalszej perspektywie działalność ETPCz da się usprawiedliwić dążeniem do ochrony godności człowieka.

Positive obligations on states towards rape victims under Strasbourg case law

Abstract

This paper examines obligations towards rape victims, imposed on the states that have ratified the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. It is found fairly challenging to define measures states must take, as the obligations are not directly enshrined in the text of the Convention, and the European Court of Human Rights declares the existence thereof by applying and developing the concept of "positive obligations of states". Clarified are: the definition of rape as adopted by the Court, the essence of positive obligations, and changes in the basis for interpretation-based determination of the said obligations in the case of rape. Moreover, presented are substantial and procedural positive obligations so far inferred by the Court from the Convention and reflected in the Court's case law. Discussed are also obligations concerning the protection of victims during criminal proceedings. Highlighted are the evolution of "positive obligations" and the gradual extension of the scope of the said obligations. Furthermore, assessed is the concept of the positive obligations on the states towards rape victims under Strasbourg case law, and doubts are formulated connected with further development of the concept.

Kamil Siwek

Pojęcie „ujawni” w art. 60 § 3 k.k. (uwagi na tle postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2013 r., sygn. III KK 235/13)¹

Streszczenie

Opracowanie podejmuje problematykę wykładni ustawowego pojęcia „ujawni” użytego w art. 60 § 3 Kodeksu karnego. Autor dokonuje w nim krytycznego przeglądu dotychczasowych ustaleń doktryny prawa karnego i orzecznictwa sądowego w kwestii warunków, jakim powinien odpowiadać akt ujawnienia informacji o osobach współdziałających ze sprawcą w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia.

W tytułowym postanowieniu Sąd Najwyższy uznał, że o tym, czy określony sprawca spełnia warunki stosowania art. 60 § 3 k.k., miarodajny jest stan wiedzy organu ścigania w chwili składania przez sprawcę wyjaśnień. Gdy ta wiedza organu pokrywa się z treścią złożonych wyjaśnień, wówczas brak jest przesłanek stosowania art. 60 § 3 k.k. Sprawę trafności takiego ujęcia należy oceniać w oderwaniu od konkretnego rozstrzygnięcia². Zostało ono przecież sformułowane w sposób ogólny, odnosi się zatem do wszelkich sytuacji, w których mogą nurtować wątpliwości co do tego, czy w realiach konkretnej sprawy karnej wchodzi w rachubę stosowanie art. 60 § 3 k.k. i wymierzenie sprawcy kary nadzwyczajnie złagodzonej.

Czy *de lege lata* istotnie należy przyjmować w sposób generalny, że przeszkodą do nadzwyczajnego złagodzenia kary podstawie art. 60 § 3 k.k. jest fakt, iż sprawca – od strony organu ścigania – potwierdza wiedzę już posiadaną przez ten organ, w żadnym stopniu tej wiedzy nie wzbogacając. Otóż, takiego stanowiska prawnego nie można podzielić „w ogóle i w szczególności i pod każdym innym względem”, jak to się śpiewa w piosence. Jak wiadomo, Sąd Najwyższy nie raz już wypowiadał się w przedmiocie wykładni przepisu art. 60 § 3 k.k., w tym znaczeniem terminu „ujawni”. Orzecznictwo SN w tym zakresie należy uznać obecnie już za ustalone, mimo zdarzają-

¹ Legalis nr 830510.

² *Nota bene* nic nie wskazuje na to, aby *in concreto* uzasadnione były zarzuty kasacji o obrazie art. 60 § 3 k.k., ponieważ skazani J. K. i M. S. nie współdziałali w popełnieniu przypisanych im przestępstw „z innymi osobami”, lecz w konfiguracji dwuosobowej.

cych się okolicznościowych wyłomów³. Dla zdefiniowania płaszczyzny podejmowanych rozważań za trafny uznaję pogląd, że normatywny sens terminu „ujawni” na gruncie art. 60 § 3 k.k. odzwierciedla przekazanie przez sprawcę wobec organu powołanego do ścigania przestępstw takich informacji, które – według wiedzy sprawcy – są temu organowi nieznane (tzw. ujęcie „subiektywne”).

Pod adresem tego ujęcia w doktrynie podniesiono zarzut o niemożliwości praktycznego wydobycia się z trudności w razie kłamliwego zapewnienia sprawcy o tym, iż nie wiedział on, jakimi informacjami dysponuje organ powołany do ścigania przestępstw⁴. Postuluje się wobec tego, aby rozumienie pojęcia „ujawni” objęte było warunkiem obiektywnym i subiektywnym zarazem, a więc miało charakter mieszany⁵. W odpowiedzi rzec by można, że powtarza się tutaj ta sama trudność, która związana jest, np. z podstawami, kryteriami i sposobem ustaleń co do istnienia zamiaru ewentualnego, a zwłaszcza kluczowego elementu tego zamiaru, tj. „godzenia się” na popełnienie czynu zabronionego, tudzież przyjmowania „z góry powziętego zamiaru” na tle konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 k.k. Jest to jednak trudność praktyczna (z zakresu dowodzenia i ustaleń faktycznych), a nie teoretyczna, która, podobnie jak wszystkie inne nie dające się usunąć wątpliwości, winna być rozstrzygana w sposób wskazany przez zasadę *in dubio pro reo*. Ponadto, trudno nie zauważyć nieco przewrotnie, że weryfikacja stanu wiedzy sprawcy w interesującej kwestii powinna odbywać się tak samo, jak odbywała się na gruncie aktów amnestyjnych, art. 124 § 3 d.k.k., art. 125 d.k.k., art. 128 § 3 d.k.k., art. 243 § 2 d.k.k. i art. 277 § 1 d.k.k. We wszystkich tych przepisach ustawodawca nie żądał przecież bezwzględnie ujawnienia przez sprawcę informacji dotychczas nieznanych przez organ ścigania. Także

³ Bliżej zob. K. Siwek, O znaczeniu pojęcia „ujawni” w art. 60 § 3 k.k. Uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2009 r., sygn. II KK 45/09, Przegląd Sądowy 2013, nr 9, s. 72–93. W postanowieniu SN z dnia 6 maja 2010 r., sygn. II KK 349/08 (Legalis nr 389774) – wbrew dotychczasowemu stanowisku – przyjęto, że szczerza ekspiacja sprawcy w konsekwencji musi prowadzić „do ujawnienia nieznanego okoliczności przestępstwa”. Można zatem powiedzieć, że w sprawie interpretacji terminu „ujawni” w kontekście art. 60 § 3 k.k. SN nie zajmuje konsekwentnego stanowiska. Trzeba dodać do tego, że także w praktyce orzeczniczej sądów powszechnych nie ustalili się w tej sprawie jeszcze żaden standard orzeczniczy. W wyroku SA we Wrocławiu z dnia 2 października 2014 r., sygn. II AKa 263/14, dostępnym w „Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych”, www.orzeczenia.ms.gov.pl (wszystkie orzeczenia sądowe powołane w opracowaniu bez podania miejsca publikacji pochodzą z tego portalu), znajdujemy następujące stwierdzenie: „Oskarżony D. M. nie ujawnił żadnych nowych istotnych okoliczności dotyczących obrotu narkotykami, o których nie miałyby wiedzy lub sygnałów organy procesowe. Nakazuje to jednoznacznie stwierdzić, że nie zaszyły okoliczności nakazujące na obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary na podstawie art. 60 § 3 k.k.”.

⁴ Zob. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 204; J. Warylewski, Prawo karne. Część ogólna, Warszawa 2015, s. 514.

⁵ Zob. J. Warylewski, *ibidem*.

wtedy, gdy z perspektywy organu powołanego do ścigania przestępstw sprawca nic nowego nie ujawnił (względnie o niczym nowym nie zawiadomił), przepisy te mogły być stosowane⁶.

W każdym razie dla stosowania art. 60 § 3 k.k. nie jest niezbędne, aby ujawnione informacje dotyczące osób współdziałających oraz istotnych okoliczności popełnienia przestępstwa były organowi ścigania nieznane. Warunkiem koniecznym i wystarczającym zarazem jest, aby sprawca ujawniający informacje tkwił w błędnym przekonaniu, że cokolwiek ujawnia, czyli przekazuje organowi ścigania, to informacje nieznane; stan obiektywny nie gra tu zatem roli⁷. Tak więc nawet sprawca przesłuchiwany jako drugi czy kolejny, nie mając wiedzy co do treści informacji wcześniej ujawnionych przez innych współdziałających i od strony organu ścigania, potwierdzający jedynie wiedzę już posiadaną przez ten organ, spełnia warunek „ujawnienia” informacji i art. 60 § 3 k.k. powinien być wobec niego stosowany⁸.

Jak łatwo dostrzec, sytuacja, w której informacje ujawnione przez sprawcę w zupełności pokrywają się z wiedzą organu powołanego do ścigania przestępstw (całkowicie obojętnie czy operacyjną czy procesową), wcale nie przemawia przeciwko dopuszczalności stosowania art. 60 § 3 k.k. Należy wyraźnie zaznaczyć, że stosowanie art. 60 § 3 k.k. nie prowadzi (w sensie obiektywnym) do powstania dla sprawcy alternatywy: kara w granicach ustawowego zagrożenia – autodenuncjacja i współpraca z organem powołanym do ścigania przestępstw w celu doprowadzenia do skazania pozostałych sprawców⁹. Oznacza to, że ujawnione informacje w żaden sposób nie

⁶ Bliżej zob. K. Siwek, O znaczeniu pojęcia..., *op. cit.*, s. 73–78.

⁷ Jest rzeczą jasną, że sprawca, który ujawnia informacje już organowi ścigania znane i zasługuje na nadzwyczajne złagodzenie kary po myśli art. 60 § 3 k.k., to – *a fortiori* (*a minori ad maius*) – tym bardziej zasługuje na nie wtedy, gdy *in concreto* informacje są organowi ścigania nieznane. Tak zatem należy pojmować tezę główną uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 29 października 2004 r., sygn. I KZP 24/04, OSNKW 2004, nr 10, poz. 92. Natomiast nigdy tak, aby wytworzyć wrażenie, iż w sferze wykładni i stosowania art. 60 § 3 k.k. warunkiem „progowym” jest ujawnienie informacji obiektywnie nieznanym.

⁸ W tym kierunku idzie wprost postanowienie SN z dnia 26 lipca 2011 r., sygn. II KK 136/11, Legalis nr 503676. Identycznie – w zw. z art. 8 dekretu z dnia 20 lipca 1964 r. (Dz. U. Nr 27, poz. 174) – J. Bafia, S. Paweła, Dekret z dnia 20 lipca 1964 r. o amnestii. Komentarz, Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości 1964, nr 4, s. 26; Z. Sobolewski, Glosa do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1966 r., sygn. VI KZP 23/66, OSPiKA 1967, nr 7–8, poz. 199, s. 363, a także – w zw. z art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 21 lipca 1969 r. (Dz. U. Nr 21, poz. 151) – J. Bafia, S. Paweła, Amnestia. Komentarz do ustawy z dnia 21 lipca 1969 r., Warszawa 1969, s. 33.

⁹ Nie wiadomo więc, na jakiej podstawie wyrażono tezę, iż dla organów ścigania regulacja art. 60 § 3 k.k. niesie korzyść polegającą na tym, że w następstwie ujawnienia istotnych informacji organy te „zyskują możliwość skierowania postępowania także przeciwko innym jeszcze, nieznanym im dotąd, osobom” – tak P. Gadzińska, Ujawnienie osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia jako przesłanka obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, (w:) L. Bogunia (red.), Nowa

muszą ukierunkowywać postępowania, a sprawca nie jest przez ustawę uważany za jakieś źródło dowodowe, natomiast u podstaw rozwiązania przewidzianego w art. 60 § 3 k.k. nie leży fundamentalne założenie, wedle którego nadzwyczajne złagodzenie kary stanowi ekwiwalent za pomoc sprawcy w ukaraniu innych sprawców. Takie są praktyczne konsekwencje „subiektywnego” rozumienia pojęcia „ujawni”. W praktyce rzecz się tak przedstawia, że jeżeli sprawca, który – od strony organu ścigania – potwierdza jedynie procesową wiedzę o przestępstwie i jego sprawcach już wcześniej uzyskaną przez ten organ z innych źródeł, nie wzbogacając tej wiedzy w żaden sposób, to sprawca ten w dalszym ciągu „ujawnia” informacje dotyczące osób uczestniczących w przestępstwie i istotne okoliczności jego popełnienia w rozumieniu ustawy¹⁰. Czyli w następstwie ujawnienia nie musi następować żadna zmiana w zasobie wiedzy organu ścigania o istotnych okolicznościach popełnienia przestępstwa i jego sprawcach, w związku z czym informacje te nie muszą nawet wytworzyć możliwość dotarcia do innych, dotychczas nieznanymi źródeł dowodowych. Także wtedy art. 60 § 3 k.k. stoi do dyspozycji. W konsekwencji obowiązująca ustawa nie daje żadnych racji do twierdzenia, że w art. 60 § 3 k.k. pomieszczono jakieś założenie ustawodawcze, którego myślą przewodnią jest ułatwienie procesu ścigania działalności zorganizowanych grup przestępczych. Założenie to ma się zwłaszcza przejawiać poprzez zapewnienie organom ścigania i wymiaru sprawiedliwości skutecznych środków ujawniania działalności zorganizowanych grup przestępczych, wykrywania ich członków oraz zgromadzenia dowodów sprawstwa i winy członków zorganizowanych grup przestępczych¹¹. Te dowody sprawstwa i winy członków zorganizowanych grup organ ścigania dawno już może mieć zgromadzone, a ich członków wykrytych daleko przedtem, zanim jeszcze cokolwiek ujawni sprawca chcący skorzystać z art. 60 § 3 k.k. Ujawnienie przez sprawcę informacji nie musi co do czasu wyprzedzać uzyskania przez organ wiedzy o przestępstwie z innych źródeł; sprawca nie musi być pierwszym dostarczycielem informacji. Skrajnie upraszczając, sprawca może być dziesiątym źródłem informacji i ujawnić to

kodyfikacja prawa karnego, t. XXXII, Wrocław 2014, s. 21. Bez komentarza wypada tu odnotować fakt, że autorka opowiada się za „subiektywną” interpretacją pojęcia „ujawni” jako „dominującą i przekonująco uzasadnioną” (tamże, s. 16).

¹⁰ Tak właśnie termin „ujawni” postrzegano na gruncie art. 8 ust. 2 powołane już ustawy z 1969 r. o amnestii; zob. wyrok SN z dnia 31 sierpnia 1970 r., sygn. I KR 69/70, LEX nr 22699. W wyroku tym sprecyzowano następujący pogląd: „Fakt posiadania przez organy powołane do ścigania przestępstw z innych źródeł wcześniejszych wiadomości o popełnieniu przez osobę, dokonującą «aktu ujawnienia», ujawnionego przez nią przestępstwa, nie może być uznany za przeszkodę, uniemożliwiającą sprawcy tego przestępstwa skorzystanie z przewidzianego w art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 21 lipca 1969 r. o amnestii (Dz. U. Nr 21, poz. 151) dobrodziejstwa amnestii”.

¹¹ Zob. O. Krajniak, Zorganizowane grupy przestępcze. Studium kryminalistyczne, Warszawa 2011, s. 95.

samo, co dziewięć poprzednich źródeł, w związku z czym przekazane informacje mogą nie wywrzeć żadnego rozstrzygającego wpływu na przebieg i wynik postępowania. Przeciwnie spojrzenie jest zapewne mocno przesiąknięte popularną nazwą „mały świadek koronny”, umownie ustaloną dla rozwiązania przewidzianego w art. 60 § 3 k.k.¹².

Jeżeli więc w tytułowym orzeczeniu Sąd Najwyższy twierdzi, że jakoby nieprzekazanie przez sprawcę niczego ponadto, co już organowi ścigania wiadomo z innych źródeł, zamyka możliwość sięgnięcia do art. 60 § 3 k.k., to znów dochodzi tutaj do głosu „obiektywne” rozumienie pojęcia „ujawni”, a takie jego rozumienie jest *contra legem*¹³.

Podobny obiektywistyczny kierunek myślenia wyraźnie przebrzmiewa również w orzecznictwie sądów powszechnych, które trzymają się nie prawa, lecz też sformułowanych głównie przez Z. Cwiąkalskiego¹⁴. Jak to bowiem możliwe, że stojąc na gruncie subiektywizmu ujawnienia, twierdzi się jednocześnie, że normatywne znaczenie ma tylko ujawnienie takich informacji,

¹² W odniesieniu do błędności tej nazwy zob. bliżej K. Siwek, Dziesięć mitów w myśleniu o wykładni art. 60 § 3 Kodeksu karnego, Przegląd Sądowy 2014, nr 4, s. 83–87; tegoż, Glosa do postanowienia SN z dnia 20 listopada 2013 r., sygn. II KK 184/13, Palestra 2015, nr 5–6, s. 163–164. Chodzi głównie o to, iż z punktu widzenia normatywnego „duży” świadek koronny nie może się ograniczać li tylko do powtórzenia tego, co już o przestępstwie wie organ ścigania, natomiast „mały” świadek koronny tak właśnie uczynić może. I ten aspekt decyduje o błędności operowaniem nazwą „mały świadek koronny”. Trudno przecież określać mianem „świadka koronnego” kogoś, kto nie musi ujawnić nic nowego, nawet gdy ów świadek ma być „mały”. Jednocześnie należy stwierdzić, iż wbrew wyrażanej opinii (zob. A. Wróbel, A. Zołł, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2012, s. 539), art. 60 § 3 k.k. nie sięga swymi korzeniami do rozwiązań włoskiego prawa karnego, w tym do włoskiej konstrukcji tzw. *pentito*. Jest tak dlatego, że zeznania włoskiego świadka koronnego mają być pomocne w rekonstrukcji przestępstwa i identyfikacji innych współsprawców, a przede wszystkim – w świetle instrukcji przesłuchiwanie świadków koronnych funkcjonującej we włoskiej prokuraturze – świadek ten ma obowiązek pełnego przedstawienia własnej odpowiedzialności za popełnione czyny, które w przeciwnym razie nie zostałyby ujawnione; zob.: E. Kowalewska-Borys, Świadek koronny w ujęciu dogmatycznym, Kraków 2004, s. 85–88; W. Smardzewski, Kilka uwag o włoskiej przestępczości zorganizowanej i roli „pentito” w jej zwalczaniu, Prokuratura i Prawo 1995, nr 1, s. 73–74, przypis 9. Nic takiego nie wynika przecież z treści art. 60 § 3 k.k. Tym samym z tych włoskich korzeni w naszym prawie karnym nic podobnego nie wyrosło. Należy przy tym wyraźnie podkreślić, że odbiega od prawdy dość powszechnie wyrażana w doktrynie opinia, że art. 60 § 3 k.k. wprowadzono na etapie prac parlamentarnych nad projektem Kodeksu karnego z 1997 r. i że przepis ten – w świetle zamierzeń projektodawców – miał stanowić przeciwwagę dla pierwotnej epizodyczności ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 36, poz. 232 ze zm.). Natomiast, wbrew podanej ongiś informacji, art. 60 § 3 k.k. nie został dodany do projektu Kodeksu karnego z 1997 r. na etapie prac parlamentarnych. Propozycja taka była już obecna w tym projekcie co najmniej od 1993 r. Zob. szerzej K. Siwek, O znaczeniu pojęcia „ujawni”..., *op. cit.*, s. 88–89.

¹³ Bliżej zob. K. Siwek, *ibidem*, s. 81.

¹⁴ Zob. Z. Cwiąkalski, (w:) A. Zołł (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2012, s. 850–851.

które pozwalają „ustalić i udowodnić popełnienie przestępstw ich sprawcom”, „umożliwiających bezpośrednio uzyskanie dalszych informacji”, tudzież „pozwalających na postawienie zarzutów, jak też umożliwiających stworzenie określonej logicznej wersji śledczej”¹⁵ i że z założenia tkwiącego w art. 60 § 3 k.k. wynika, iż nadzwyczajne złagodzenie kary jest „zapłatą” za szczere i prawdziwe przekazanie roli osób współdziałających, „które mogłyby pozostać bezkarne”¹⁶, względnie skierowane jest do sprawcy, „który współpracuje z organami ścigania, pomaga w ujawnieniu przestępstwa oraz jego sprawców”¹⁷. Są to zapatrywania zgoła bez pokrycia, podobnie jak formułowanie takich zapatrywań w oparciu o ustawowe określenie „istotne okoliczności” (przestępstwa). Jest zrozumiałe, że do wykładni określenia „istotne okoliczności” (przestępstwa) należy włączyć pojęcie „ujawni” i czasownik ten zawsze powinien przenikać wykładnię wszystkich słów występujących w art. 60 § 3 k.k. Jeżeli zatem spojrzeć na wypowiedź ustawodawcy w szerszym kontekście, tj. na zwrot „ujawni istotne okoliczności” (przestępstwa), to należy przyjąć, że – z perspektywy organu powołanego do ścigania przestępstw – oznacza on właściwie: „potwierdzi istotne okoliczności” (przestępstwa), co zresztą potwierdza ustalenie, że sprawca, który jako trzeci przekazuje informacje o przestępstwie, te same, które już wcześniej przekazali inni sprawcy, także może liczyć na nadzwyczajne złagodzenie kary po myśli art. 60 § 3 k.k. Jest tu więc miejsce dla twierdzenia, że ze sformułowania ustawowego wynika warunek, według którego sprawca jest zobowiązany ujawnić takie informacje, które umożliwią pociągnięcie do odpowiedzialności karnej innych osób, czy też takie informacje, które pozwolą ukierunkować i zakończyć postępowanie? Tego rodzaju rozumowanie byłoby zasadne tylko wówczas, gdyby przyjąć, iż warunkiem minimum ustawy było ujawnienie przez sprawcę informacji nowych, to jest takich, których organy ścigania dotychczas nie miały. Słowem, ujawnione informacje nie muszą być kołem zamachowym dokonywania czynności procesowych i takich ustaleń w konkretnej sprawie karnej, dla których wcześniej sposobności nie było. Jeżeli uważa się więc, że ujawnienie informacji nieznanych nie stanowi nieodzownego warunku stosowania art. 60 § 3 k.k., to prawdziwą zagadkę kryje w sobie pytanie, z czego ma wynikać jednak generalne wymaganie ujawnienia takich informacji, „które pozwolą organowi powołanemu do ścigania przestępstw ustalić wszystkie pozostałe okoliczności konieczne do zakończenia postępowania w

¹⁵ Por. wyroki SA we Wrocławiu: z dnia 16 października 2013 r., sygn. II AKa 298/13; z dnia 2 września 2014 r., sygn. II AKa 227/14.

¹⁶ Por. wyrok SA w Warszawie z dnia 26 września 2012 r., sygn. II AKa 247/12, Legalis nr 739560.

¹⁷ Tak Z. Sienkiewicz, O podstawach nadzwyczajnego złagodzenia kary, (w:) L. Bogunia (red.), Nowa kodyfikacja prawa karnego, t. V, Wrocław 2000, s. 65–66.

sprawie”¹⁸, względnie „doprowadzą do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej innych współsprawców przestępstwa”¹⁹. Interpretacja ta powraca przy tłumaczeniu wyrażenia „istotne okoliczności” (przestępstwa) do obiektywnego rozumienia pojęcia „ujawni” i prowadzi do wzbogacenia normatywnej zawartości przepisu art. 60 § 3 k.k. Jednakże wyobrażenia „istotnych okoliczności” (przestępstwa) połączonego z subiektywną interpretacją pojęcia „ujawni” nie można posuwać tak daleko, ażeby stawiać warunek przekazania przez sprawcę wiedzy, której nie ma jeszcze organ powołany do ścigania przestępstw (np. umożliwiającej udowodnienie popełnienia przestępstw ich sprawcom), ponieważ równa się to wejściem na pole zastrzeżone dla „obiektywnego” rozumienia pojęcia ujawni i zanikiem subiektywizmu ujawnienia. Błąd ten należy uchylić przez wskazanie, że z zasadniczego stanowiska Kodeksu karnego wynika, iż ujawnienie, o którym mowa w art. 60 § 3 k.k., jest skierowane na te informacje, które organ ścigania już ma.

Jeżeli więc w zupełności odrzucimy tutaj obiektywny sens wyrażenia „istotne okoliczności” (przestępstwa), nie traktując w sposób dwoisty warunku ujawnienia, to jego sens wyczerpuje się w tym, iż nie ma już miejsca na takie kryteria, jak przekazanie informacji, „które pozwalają ustalić i udowodnić popełnienie przestępstw ich sprawcom”²⁰. Ogólnie rzecz biorąc, te informacje umożliwiające ustalenie i udowodnienie przestępstw ich sprawcom organ ścigania może już dawno posiadać bez żadnego udziału sprawcy; organ ten w danym postępowaniu nie musi się z nimi zetknąć dopiero po raz pierwszy. W każdym razie przytoczone zapatrywania miałyby rację bytu tylko wówczas, gdyby ustawowe pojęcie ujawni miało wyłącznie obiektywną istotę (ujawnienie informacji nowych byłoby minimalnym warunkiem ustawy).

To jednak nie wszystko. Chodzi o to, ustawowy termin „ujawni” można i należy łączyć z takimi wypadkami, które obecnie uważa się za przeszkodę na drodze stosowania art. 60 § 3 k.k. Dotyczy to tych sytuacji, w których sprawca przekazuje określone informacje po wydaniu postanowienia o przedstawieniu mu zarzutu²¹, w którym to postanowieniu opis czynu za-

¹⁸ Tak Z. Cwiakalski, (w:) Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 842, podobnie: M. Adamczyk, Świadek koronny. Analiza prawno-kryminalistyczna, Warszawa 2011, s. 141; K. Buchała, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 1998, s. 446.

¹⁹ Zob. P. Gadzińska, Ujawnienie osób..., *op. cit.*, s. 28.

²⁰ Zob. jednak J. K. Paśkiewicz, Świadek koronny *in sua causa* oraz *in altera causa* (art. 60 § 3–5 i art. 61 k.k.), Prokuratura i Prawo 2001, nr 12, s. 54, a także P. Hofmański, L. K. Paprzycki, (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2012, s. 283.

²¹ Zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 13 marca 2013 r., sygn. II AKa 23/13. Tak samo – w istocie – SN w postanowieniach: z dnia 27 października 2009 r., sygn. II KK 45/09, LEX nr 607837; z dnia 20 lutego 2003 r., sygn. II KK 113/02, LEX nr 78024. Zob. też wyroki SA we Wrocławiu: z dnia 25 maja 2006 r., sygn. II AKa 129/06, LEX nr 190481; z dnia 4 kwietnia 2013 r., sygn. II AKa 90/13. Takie też stanowisko wyrażane jest w doktrynie, z podkreśleniem, że „z całą pewnością” powtórzenie przez sprawcę opisu czynu zawartego w posta-

wiera wskazanie pozostałych współdziałających w przestępstwie²², a także sytuacji, w których ujawnienie poprzedza przeszukanie i wezwanie sprawcy do wydania skradzionej rzeczy²³, lub gdy sprawca ma wiedzę o zatrzymaniu innych współdziałających w przestępstwie²⁴.

Należy odnotować fakt, że w świetle istniejącej praktyki mamy do czynienia z wyraźnym zanegowaniem utrwalonego w judykaturze SN (zapoczątkowanego znaną uchwałą z dnia 25 lutego 1999 r., I KZP 38/98)²⁵ oraz przyjmowanego w orzecznictwie sądów powszechnych²⁶ i doktrynie²⁷ stanowiska, w świetle którego za relewantną formę ujawnienia w sferze stosowania art. 60 § 3 k.k. uważa się wyłącznie wyjaśnienia podejrzanego²⁸. W świetle wiadomości elementarnych wiadomo, że wyjaśnienia podejrzanego są jego odpowiedzią na stawiane mu zarzuty²⁹. Wiadomo również, że przesłuchanie danej osoby jako podejrzanego jest możliwe dopiero po przedstawieniu jej zarzutów i nie ma możliwości odwrócenia tej ściśle określonej kolejności, tj. najpierw przesłuchania podejrzanego, a następnie przedstawienia mu zarzutów³⁰. Odwrócenie takie stanowiłoby złamanie prawa do obrony. Ponieważ osoba podejrzana nie ma nigdy możliwości złożenia wyjaśnień, to wszczęcie postępowania *in personam* wcale nie zamyka sprawcy

nowieniu o przedstawieniu zarzutów nie stanowi „ujawnienia informacji” w sensie art. 60 § 3 k.k.; zob. Z. Cwiakalski, (w:) Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 850.

²² Zob. wyrok SO w Siedlcach z dnia 28 marca 2014 r., sygn. II Ka 67/14. W wyroku tym wskazano ponadto na okoliczność wiedzy sprawcy o fakcie i przyczynach jego poszukiwania przez organy ścigania oraz przesłuchaniu świadka i pobraniu od niego próbek pisma ręcznego do badań porównawczych.

²³ Zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 30 sierpnia 2012 r., sygn. II AKa 152/12.

²⁴ Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 1 marca 2013 r., sygn. II AKa 37/13 i tam wskazane orzecznictwo; wyrok SA w Warszawie z dnia 14 marca 2013 r., sygn. II AKa 55/13.

²⁵ OSNKW 1999, nr 3–4, poz. 12. W uchwale tej sprecyzowano również pogląd, że ujawnienie powinno nastąpić w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym „w tej samej sprawie”. O tych wyjaśnieniach napomyka też SN m.in. w wyroku z dnia 11 grudnia 2002 r., sygn. V KKN 400/01, LEX nr 75501 i postanowieniu z dnia 8 stycznia 2003 r., sygn. III KKN 450/00, LEX nr 74373.

²⁶ Zob. wyrok SO w Jeleniej Górze z dnia 25 listopada 2014 r., sygn. VI Ka 431/14 i powołane tam orzeczenia SN; wyrok SA w Krakowie z dnia 26 kwietnia 2006 r., sygn. II AKa 59/06, LEX nr 188879; wyrok SA w Katowicach z dnia 29 kwietnia 1999 r., sygn. II AKa 264/98, LEX nr 38438.

²⁷ Por. J. Raglowski, Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (Analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym), Kraków 2008, s. 285 i tam wskazane prace oraz orzecznictwo. O ujawnieniu „w treści wyjaśnień” pisze też R. Poniński, (w:) J. Skorupka (red.), Postępowanie karne. Część ogólna, Warszawa 2012, s. 317.

²⁸ Część doktryny prawa karnego uznaje jednak jeszcze za dopuszczalną formę zeznań, a w każdym razie ma to być forma procesowa; zob. bliżej J. Raglowski, *ibidem*, s. 285 i podane tam prace.

²⁹ Zob. M. Klejnowska, Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie, Kraków 2004, s. 105.

³⁰ Zob. S. Kalinowski, Polski proces karny w zarysie, Warszawa 1981, s. 270–271.

drogi do ujawnienia, ale drogę tę dopiero otwiera³¹. Jak długo bowiem postępowanie znajduje się w fazie *in rem*, tak długo sprawca występuje w roli osoby podejrzanej, a nie podejrzanego, w związku z czym nie ma on możliwości złożenia wyjaśnień, a tym samym nie może on niczego „ujawnić” w rozumieniu związanym z art. 60 § 3 k.k. Słowem, dopiero w fazie *in personam* aktualizuje się możliwość ujawnienia³². *De lege lata* przedstawienie zarzutów, które zawsze co do czasu wyprzedzają przesłuchanie sprawcy w charakterze podejrzanego, ma więc charakter normatywnego warunku dopuszczalności stosowania art. 60 § 3 k.k., a nie zdarzenia „blokującego” taką dopuszczalność³³. A zatem przejście postępowania w fazę *in personam*

³¹ Przeciwnie – J. Raglewski, Model..., *op. cit.*, s. 288. Autor ten uważa, że w wypadku, gdy sprawca po przedstawieniu mu zarzutów poda okoliczności w nich zawarte, nie możemy mieć wówczas do czynienia z ujawnieniem informacji w sensie art. 60 § 3 k.k. Nie jest to stanowisko konsekwentne. Niekonsekwencja ta wynika z faktu, że kto przyjmuje tezę, iż relewantne na gruncie art. 60 § 3 k.k. jest ujawnienie wyłącznie w formie wyjaśnień podejrzanego (co jest przecież równoznaczne z założeniem, że ujawnienie następuje właśnie po przedstawieniu sprawcy zarzutów, ponieważ wcześniej sprawca żadnych wyjaśnień złożyć nie może, a tym samym niczego „ujawnić”), ten nie może z kolei uważać, że przedstawienie sprawcy zarzutów *a limine* wyklucza owo ujawnienie. Albo jedno, albo drugie.

³² Z ustaleniem tym nie da się pogodzić stanowiska, wedle którego ujawnienie informacji w formie wyjaśnień może nastąpić wobec organu niewłaściwego, to jest jakiegokolwiek organu powołanego do ścigania przestępstw, co ma być podyktowane interesem wymiaru sprawiedliwości; zob. Z. Cwiakalski, (w:) Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 848. Jest przecież oczywiste, że organ niewłaściwy, np. miejscowo, żadnego postępowania w sprawie prowadzić nie może, w tym w fazie *in personam*, w związku z czym przed organem niewłaściwym sprawca nie może składać wyjaśnień, a tym samym nie ma on możliwości niczego „ujawnić” w sensie art. 60 § 3 k.k. Tak więc stanowisko, zgodnie z którym uznaje się za dopuszczalne li tylko ujawnienie w formie procesowej przewidzianej dla wyjaśnień oznacza, że owo ujawnienie musi nastąpić wobec organu ścigania właściwego. Z kolei twierdzenie, że ujawnienie może nastąpić wobec organu ścigania niewłaściwego, kryje w sobie założenie, że owo ujawnienie nie musi nastąpić w formie procesowej, w tym w formie wyjaśnień.

³³ Jednocześnie oznacza to, że do art. 60 § 3 k.k. można z pewnością sięgać także w tych sytuacjach, w których np. wezwano sprawcę do wydania poszukiwanych przedmiotów, dokonano przeszukania, wezwano sprawcę na przesłuchanie w charakterze osoby podejrzanej, względnie sprawcę zatrzymano. Zupełnie analogicznie należy traktować przeprowadzenie okazania, pobranie próbek pisma ręcznego czy uzyskanie przez organ procesowy ekspertyzy pismoznawczej, bez względu na to, czy czynności te zwrócone są względem sprawcy, czy także przeciwko innym osobom. Zasadniczo rzecz biorąc, wszystkie te zdarzenia zazwyczaj poprzedzają przejście postępowania w fazę *in personam* (są dokonywane względem osoby podejrzanej, a nie podejrzanego) i trudno przeczyć temu, że nie niosą one większego ładunku informacyjnego aniżeli postanowienie o przedstawieniu zarzutów, a w konsekwencji nie wpływają w większym stopniu na poznanie przez sprawcę wiedzy organu ścigania. Niewątpliwie jest przecież to, że w praktyce postanowienie o zarzutach stanowi niejednokrotnie dopiero efekt przeszukania, zatrzymania sprawcy czy wniosków sformułowanych przez biegłego. Niewątpliwie jest również i to, że dokonanie czynności wobec „osoby podejrzanej”, jak np. zatrzymanie, nie prowadzi bynajmniej do uruchomienia postępowania przeciw osobie; zob. Z. Doda, Glosa do postanowienia SN z dnia 24 marca 1989 r., sygn. VI KZP 21/88, OSKika 1991, nr 4, poz. 84, s. 160.

jest początkowym terminem prawnie skutecznego ujawnienia na gruncie art. 60 § 3 k.k. Słowem, aby cokolwiek móc ujawnić, sprawca musi czekać, aż uzyska procesowy status podejrzanego; status osoby podejrzanej nie wystarczy, ponieważ osoba podejrzana nie jest stroną postępowania i nie ma praw ani obowiązków procesowych podejrzanego³⁴. Gdyby jednak uznać, że przedstawienie sprawcy zarzutów stanowi przeszkodę do ujawnienia w kontekście art. 60 § 3 k.k., to automatycznie należałoby przyjąć, że przepis ten nie zastrzega formy ujawnienia w postaci przewidzianej dla wyjaśnień podejrzanego, w związku z czym owo ujawnienie może nastąpić jedynie do chwili wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Wynika z tego, że albo wypowiedzi sprawcy muszą paść poza procesem w formie substytutu wyjaśnień podejrzanego (co jest ukłonem w stronę typowego „zaświadczenia” wyjaśnień – art. 174 k.p.k.)³⁵, albo w wyniku przesłuchania sprawcy w charakterze świadka, którego zeznanie, od chwili uzyskania przezeń procesowego statusu podejrzanego, byłoby objęte zakazem odczytywania i dowodowego wykorzystania³⁶. Jeżeli więc formułując zastrzeżenie, w świetle którego przedstawienie sprawcy zarzutów „samo przez się” stanowi barierę dla możliwości ujawnienia, działano w imię zważania ustawowych rygorów stosowania art. 60 § 3 k.k., to w rzeczywistości rygory te „rozluźniono”. Przyjmowane ujęcie prowadzi bowiem *de facto* do unicestwienia możliwości uzyskania środka dowodowego w postaci wyjaśnień podejrzanego jako możliwej (dopuszczalnej) podstawy dokonywania ustaleń i tym samym automatycznie uchyla zawarowany ustawą warunek „uruchamiający” nadzwyczajne złagodzenie kary z art. 60 § 3 k.k. Pozostaje zatem w niezgodzie z ustawą³⁷.

³⁴ Zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 242.

³⁵ Procesualiści uznają, że pozaprocesowe przyznanie się sprawcy do winy może co najwyżej stanowić rodzaj poszlaki, która uprawdopodobnia fakt główny, lecz go nie udowadnia; zob. R. Kmiecik, (w:) R. Kmiecik (red.), Prawo dowodowe. Zarys wykładu, Kraków 2005, s. 174.

³⁶ Bliżej zob. M. Klejnowska, Oskarżony jako osobowe źródło..., s. 105–107, gdzie autorka wskazuje ponadto, że w zakres zakazu dowodowego wykorzystania zeznań wchodzi również niedopuszczalność ich wykorzystania w tej części, która dotyczy innych sprawców, a więc przeciw komukolwiek, a nie tylko przeciw składającemu zeznanie. Natomiast odczytanie protokołu zeznań złożonych przez późniejszego oskarżonego w charakterze świadka nie jest dopuszczalne nawet wtedy, gdy oskarżony ten o to wnosi. Zob. wyrok SN z dnia 6 października 2009 r., sygn. II KK 97/09, LEX nr 598222 i wskazaną tam wcześniejszą wypowiedź tegoż Sądu.

³⁷ Inna rzecz, że bezwyjątkowe kojarzenie aktu ujawnienia z wyjaśnieniami podejrzanego nie ma jakiegokolwiek oparcia w treści ustawy; szerzej zob. K. Siwek, Dziesięć mitów..., s. 94–96. Jest to stanowisko wyjątkowo niekorzystne dla stanu konstytucyjności prawa. Chodzi o to, że niekiedy wniesienie oskarżenia posiłkowego subsydiarnego (art. 55 k.p.k.) definitywnie unicestwia możliwość ujawnienia czegokolwiek w formie wyjaśnień w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym w tej samej sprawie. Tak jest wtedy, gdy sprawcy

Z tego płynie wniosek, że bez znaczenia jest to, o czym sprawca dowiedział się z wydanego postanowienia o przedstawieniu zarzutów, chociaż wtedy sprawca ten uzyskuje dość szeroką wiedzę o wiedzy organu ścigania, która obrazuje czas, miejsce, sposób popełnienia przestępstwa, okoliczności faktyczne wypełniających ustawowe znamiona czynu zabronionego i jego kwalifikację prawną, skutek przestępstwa, wyrządzoną szkodę³⁸. Nie ulega przecież wątpliwości, że opis czynu zawarty w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów winien być sprecyzowany analogicznie jak w konkluzji aktu oskarżenia czy wyroku skazującego³⁹. Ponieważ wszystkie wskazane powyżej elementy postanowienia o przedstawieniu zarzutów odpowiadają określeniu „istotne okoliczności” (przestępstwa), którego to pojęcia używa art. 60 § 3 k.k.⁴⁰, to trudno sensownie zaprzeczyć, że powtórzenie tego wszyst-

przestępstwa nie byli w ogóle przesłuchiwani i konsekwentnie odmawiano wszczęcia postępowania przygotowawczego, a następnie pokrzywdzony wniósł oskarżenie. W takich uwarunkowaniach procesowych dopiero przed sądem sprawca miałby pierwszą możliwość złożenia wyjaśnień, a w konsekwencji traciłby możliwość skorzystania z obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary z przyczyn podanych w art. 60 § 3 k.k., ponieważ według dominującego zapatrywania jakoby ujawnienie ma się odbyć przed organem ścigania, a nie sądem, który takim organem nie jest; zob.: A. Gadzińska, Ujawnienie informacji..., *op. cit.*, s. 17; A. Michalska-Warias, Obowiązek potwierdzenia wyjaśnień przed sądem przez tzw. małego świadka koronnego, *Prokuratura i Prawo* 2012, nr 9, s. 70 i tam wskazana literatura oraz orzecznictwo. Wiele przemawia jednak za tym, iż jest to ujęcie błędne; zob. bliżej K. Siwek, Dziesięć mitów..., *op. cit.*, s. 89–94.

³⁸ Co do wymogów postanowienia o przedstawieniu zarzutów, zob. bliżej: W. Grzeszczyk, Postępowanie przygotowawcze w kodeksie postępowania karnego, Kraków 1998, s. 66; J. Grajewski, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Kraków 2003, s. 750; R. A. Stefański, Czynności przedstawienia zarzutów, *Prokuratura i Prawo* 2013, nr 7–8, s. 27–29.

³⁹ Tak wprost: J. Tylman (w:) M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, Postępowanie karne w zarysie, Warszawa 1971, s. 192; J. Bednarzak, (w:) M. Mazur (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1976, s. 364. Podobnie – w odniesieniu do istnienia wymogu zgodności opisu czynu stawianego w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów i tzw. konkluzją aktu oskarżenia – S. Stachowiak, (w:) T. Nowak, S. Stachowiak, Prawo karne procesowe. Dynamika postępowania, Bydgoszcz 2000, s. 71; B. Stefańska, Glosa do wyroku SN z dnia 9 lutego 2011 r., sygn. II KK 228/10, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2011, nr 2, s. 128; R. A. Stefański, Czynności przedstawienia..., *op. cit.*, s. 27 i tam powołany pogląd S. Waltośa. Rzecz jasna, zupełnie analogicznie należy traktować sytuację, o której wspomina art. 308 § 2 k.p.k., tj. poinformowanie o treści zarzutu w ramach postępowania w niezbędnym zakresie; zob. R. A. Stefański (w:) Z. Gościński (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1998, s. 60. Z całkiem pryncypialnych względów uważa się, iż poinformowanie o treści zarzutu po myśli art. 325g § 2 zdanie drugie k.p.k. również winno zawierać dokładnie określenie zarzucanego czynu wraz z jego kwalifikacją prawną, zob. M. Klejnowska, Z. Sobolewski, (w:) G. Artymiak, M. Rogalski (red.), *Proces karny. Część szczegółowa*, Warszawa 2012, s. 48–49 i tam wskazaną literaturę.

⁴⁰ Wszakże wymienione elementy – na tle różnych zresztą kontekstów normatywnych – w świetle orzecznictwa i ustaleń doktryny najwięcej mają wspólnego z wyrażeniem „istotne

kiego, o czym sprawca dowiedział się z postanowienia o przedstawieniu zarzutów, w dalszym ciągu stanowi jednak „ujawnienie” pociągające za sobą skutek w postaci nadzwyczajnego złagodzenia kary po myśli art. 60 § 3 k.k. Powtórzenie takie nie stanowi więc żadnego ujawnienia pozornego. Po zapoznaniu się bowiem z postanowieniem o przedstawieniu zarzutów sprawca niczego już przecież nie może subiektywnie „ujawnić”, a właśnie jedynie potwierdzić bądź przyznać, jeśli akt ujawnienia ma być zawarty w jego wyjaśnieniach złożonych w roli podejrzanego. W szczególności nie może on ujawnić informacji odzwierciedlających ustawowe znamiona przestępstwa, jego rozmiarów, sposobu działania czy wielkości wyrządzonej szkody. Wszystkie te informacje sprawca każdorazowo poznaje, zanim jeszcze zacznie składać wyjaśnienia, ponieważ zawarte są one w postanowieniu o przedstawieniu sprawcy zarzutów (względnie określone są w zarzucie, o którym przed przesłuchaniem poinformowano podejrzanego zgodnie z art. 308 § 2 zdanie drugie k.p.k. albo w myśl art. 325g § 2 zdanie pierwsze k.p.k.⁴¹). W systemie polskiej procedury karnej czynności te zawsze przeprowadza się przed przystąpieniem do przesłuchania podejrzanego; nigdy na odwrót. Niczego w tym względzie nie może już zmienić ewentualna zasadnicza zmiana wykładni art. 60 § 3 k.k. w kierunku złagodzenia formy „ujawnienia” z wyjaśnień podejrzanego także na pozaprocesową, ponieważ wtedy z kolei organ procesowy otrzymuje oświadczenie wiedzy sprawcy, które nie może być wykorzystane procesowo. Sprawy nie ratuje również sugerowane w literaturze ograniczenie czasu ujawnienia do chwili pierwszego przesłuchania, tudzież do chwili końcowego zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania⁴². Ze względu na to, była już o tym mowa, iż opis czynu zawarty w postanowieniu o przedstawieniu sprawcy zarzutów czy opis, o którym sprawcę poinformowano, przystępując do jego przesłuchania w charakterze podejrzanego, co do istoty musi pokrywać się z konkluzją aktu oskarżenia, a następnie z opisem czynu przypisanego, to tym samym ewentualne nieistotne rozbieżności pomiędzy tym, co sprawca ujawnił, potwierdzając przedstawiony mu zarzut, a tym, co ustalił sąd w wyroku skazującym, nie wydaje się stanowić dostatecznej podstawy do odmowy stosowania art. 60 § 3 k.k.⁴³. Wyjaśnienia sprawcy nie muszą co do każdego detalu

okoliczności” (przestępstwa); zob. bliżej K. Siwek, O pojęciu „istotne okoliczności przestępstwa”, *Przegląd Sądowy* 2013, nr 6, s. 30–48.

⁴¹ Nie ulega wątpliwości, że na gruncie obu wymienionych przepisów procesowych przesłuchanie podejrzanego rozpoczyna się od informacji o treści zarzutu; zob. J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2004, s. 52–53.

⁴² Bliżej zob. J. Raglowski, *Model nadzwyczajnego...*, *op. cit.*, s. 287–289 i tam wskazane prace.

⁴³ Jak wiadomo, w opisie czynu zarzucanego i przypisanego istotnych rozbieżności być nie może, zgodnie z zasadą niezmienności przedmiotu procesu; bliżej zob. M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 299–300.

zgadzać się z ustaleniami sądu. Nie muszą także odnosić się do kwalifikacji prawnej; nie jest bowiem rolą sprawcy formułowanie ocen prawnych, a tylko przedstawianie faktów. Miarodajnym wskaźnikiem jest tutaj jedynie to, aby pomiędzy obrazem czynu przypisanego a tym, który wynika z wyjaśnień sprawcy, zachowane były granice tego samego zdarzenia faktycznego. Respektowanie zasady tożsamości przedmiotu procesu wymaga przyjęcie tezy, że od chwili wszczęcia postępowania *in personam* do chwili wydania prawomocnego wyroku skazującego nic istotnie nowego w procesie pojawić się nie może. Jedynie w ramach postanowienia o zmianie zarzutu (art. 314 k.p.k.) sprawca może całkowicie utracić możliwość ujawnienia. Dotyczyłoby to tych sytuacji, w których obraz czynu wyłaniający się z wyjaśnień złożonych po przedstawieniu sprawcy zarzutów w postaci sprzed zmiany nie odpowiada już obrazowi czynu w postaci zmienionej.

W uzupełnieniu należy zauważyć, że nawet na gruncie art. 125 d.k.k., który traktował o dobrowolności ujawnienia, w doktrynie i orzecznictwie sądowym ustaliła się zasada, że tego warunku ustawy nie eliminuje ani zatrzymanie sprawcy⁴⁴, ani jego aresztowanie⁴⁵, ani nawet prowadzenie postępowania „przeciwko sprawcy”⁴⁶. Nie wiadomo, na jakich powodach na tle art. 60 § 3 k.k. oparte są odstępstwa od tej zasady, a przecież *minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt*⁴⁷. Wiadomo natomiast, że przy wprowadzaniu art. 60 § 3 k.k. ustawodawca te ustalenia sądowej praktyki i nauki prawa z pewnością znał i się z nimi liczył⁴⁸. Zatem

⁴⁴ Zob. wyrok SN z dnia 15 kwietnia 1970 r., sygn. Rw 4/70, OSNKW 1970, nr 7–8, poz. 81.

⁴⁵ Zob. K. Mioduski (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. 2, Warszawa 1987, s. 14.

⁴⁶ Zob. I. Andrejew (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 397. Tak samo – wyraźnie i bez niedomówień – uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 2 czerwca 1973 r., sygn. U 1/73, OSNKW 1973, nr 7–8, poz. 100; wyrok składu siedmiu sędziów SN z dnia 31 marca 1988 r., sygn. WRN 7/88, OSNKW 1988, nr 9–10, poz. 61. Zupełnie analogicznie pojmowano termin „ujawni” w kontekście art. 243 § 4 d.k.k., a wcześniej także art. 47 m.k.k. Zob. bliżej K. Siwek, O znaczeniu pojęcia „ujawni”..., *op. cit.*, s. 90–92 i tam powołaną literaturę oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego. A przecież rozwiązaniom zawartym zarówno w art. 243 § 4 d.k.k., jak i w art. 47 m.k.k. przyświecała ta sama myśl ustawodawcza, która przyświeca art. 60 § 3 k.k., tj. rozbijanie solidarności przestępczej. Innej myśli w motywach do Kodeksu karnego z 1997 r. nie objawiono.

⁴⁷ Cytowana *paremia* zdobi gmach Sądu Najwyższego na „dowód aktualności prawa rzymskiego dla współczesności”, zob. W. Wołodkiewicz, Łacińskie paremie prawnicze w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich, W. Wołodkiewicz, J. Krzyński (red.), Warszawa 2001, s. 24.

⁴⁸ Takie są bowiem założenia o jurystycznej racjonalności prawodawcy; bliżej zob. M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki, Warszawa 2012, s. 303. O stosunku ustawodawcy do zastanej wykładni sądowej celnie ujmuje uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 20 września 1973 r., sygn. VI KZP 26/73, OSNKW 1973, nr 11, poz. 132: „Ustawodawca liczy się zawsze z ukształtowanym, zwłaszcza od dawna, orzecznictwem sądowym zawierającym wykładnię określonych pojęć i jeżeli, uchwalając nowe prawo, posługuje

ustalenia te w zupełnej zostają mocy w kontekście art. 60 § 3 k.k. I właśnie dlatego – zgodnie z lepszą zasadą – należy się skłonić do twierdzenia niż do zaprzeczenia, że wszelkie próby ograniczania stosowania art. 60 § 3 k.k. w tych sytuacjach, w których doszło do zatrzymania sprawcy czy przekształcenia ścigania z fazy *in rem* w fazę *in personam*, są próbami formułowanymi przeciwko myśli prawodawcy. Nic nie wskazuje przecież na to, aby znaczenie terminu „ujawni” sprecyzowane w orzecznictwie i nauce prawa na gruncie poprzedniego stanu prawnego obumarło wraz z wejściem w życie Kodeksu karnego z 1997 r.

Podsumowując, stwierdzić należy, że *de lege lata* omówione kwestie można rozstrzygnąć w trojaki sposób:

- można bowiem przyjąć, że zgodnie z redakcją art. 60 § 3 k.k. ustawa oferuje sprawcy nadzwyczajne złagodzenie kary w zamian za powtórzenie – w ślad za postawionym sprawcy zarzutem – informacji obrazujących znamiona czynu zabronionego, sposób, czas i miejsce jego popełnienia czy powstały skutek. Takie ujęcie wynika w istocie z przyjmowanego warunku, aby ujawnienie zawarte było wyłącznie w wyjaśnieniach podejrzanego, gdzie jednocześnie uważa się, że „istotne okoliczności” (przestępstwa), które ma na względzie ustawa, obejmują m.in. ustawowe znamiona czynu zabronionego;
- można jednak przyjąć, że ustawowe pojęcie „ujawni” na gruncie art. 60 § 3 k.k. rzeczywiście odzwierciedla sytuację, w której sprawca, przekazując swoją wiedzę o przestępstwie, czyni to w swoich wyjaśnieniach i w pełnym rzeczywistym przekonaniu, że informuje organ ścigania o wątkach dla tego organu nowych⁴⁹. Jednakże wtedy należy odejść od dotychczasowego szerokiego pojmowania „istotne okoliczności” (przestępstwa) i wyrażenie to opróżnić z tych elementów, które zawierają się już w opisie czynu przedstawionego sprawcy, np. informacje, które zobrazują ustawowe znamiona czynu zabronionego, w tym jego stronę podmiotową, dotyczą sposobu popełnienia przestępstwa, jak również miejsca i czasu popełnienia przestępstwa, skutku i jego przyczynowego powiązania (skutek bowiem musi mieć swoją przyczynę)⁵⁰. Tego wszystkiego sprawca

się bez zmiany pojęciami z poprzedniego stanu prawnego, oznaczać to musi, że przyjmuje wykładnię sądową tego pojęcia za słuszną”. Zob. też T. Grzybowski, Wpływ zmian prawa na jego wykładnię, Warszawa 2013, s. 121–124 i tam podane orzecznictwo i literaturę. Z powyższego nie wynika oczywiście, ażeby przy wprowadzaniu nowego prawa ustawodawca nie mógł od utrwalonego sądowego znaczenia odstąpić, ale odstąpienie takie wymaga sformułowania definicji legalnej. W przeciwnym razie adresaci norm prawnych byłiby zaskakiwani nowym znaczeniem starego wyrazu.

⁴⁹ Zob. zwłaszcza postanowienie SN z dnia 18 sierpnia 2005 r., sygn. III KK 226/05, LEX nr 200145.

⁵⁰ Za takim ujęciem przemawiałby fakt, że w art. 60 § 3 k.k. ustawa nie żąda, aby obok „istotnych okoliczności” (przestępstwa), sprawca ujawnił zarazem „fakt przestępstwa”. Wysoce

w swoich wyjaśnieniach w żadnym stopniu i sensie subiektywnie „ujawnić” nie może nigdy, a jedynie powtórzyć w ślad za zarzutem, jaki sprawcy postawiono przed rozpoczęciem składania przez niego wyjaśnień;

- można wreszcie przyjąć, że art. 60 § 3 k.k. nie zastrzega, aby ujawnienie zawarte było w wyjaśnieniach, w związku z czym może również nastąpić wobec organu lub instytucji, która w ogóle nie jest powołana do ścigania przestępstw (art. 304 § 2 k.p.k.)⁵¹ i przejawiać się w jakiegokolwiek formie (z wyjątkiem anonimu), ponieważ ma dowodzić postawy sprawcy, który w ten sposób „ujawnia się”, tym samym zrywa solidarność przestępczą i, zwracając z przestępczej drogi, powraca na drogę normalnego, uczciwego życia.

Należy przyjąć to trzecie rozwiązanie. Przemawia za nim fakt, że takie właśnie rozwiązania prawne były przewidziane w aktach amnestyjnych z lat 1964–1984. Przemawia za tym również fakt, że kształt legislacyjny art. 60 § 3 k.k. stanowi niemal wierną kopię tzw. klauzul denuncjacyjnych zawartych w tych aktach amnestyjnych, choć art. 60 § 3 k.k. nie zastrzega, iż ujawnienie informacji ma być połączone z oświadczeniem sprawcy złożonym do protokołu, że zaniecha on przestępczej działalności⁵². Tym najpewniej należy tłumaczyć, że na gruncie art. 60 § 3 k.k. ustawodawca nie zwraca żadnej uwagi na procesową wartość ujawnionych informacji. Słowem, ustawodawcy nie interesuje, czy ujawnione informacje w jakikolwiek sposób okażą się pomocne w sprawie. Na rzecz takiego stanowiska istotny argument płynie z wykładni systemowej. Ustawodawca wstrzymał się bowiem od określenia, aby ujawnione informacje stwarzały możliwość wszczęcia postępowania przeciwko określonej osobie, jak uczynił to wyraźnie (wprost) w art. 45 ust. 6 zdanie pierwsze ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu⁵³. O czym to świadczy. Wprost o tym, że zawodne są wszelkie wnioski, jakoby w świetle ustawowego sformułowania „istotne okoliczności” (przestępstwa) urzeczywistniła się w art. 60 § 3 k.k. zasada, w świetle której sprawca ma ujawnić takie informacje, które pozwolą na sformułowanie zarzutów⁵⁴. Nie

wątpliwe jest bowiem traktowanie na gruncie karnoprawnym określenia „istotne okoliczności” przestępstwa jako synonimu określenia „fakt przestępstwa i okoliczności jego popełnienia” tudzież „fakt przestępstwa i wszystkie istotne okoliczności jego popełnienia” (*arg. ex art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 250a § 4, art. 296a § 5 k.k.*). Szerzej zob. K. Siwek, Glosa do postanowienia SN z dnia 20 listopada 2013 r., sygn. II KK 184/13, s. 165–167.

⁵¹ Zob. K. Siwek, Dziesięć mitów..., *op. cit.*, s. 90.

⁵² Zob. art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 21 lipca 1984 r. o amnestii (Dz. U. Nr 36, poz. 192).

⁵³ Tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 63, poz. 424 ze zm.

⁵⁴ Por. jednak Z. Cwiakałski, (w:) Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 850. Oceniając to ujęcie, należy pamiętać o – wskazanym już przedtem – „subiektywnym” znaczeniu pojęcia „ujawni”, jako warunku, według którego sprawca może jedynie powtórzyć informacje już posiadane przez organ powołany do ścigania przestępstw. Żądanie, aby stawiane zarzuty czerpały

ulega zatem wątpliwości, że w świetle brzmienia art. 45 ust. 6 ustawy o IPN użycie w treści art. 60 § 3 k.k. wyrażenia „istotne okoliczności” (przestępstwa) nie określa jeszcze żadnego skutku dla określonego postępowania w znaczeniu możliwości postawienia zarzutów innym sprawcom przestępstwa. Funkcję taką pełniłby, gdyby było to zamiarem ustawodawcy, wyraźnie sprecyzowany warunek w postaci innych elementów treści normy prawnej – przykładowo zwrotu: „jeżeli informacje te umożliwiają wszczęcie postępowania przeciwko określonym osobom”. Należy więc przyjąć, że wtedy, gdy *in concreto* ujawnione przez sprawcę informacje nie wpłyną na możliwość przedstawienia zarzutów innym osobom, ujawnienie tych informacji może być skuteczne pod kątem stosowania art. 60 § 3 k.k. Z oczywistych względów analogicznie traktować należy sytuację, w której organ ścigania ma już informacje aktualizujące możliwość i obowiązek wszczęcia ścigania przeciw osobie w stosunku do wszystkich współdziałających w popełnieniu przestępstwa. Z ujęciem tym harmonizuje subiektywne znaczenie pojęcia „ujawni”.

Term „reveals” as used in the Penal Code, Article 60, § 3 (remarks following the Supreme Court decision of 5 November 2013, file ref. no. III KK 235/13)

Abstract

This contribution addresses the issue of how the statutory term „reveals” used in the Penal Code, Article 60, § 3 should be interpreted. A critical review is offered of both the existing views of criminal law academics and commentators, and past judgments concerning criteria that need to be satisfied by the act of revealing information about individuals criminally involved together with the perpetrator, and of relevant circumstances accompanying the commission of the crime.

swoją wyłączną podstawę dowodową z wyjaśnień podejrzanego, sprowadza się do zapatrywania, że w sferze stosowania art. 60 § 3 k.k. sprawca ma jednak obowiązek ujawnić informacje nieznane, ponieważ przedstawienie zarzutów jest zależne od tego, co ujawni sprawca. W przeciwnym razie zarzuty zostałyby przedstawione i bez tych informacji.

Karol Juszka

Wpływ kształtu wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne na efektywność instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego

Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie kształtu wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne zarówno z punktu widzenia poglądów doktryny, jak również zależności między jego poszczególnymi rozstrzygnięciami oraz ich wpływem na sposób zakończenia okresu próby. Analiza niniejszych zależności została zaprezentowana za pomocą czynników wynikających z analizy wyników badań własnych 405 spraw sądowych dotyczących efektywności warunkowego umorzenia postępowania karnego opatrzonych sygnaturą akt Sądu Okręgowego w Krakowie oraz sądów rejonowych położonych na obszarze jego właściwości. Do analizy badań wykorzystano współczynnik korelacji porządku rang Spearmana, współczynnik korelacji r – Pearsona, model ANOVA (1–czynnikowa ANOVA), test U-Manna Whitneya, test Test Kruskala-Wallisa, test t –Studenta. Niniejsza analiza obejmuje także przedstawienie postulatów de lege ferenda dotyczących zarówno modyfikacji ustawowej konstrukcji badanej instytucji, jak również działań, jakie należy podjąć w praktyce jego stosowania w ramach obowiązujących przepisów.

Warunkowe umorzenie postępowania karnego jest fakultatywnie stosowanym środkiem poddania sprawcy próbie, definiowanym jako czasowe odroczenie wydania rozstrzygnięcia co do winy i odpowiedzialności karnej sprawcy¹, zwolnienie sprawcy od wydania wyroku skazującego², najłagodniejszy środek reakcji na czyn sprawcy³.

¹ W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne. Część ogólna, Społeczny Instytut Wydawniczy Znak, Kraków 2012, s. 477.

² Z. Cwiąkałski, Wybrane zagadnienia warunkowego umorzenia postępowania, referat wygłoszony podczas IX Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego nt. „Środki związane z podaniem sprawcy próbie”, Warszawa, 16 maja 2012 r., umieszczony na stronie internetowej Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych, <http://www.czpk.pl/2012/05/18/zapis-video-ix-bielanskiego-kolokwium-karnistycznego-2012/> (stan na 12 maja 2014 r.).

³ T. Bojański (red.), Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej, wyd. 3, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2008, s. 303.

W ujęciu ekonomicznym efektywność to pozytywny wynik, określony przez stosunek uzyskanego efektu do nakładu⁴. Natomiast M. Leonieni i W. Michalski definiują efektywność warunkowego umorzenia postępowania karnego jako stosunek pomiędzy celami (zadaniami) przepisów o badanej instytucji a ich realizacją, tj. wynikami ich stosowania w praktyce sądowej⁵.

Istotnymi zmianami w obowiązującym stanie prawnym jest wprowadzenie wyłącznej kompetencji sądu do stosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego⁶ oraz formy wyroku jako jedynej przewidzianej dla orzekania tej instytucji⁷, który wydany zarówno w trybie art. 341 § 5 k.p.k., jak i w trybie art. 414 § 1 k.p.k., nie jest wyrokiem skazującym⁸.

W badaniach własnych wyszczególniono wszystkie sposoby zakończenia okresu próby przez oskarżonego zwane w tych badaniach sytuacjami procesowymi:

- pomyślne zakończenie okresu próby oraz okresu określonego w art. 68 § 4 k.k.,
- pomyślne zakończenie okresu próby oraz okresu określonego w art. 68 § 4 k.k. jako wynik postępowania, w trakcie którego wydano postanowienie o niepodejmowaniu warunkowo umorzonego postępowania karnego,
- postanowienie o podejmowaniu warunkowo umorzonego postępowania karnego,
- postanowienie o podejmowaniu warunkowo umorzonego postępowania karnego jako wynik postępowania, w trakcie którego wydano postanowienie o niepodejmowaniu warunkowo umorzonego postępowania karnego,

⁴ Por. C. Kułesza, Uwarunkowania efektywności prawa do obrony w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego, (w:) Z. Sobolewski, G. Artymiak, C. P. Kłak (red.), Problemy znowelizowanej procedury karnej, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 12.

⁵ M. Leonieni, W. Michalski, Efektywność warunkowego umorzenia postępowania karnego w praktyce sądowej, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975, s. 44.

⁶ A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116, t. I, wyd. 4, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 914–915; por.: Z. Cwiąkałski, Wybrane zagadnienia..., *op. cit.*; K. Juszcza, Sądowa ochrona praw człowieka w stosowaniu instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego, (w:) R. Sztuchmiller, J. Krzywkowska (red.), Problemy z sądową ochroną praw człowieka, t. II, druk na zlecenie Katedry Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2012, s. 273–278.

⁷ A. Zoll, Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, seria „Prace Prawnicze”, zeszyt 62, Warszawa – Kraków 1973, s. 10–26; A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 916–917 oraz cyt. tamże: wyrok TK z dnia 16 maja 2000 r., sygn. P. 1/99, OTK ZU 2000, nr 4, poz. 11; P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297–467 k.p.k., t. II, wyd. 4, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2011, s. 369.

⁸ A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 917 oraz cyt. tamże: postanowienie SN z dnia 1 marca 2004 r., sygn. V KK 373/03, OSNwSK 2004, t. 1, poz. 437; Z. Cwiąkałski, Wybrane zagadnienia..., *op. cit.* Zob. także wyrok SN z dnia 3 października 2008 r., sygn. III KK 167/2008, Biuletyn Prawa Karnego 2008, nr 13.

- postanowienie o umorzeniu postępowania wykonawczego z powodu upływu okresu próby określonego w art. 68 § 4 k.k.,
- postanowienie o umorzeniu postępowania wykonawczego z powodu upływu okresu próby określonego w art. 68 § 4 k.k. jako wynik postępowania, w trakcie którego wydano postanowienie o niepodejmowaniu warunkowo umorzonego postępowania karnego,
- postanowienie o umorzeniu postępowania wykonawczego z powodu śmierci oskarżonego,
- postanowienie o umorzeniu postępowania wykonawczego z powodu śmierci oskarżonego jako wynik postępowania, w trakcie którego wydano postanowienie o niepodejmowaniu warunkowo umorzonego postępowania karnego.

Celem artykułu jest przedstawienie kształtu wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne zarówno z punktu widzenia poglądów doktryny jak również zależności między jego poszczególnymi rozstrzygnięciami oraz ich wpływem na sposób zakończenia okresu próby. Analiza niniejszych zależności zostanie zaprezentowana za pomocą czynników wynikających z analizy wyników badań własnych 405 spraw sądowych dotyczących efektywności warunkowego umorzenia postępowania karnego opatrzonej sygnaturą akt Sądu Okręgowego w Krakowie oraz sądów rejonowych położonych na obszarze jego właściwości. Niniejsza analiza obejmuje także przedstawienie postulatów *de lege ferenda* dotyczących zarówno modyfikacji ustawowej konstrukcji badanej instytucji jak również działań jakie należy podjąć w praktyce jego stosowania w ramach obowiązujących przepisów.

Prezentację zależności między poszczególnymi rozstrzygnięciami w kształcie wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne należy rozpocząć od wyników analizy statystycznej opisującej przedmiotowe zależności⁹.

W analizie statystycznej zwykle przyjmuje się następującą skalę dla korelacji:

$R = 0$ zmienne nie są skorelowane,

$0 < |r| < 0,1$ korelacja nikła,

$0,1 \leq |r| < 0,3$ korelacja słaba,

$0,3 \leq |r| < 0,5$ korelacja przeciętna,

$0,5 \leq |r| < 0,7$ korelacja wysoka,

$0,7 \leq |r| < 0,9$ korelacja bardzo wysoka,

$0,9 \leq |r|$ korelacja prawie pełna.

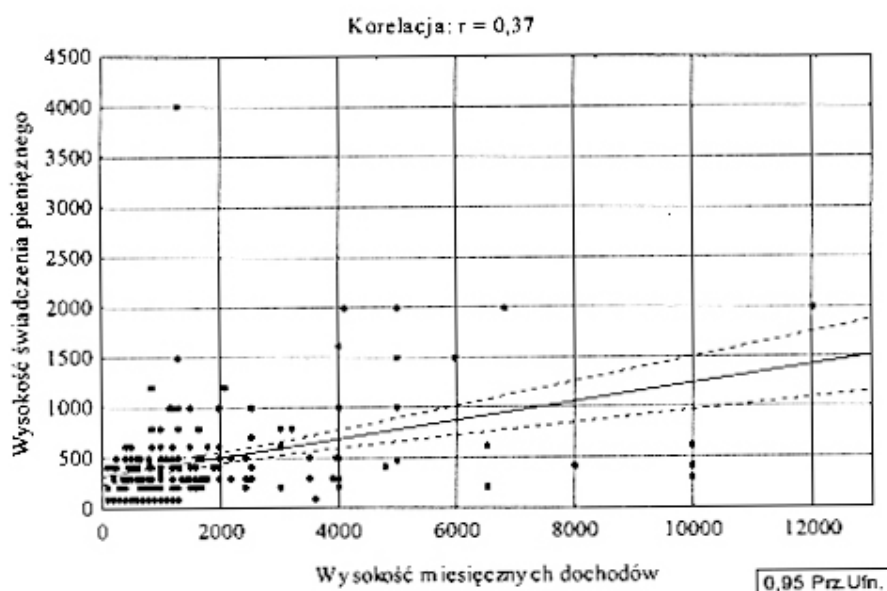
Pierwszą analizę statystyczną przedstawiono za pomocą wyników korelacji między liczbą osób na utrzymaniu sprawcy i wysokością miesięcznych dochodów sprawcy a wysokością świadczenia pieniężnego w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne (tabela 1).

⁹ Analiza statystyczna konsultowana z dr inż. Adamem Ćmielem z Wydziału Matematyki Stosowanej Akademii Górniczo-Hutniczej im. Stanisława Staszica w Krakowie.

Tabela 1. Wyniki korelacji między liczbą osób na utrzymaniu sprawcy i wysokością miesięcznych dochodów sprawcy a wysokością świadczenia pieniężnego.

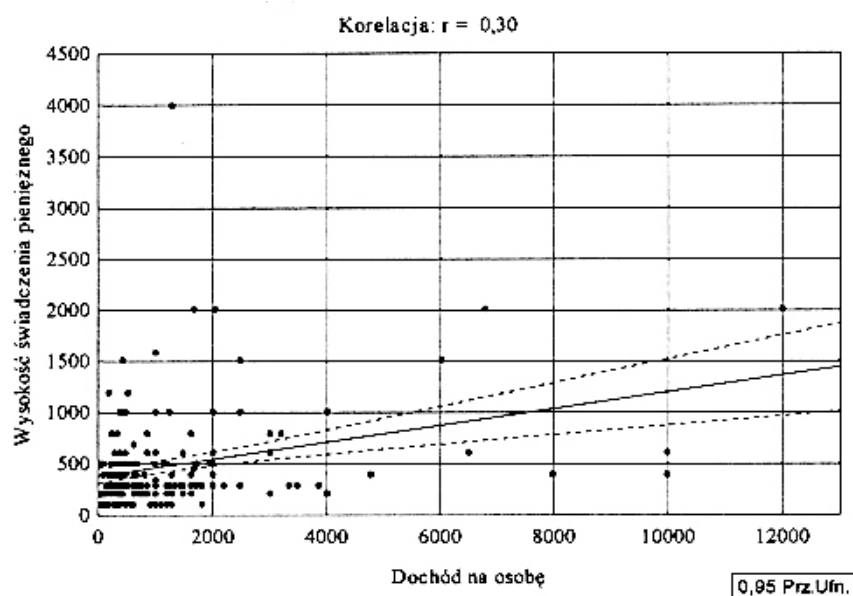
Zmienne	Wysokość świadczenia pieniężnego Oznaczone współczynniki korelacji są istotne z $p < 0,05$
Liczba osób na utrzymaniu sprawcy	$r = 0,0042$
	$N = 317$
	$p = 0,94$
Wysokość miesięcznych dochodów sprawcy	$r = 0,37$
	$N = 207$
	$p = 0,00$
Dochód na osobę	$r = 0,30$
	$N = 207$
	$p = 0,00$

Na wykresie (rys. 1) przedstawiono rozrzut między wysokością świadczenia pieniężnego w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne i wysokością miesięcznych dochodów sprawcy w przedziale ufności 0,95.



Rys. 1. Wykres rozrzutu między wysokością miesięcznych dochodów sprawcy a wysokością świadczenia pieniężnego.

Na wykresie (rys. 2) przedstawiono rozrzut pomiędzy wysokością świadczenia pieniężnego i dochodem na osobę w przedziale ufności 0,95.



Rys. 2. Wykres rozrzutu między dochodem na osobę a wysokością świadczenia pieniężnego.

Na podstawie powyższej analizy statystycznej stwierdzono przeciętną (słabą) dodatnią korelację pomiędzy dochodem (dochodem na osobę) a wysokością świadczenia pieniężnego w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne.

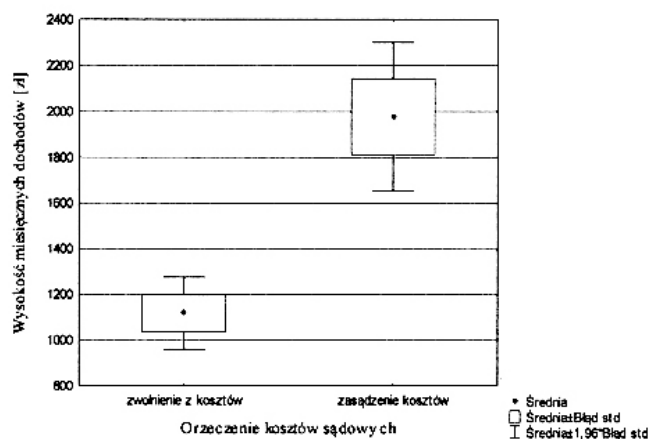
Niniejszą relację potwierdza analiza wyników badań własnych w tym zakresie, wskazując, że spośród wszystkich 405 badanych spraw tylko w 103 sprawach (25,5%) wystąpiło niewłaściwe powiązanie omawianych relacji.

Drugą zależnością jest korelacja między liczbą osób na utrzymaniu sprawcy i wysokością miesięcznych dochodów sprawcy a orzeczeniem kosztów sądowych w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne (tabela 2, rys. 3, rys. 4)

Na rys. 3 przedstawiono związek pomiędzy wysokością miesięcznych dochodów sprawcy a orzeczeniem kosztów sądowych w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne w przedziale ufności 0,95.

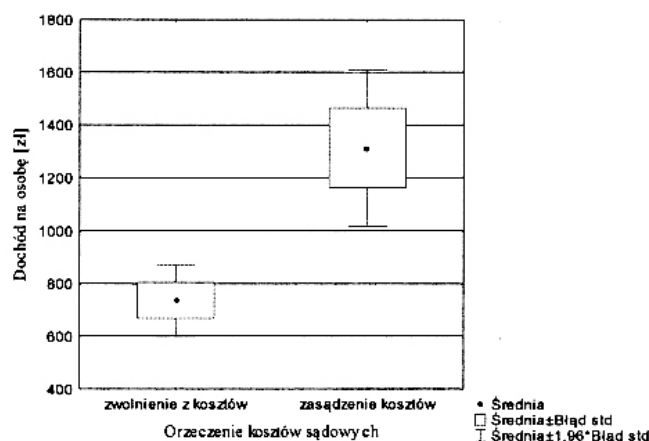
Tabela 2. Wyniki korelacji między liczbą osób na utrzymaniu sprawcy i wysokością miesięcznych dochodów sprawcy a orzeczeniem kosztów sądowych w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne.

Orzeczenie kosztów sądowych (zasądzenie, zwolnienie z kosztów)			
Zmienne	Liczba osób	Wysokość miesięcznych dochodów	Dochód na osobę
Śr. ze zwolnienia	1	1116	737
Śr. Z zasądzenie	1	1976	1313
T	-1,62	-4,16	-3,08
Dt	402	257	257
P	0,106	0	0,002
t.oddz. est.war.	-1,62	-4,68	-3,49
Df	401	213,2	205,3
p dwustronne	0,105	0	0,001
N ważn. zwol.	199	108	108
N ważn. zas.	205	151	151
Odch. st. zwol.	1,1	838,4	706,3
Odch. st. zas.	1	2027	1883
Iloraz F wariancje	1,172	5,846	6,884
P wariancje	0,263	0	0



Rys. 3. Związek pomiędzy wysokością miesięcznych dochodów a orzeczeniem kosztów sądowych.

Na rys. 4 zobrazowano związek pomiędzy dochodem na osobę a orzeczeniem kosztów sądowych w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne dla przedziału ufności 0,95.



Rys. 4. Związek pomiędzy dochodem a orzeczeniem kosztów sądowych.

Analizując powyższą tabelę (tabela 2) i wykresy (rys. 3, rys. 4) stwierdzono, że osoby, którym orzeczono koszty sądowe miały statystycznie istotnie wyższy dochód (test t Studenta $p < 0,001$) od osób które zwolniono z kosztów. Wniosek ten obejmuje także dochód na osobę ($p = 0,002$).

Następna analiza statystyczna prezentuje wyniki korelacji między wysokością świadczenia pieniężnego a terminem wykonania świadczenia pieniężnego w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne (tabela 3).

Tabela 3. Wyniki korelacji między wysokością świadczenia pieniężnego a terminem wykonania świadczenia pieniężnego.

Para zmiennych	Korelacja porządku rang Spearmana Oznaczone współczynniki korelacji są istotne z $p < 0,05$			
	N ważnych	R Spearmana	$t(N-2)$	P
Wysokość świadczenia pieniężnego i termin jego wpłaty	130	0,35	4,23	0,00

Z uwagi na dwie odstające obserwacje użyto współczynnika korelacji rangowej R – Spearmana. Mierzy on siłę monotonicznej zależności pomiędzy zmiennymi, a współczynnik korelacji r – Pearsona siłę liniowej zależności. Po usunięciu tych obserwacji współczynnik korelacji Pearsona jest zbliżony do współczynnika Spearmana.

Analizując omawianą zależność należy zwrócić uwagę, że im wyższa wysokość świadczenia pieniężnego w wyroku warunkowo umarzającym postę-

powanie karne tym dłuższy termin jego wpłaty w tym wyroku ($R = 0,35$, $p < 0,001$).

Przedmiotowy wniosek znajduje potwierdzenie w analizie wyników prezentowanych badań własnych w zakresie dowodów wpłaty wskazując, że tylko w 40 z 316 spraw oskarżeni wpłacili przedmiotowe świadczenie po terminie wynikającym z przedmiotowego wyroku.

Kolejną zależnością są wyniki korelacji między wyniki korelacji między wysokością zobowiązania do naprawienia szkody w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne a terminem jego wykonania w przedmiotowym wyroku (tabela 4, tabela 5).

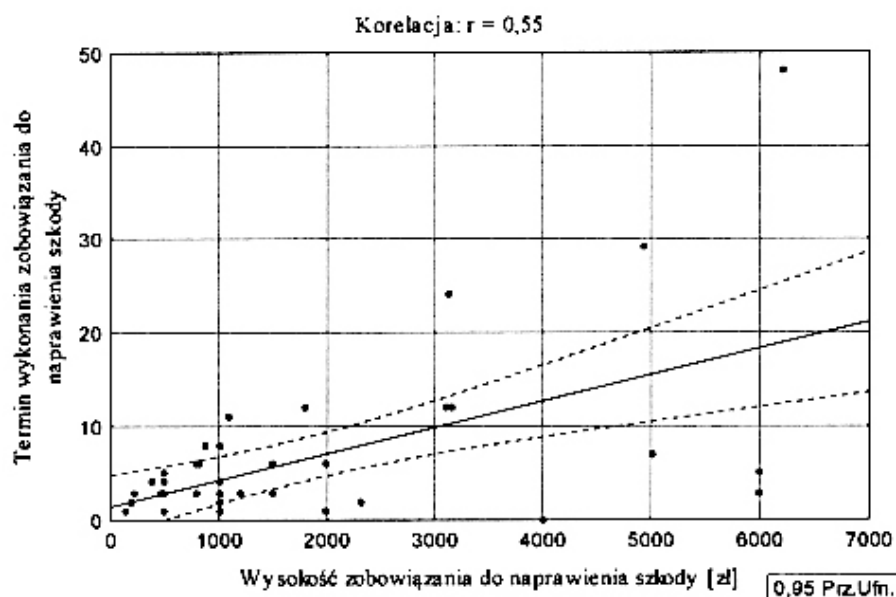
Tabela 4. Wyniki korelacji porządku rang Spearmana dla wysokości zobowiązania do naprawienia szkody w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne i terminu jego wykonania w przedmiotowym wyroku.

Para zmiennych	Korelacja porządku rang Spearmana Oznaczone współczynniki korelacji są istotne z $p < 0,05$			
	N ważnych	R Spearmana	t(N-2)	p
Wysokość zobowiązania do naprawienia szkody i termin jego wykonania	42	0,327	2,188	0,035

Tabela 5. Wyniki korelacji między wysokością zobowiązania do naprawienia szkody w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne a terminem jego wykonania w przedmiotowym wyroku.

Korelacje między zmiennymi Oznaczone współczynniki korelacji są istotne z $p < 0,05$	
Zmienne	Termin wykonania zobowiązania do naprawienia szkody
Wysokość zobowiązania do naprawienia szkody	N = 42
	r = 0,55
	p = 0,00

Na rys. 5 przedstawiono wykres rozrzutu między wysokością zobowiązania do naprawienia szkody w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne a terminem jego wykonania w przedmiotowym wyroku w przedziale ufności równym 95%.



Rys. 5. Wykres między wysokością zobowiązania do naprawienia szkody a terminem jego wykonania.

Analizując powyższe, zaobserwowano dodatnią korelację pomiędzy wysokością zobowiązania do naprawienia szkody w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne a terminem jego wykonania w tym wyroku (R Spearmana = 0,327, $p = 0,035$, r Persona = 0,549, $p < 0,001$).

Wyniki analizy badań własnych w zakresie dowodów wpłaty wskazują, że tylko w 8 z 54 spraw oskarżeni wpłacili przedmiotowe zobowiązanie po terminie wynikającym z przedmiotowego wyroku. Właściwe powiązanie wysokości i terminu wpłaty zobowiązania do naprawienia szkody w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne podkreśla indywidualizację odpowiedzialności za własne czyny, polegającą na naprawieniu wyrządzonej przez siebie szkody.

W wyniku przeprowadzonej analizy statystycznej stwierdzono także nieistotność poniżej wymienionych korelacji między zmiennymi.

Pierwszą z nich są wyniki korelacji między liczbą osób na utrzymaniu sprawcy i wysokością miesięcznych dochodów a terminem wykonania zobowiązania do naprawienia szkody w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne (tabela 6.)

Tabela 6. Wyniki korelacji między liczbą osób na utrzymaniu sprawcy i wysokością miesięcznych dochodów a terminem wykonania zobowiązania do naprawienia szkody w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne.

Zmienne	Termin wykonania zobowiązania do naprawienia szkody
Liczba osób na utrzymaniu sprawcy	$r = 0,13$
	$N = 42$
	$p = 0,41$
Wysokość miesięcznych dochodów sprawcy	$r = -0,22$
	$N = 31$
	$p = 0,24$
Dochód na osobę	$r = -0,23$
	$N = 31$
	$p = 0,23$

Analizując niniejszą współzależność, nie zaobserwowano istotnej korelacji pomiędzy wyżej wymienionymi zmiennymi (np. współczynnik korelacji Pearsona pomiędzy liczbą osób na utrzymaniu sprawcy a badanym terminem wykonania zobowiązania do naprawienia szkody jest równy $r = 0,130$ i jest nieistotny, gdyż $p = 0,412 > 0,05$).

Powyższe wnioskowanie jest zgodne z ogólną przesłanką uzależniającą możliwość nałożenia obowiązku naprawienia szkody, którą jest ustalenie, że pokrzywdzony poniósł rzeczywistą szkodę bezpośrednio w wyniku przestępstwa¹⁰, obejmującej zarówno szkodę w postaci uszczerbku w posiadanym mieniu (*damnum emergens*), jak też utratę zasadnie spodziewanych korzyści (*lucrum cessans*)¹¹.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 16 maja 2002 r., sygn. III KK 189/02, Prok. i Pr. 2002, dodatek „Orzecznictwo”, nr 12, poz. 5, cyt. za: A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, wyd. 5, Wydawnictwo LEX Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 222; M. Szczepaniec, J. Zygmun, Obowiązek..., *op. cit.*, s. 150; D. Gorzkiewicz, Warunkowe umorzenie postępowania karnego w praktyce (uwagi *de lege ferenda* do art. 66 § 3 k.k.), WPP 2007, nr 4, s. 65. Zob. także wyrok SN z dnia 9 lipca 2008 r., sygn. II KK 137/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1396, cyt. za: M. Królikowski, K. Szczucki (red.), Prawo karne – część ogólna. Orzecznictwo, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2011, s. 316–318.

¹¹ Uchwała SN z dnia 21 czerwca 1995 r., sygn. I KZP 22/95, OSNKW 1995, nr 9–10, poz. 58, cyt. za: A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 932 a także Z. Cwiąkański, Wybrane zagadnienia..., *op. cit.*; A. Pilch, Charakter obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 46 k.k. a problemy praktyki orzeczniczej, (w:) Z. Cwiąkański, G. Artymiak (red.), Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 122. Zob. też: wyrok SN z dnia 4 lutego 2002 r., sygn. II KKN 385/01, LEX nr 53028, cyt. za: J. La-

W następnej analizie statystycznej przedstawiono wyniki korelacji między liczbą osób na utrzymaniu sprawcy i wysokością miesięcznych dochodów a terminem wykonania zobowiązania do naprawienia szkody w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne (tabela 7).

Tabela 7. Wyniki korelacji między liczbą osób na utrzymaniu sprawcy i wysokością miesięcznych dochodów a terminem wykonania zobowiązania do naprawienia szkody w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne.

Zmienne	Termin wykonania zobowiązania do naprawienia szkody
Liczba osób na utrzymaniu sprawcy	$r = 0,13$
	$N = 42$
	$p = 0,41$
Wysokość miesięcznych dochodów sprawcy	$r = -0,22$
	$N = 31$
	$p = 0,24$
Dochód na osobę	$r = -0,23$
	$N = 31$
	$p = 0,23$

Analizując niniejszą współzależność, nie zaobserwowano istotnej korelacji pomiędzy wyżej wymienionymi zmiennymi (np. współczynnik korelacji Pearsona pomiędzy liczbą osób na utrzymaniu sprawcy a badanym terminem wykonania zobowiązania do naprawienia szkody jest równy $r = 0,130$ i jest nieistotny, gdyż $p = 0,412 > 0,05$).

Inną przedmiotową statystyczną są wyniki korelacji między terminem wykonania zobowiązania do naprawienia szkody w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne a efektywnością mierzoną sytuacją procesową przedstawioną we wstępie (tabela 8, tabela 9, rys. 6).

Pierwsza kolumna zestawia wskazane w niniejszym artykule sposoby zakończenia okresu próby. Druga kolumna określa liczbę spraw, w których określono termin wykonania zobowiązania do naprawienia szkody w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne w połączeniu z sytuacją procesową. Trzecia i czwarta kolumna przedstawia odpowiadające im obliczenia procentowe.

Jedynie sytuacje procesowe a) pomyślne zakończenie okresu próby oraz okresu wskazanego w art. 68 § 4 k.k., b) postanowienie o niepodejmowaniu warunkowo umorzonego postępowania karnego, c) postanowienie o podjęciu

chowski, T. Oczkowski, Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny, Prok. i Pr. 2007, nr 9, s. 43.

warunkowo umorzonego postępowania karnego są dobrze reprezentowane dla oskarżonych wobec których nałożono zobowiązanie do naprawienia szkody.

Tabela 8. Wyniki korelacji między terminem wykonania zobowiązania do naprawienia szkody w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne a efektywnością mierzoną sytuacją procesową.

Sytuacja procesowa	Liczba spraw	Skumulowana liczba	Udział procentowy	Skumulowany udział procentowy
A	28	28	66,67	66,67
B	8	36	19,05	85,71
C	3	39	7,14	92,86
D	1	40	2,38	95,24
E	1	41	2,38	97,62
F	1	42	2,38	100
Braki	0	42	0,00	100

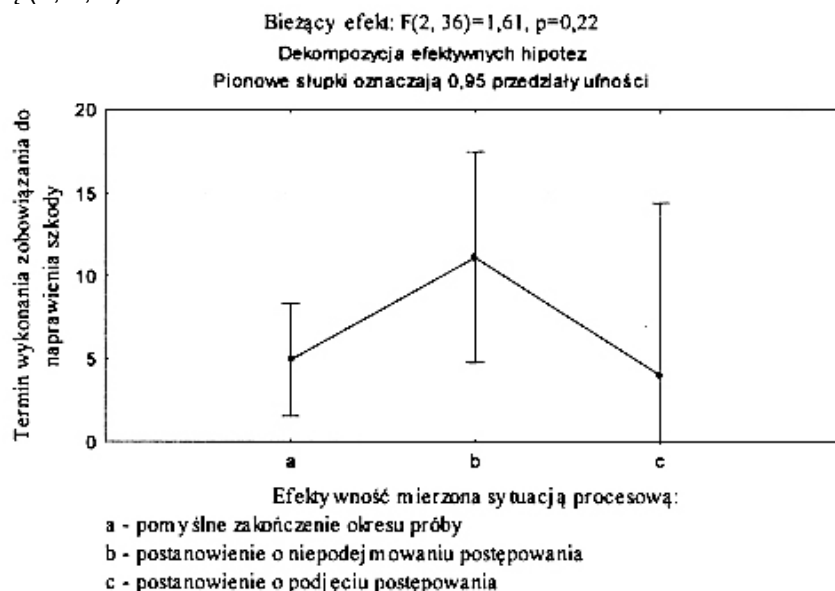
Z punktu widzenia badanej efektywności niniejsze wyniki korelacji prowadzą do wniosku o trafności rozwiązania ustawowego o wprowadzeniu obligatoryjności nakładania zobowiązania do naprawienia szkody w stosowaniu warunkowego umorzenia postępowania karnego.

W tab. 9 przedstawiono model ANOVA (1–czynnikowa ANOVA) dla terminu wykonania zobowiązania do naprawienia szkody z czynnikiem sytuacja procesowa o 3 poziomach (a, b, c).

Tabela 9. Wyniki jednowymiarowych testów istotności dla terminu wykonania zobowiązania do naprawienia szkody w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne i efektywności mierzonej sytuacją procesową.

Efekt	Jednowymiarowe testy istotności (wielkości efektów i moce) dla terminu wykonania zobowiązania do naprawienia szkody. Parametryzacja z sigma–ograniczeniami. Dekompozycja efektywnych hipotez.							
	SS	Stopnie swobody	MS	F	P	Eta–kwadrat cząstkowe	Niecentralność	Moc obserwowana (alfa = 0,05)
Wyraz wolny	814,3	1	814,27	10,32	0,003	0,223	10,32	0,88
Sytuacja procesowa	253,4	2	126,69	1,61	0,215	0,082	3,21	0,32
Błąd	2841,8	36	78,94	–	–	–	–	–

Na rys. 6 zobrazowano oczekiwane średnie brzegowe dla terminu wykonania zobowiązania do naprawienia szkody w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne w funkcji efektywności mierzonej sytuacją procesową (a, b, c).



Rys. 6. Oczekiwanie średnie brzegowe.

Z powyższej analizy wynika, że nie zaobserwowano statystycznie istotnego wpływu sytuacji procesowej na termin wykonania zobowiązania do naprawienia szkody.

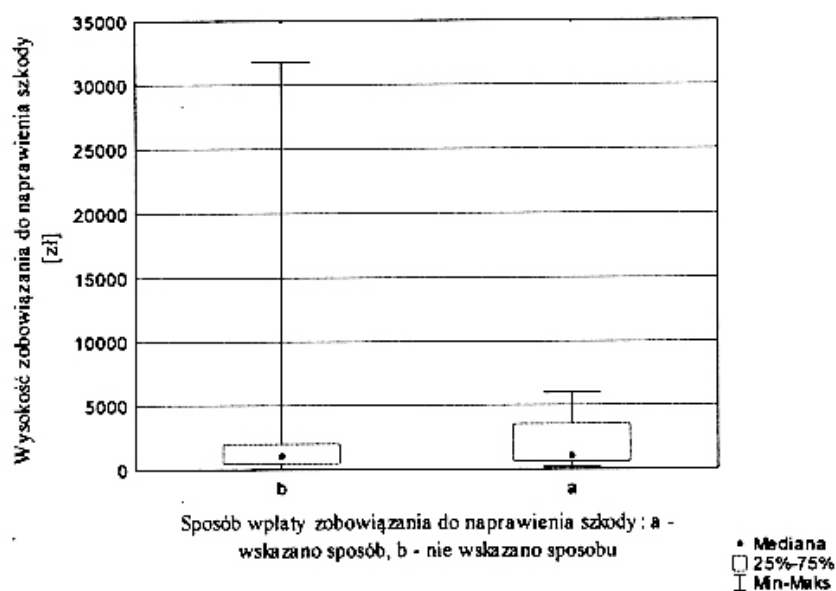
Kolejna analiza dotyczy wyników korelacji między wysokością zobowiązania do naprawienia szkody w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne a sposobem wykonania tego zobowiązania w przedmiotowym wyroku (tabela 10, rys. 7).

Na rys. 7 zilustrowano związek pomiędzy wysokością zobowiązania do naprawienia szkody w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne a sposobem jego wykonania w przedziale ufności wynoszącym 95%.

Analizując powyższe tabelę (tabela 10) i wykres (rys. 7) nie zaobserwowano statystycznie istotnego związku pomiędzy wysokością zobowiązania do naprawienia szkody w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne a sposobem jego wykonania w tym wyroku ($p = 0,947$, test U Manna-Whitneya).

Tabela 10. Wyniki Testu U-Manna Whitneya dla sposobu wpłaty zobowiązania do naprawienia szkody i jego wysokości w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne.

Test U-Manna Whitneya – sposób wykonania zobowiązania do naprawienia szkody	
Oznaczone współczynniki korelacji są istotne z $p < 0,05$	
Zmienna	Wysokość naprawienia szkody
Suma rang b	1372,5
Suma rang a	112,5
U	97,5
Z	-0,066
P	0,947
Z popraw.	-0,066
P	0,947
N ważnych b	50
N ważnych a	4
dokł. p	0,937



Rys. 7. Związek pomiędzy wysokością a sposobem wypłaty.

Analiza wyników przedmiotowych badań własnych zwraca uwagę, że czynnikiem zwiększającym efektywność badanej instytucji jest konkretne określenie sposobu wykonania zobowiązania do naprawienia szkody w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne spełnionego w 5 z 54 badanych spraw, w których nałożono przedmiotowe zobowiązanie. W 4 z 5 omawianych spraw podzielono całościową kwotę na raty i szczegółowo określono zarówno kwotę jak i termin wpłaty kolejnych rat. Fakt omawianego ukształtowania przedmiotowego wyroku wpłynął na terminowe wykonanie tego zobowiązania przez wskazanych 5 oskarżonych.

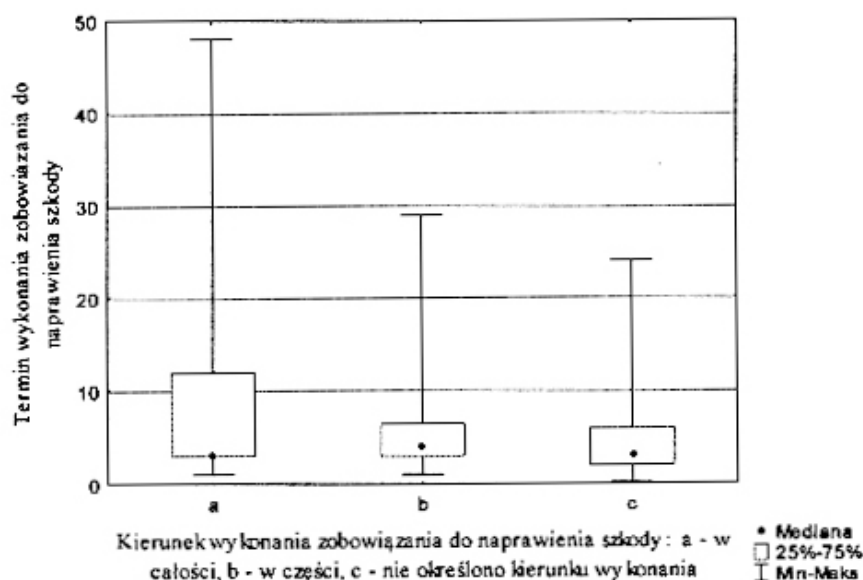
Następna analiza obejmuje zależność między kierunkiem wpłaty zobowiązania do naprawienia szkody w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne (w całości, w części) a terminem wykonania tego zobowiązania w przedmiotowym wyroku. (tabela 11, rys. 8).

Z uwagi na niejednorodność wariancji i silną prawostronną asymetrię danych zastosowano nieparametryczną ANOVA Kruskala-Wallisa

Tabela 11. Nieparametryczna ANOVA rang Kruskala-Wallisa dla kierunku wpłaty zobowiązania do naprawienia szkody w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne i terminu jego wykonania w przedmiotowym wyroku.

ANOVA rang Kruskala-Wallisa				
Test Kruskala-Wallisa: $H(2, N = 41) = 0,79; p = 0,67$				
Zmienne				
Termin zobowiązania do naprawienia szkody	Kierunek wpłaty zobowiązania do naprawienia szkody			
	Kod	N ważnych	Suma rang	Średnia ranga
a	1	5	115,5	23,10
b	2	20	442,0	22,10
c	3	16	303,5	18,97

Na rys. 8 przedstawiono związek pomiędzy kierunkiem a terminem wykonania zobowiązania do naprawienia szkody w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne w przedmiotowym wyroku.



Rys. 8. Związek pomiędzy terminem a kierunkiem wykonania zobowiązania do naprawienia szkody.

Powyższa analiza statystyczna wskazuje na brak związku pomiędzy kierunkiem wpłaty (w całości lub w części) zobowiązania do naprawienia szkody w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne a terminem jego wykonania w niniejszym wyroku (ANOVA $p = 0,67$).

Prezentację zmian w badanej instytucji rozpoczyna propozycja nowelizacji dotycząca synchronizacji art. 37 k.k. w zakresie oznaczania w miesiącach i latach po pierwsze długości okresu próby (art. 67 § 1 k.k.), po drugie orzeczonego zakazu prowadzenia pojazdów (art. 67 § 3 k.k.).

Uzasadnieniem niniejszego postulatu jest przegląd literatury przedmiotu oraz przeprowadzanie badań własnych 405 spraw dotyczących efektywności instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego, w trakcie których spotkano się z dwoma spojrzeniami na praktykę stosowania art. 67 § 1 k.k., odnoszącymi się do zakresu oznaczania okresu próby. Pierwszy z nich reprezentuje G. Łabuda, zaznaczając, że ustawodawca nie ogranicza w żaden sposób okresu próby poza tym, że ma mieścić się w przedziale od 1 roku do 2 lat¹². Drugi natomiast jest obecny wśród przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości i reprezentuje rygorystyczny pogląd o ścisłym wyznaczaniu przed-

¹² G. Łabuda, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Wydawnictwo LEX Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 499.

miotowego okresu na 1 rok lub 2 lata¹³. Należy zgodzić się z A. Zollem, że charakter okresu próby i jego funkcja wskazują raczej na celowość określania okresu próby w wysokości 1 roku, 1 roku i 6 miesięcy oraz 2 lat¹⁴.

Drugą propozycją własną jest nowelizacja art. 336 § 3 k.p.k. polegająca na rozszerzeniu zakresu propozycji prokuratora o określenie sposobu i terminu wykonania obowiązków i środków karnych w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne, także w celu synchronizacji tego przepisu z obowiązującym art. 68 § 2 k.k.

Następna propozycja własna dotyczy nowelizacji art. 342 § 2 k.p.k. polegającej na wprowadzeniu określania sposobu i terminu wykonania środków karnych do wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne. Niniejsza zmiana służyłaby także synchronizacji przedmiotowego przepisu z art. 68 § 2 k.k.

Zasadność niniejszego postulatu potwierdza analiza wyników badań 405 spraw dotyczących efektywności instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego. W 190 z 316 spraw, w których orzeczono świadczenie pieniężne, sąd nie wskazał terminu jego wpłaty w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne. W 141 badanych sprawach sąd nie określił sposobu wpłaty świadczenia pieniężnego w przedmiotowym wyroku.

Następną z propozycji własnych w zakresie zmian kodeksu karnego jest możliwość nowelizacji art. 74 k.k. w zakresie modyfikacji wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne w zakresie częstotliwości informowania sądu lub kuratora o przebiegu próby, sposobu przedmiotowego informowania, formy przeproszenia pokrzywdzonego z ustnej na pisemną.

Warta przeanalizowania w ustawowej konstrukcji badanej instytucji jest propozycja własna wprowadzenia w art. 74 § 1 k.k. instytucji wysłuchania także pokrzywdzonego przy nakładaniu obowiązków określonych w art. 72 § 1 punkty 2–8 k.k. wraz z jego propozycją dotyczącą terminu i sposobu wykonania tych obowiązków.

Jedną z propozycji własnych stosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego wobec oskarżonych utrzymywanych przez inne osoby wynika z negatywnej oceny praktyki zastosowanej w 76 na 91 badanych spraw. Modyfikacja niniejszej praktyki polega w szczególności na wyborze restytucji jako zasady wykonania zobowiązania do naprawienia szkody i nienakładaniu świadczenia pieniężnego i kosztów sądowych na oskarżonych utrzymywanych przez inne osoby. Stosowanie niniejszej praktyki przeciwdziała wątpliwościom w kwestii osobistego wykonania omawianego rozstrzygnięcia w przedmiotowym wyroku.

¹³ Por. R. Skarbek, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 436.

¹⁴ A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 930.

Kolejną przedmiotową propozycją własną jest wprowadzenie praktyki oznaczania możliwie najkrótszego okresu próby przy orzekaniu obowiązków, środków karnych wraz z ustawowym określeniem terminu i sposobu ich wykonania. W przypadkach zaniechania ich orzekania, oznaczenia najdłuższego okresu próby, zwłaszcza przy negatywnej prognozie kryminologicznej.

Następną propozycją własną zmiany stosowania badanej instytucji jest każdorazowe określanie terminu i sposobu wykonania obowiązków i środków karnych w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne. Mając na uwadze sposób wpłaty należy wymienić w praktyce w szczególności takie elementy jak adres beneficjenta, numer konta. Dokładne wskazanie sposobu wykonania zobowiązania do naprawienia szkody w przedmiotowym wyroku poprzez wyżej wymienione elementy, wzmacnia prawidłowe jego wykonanie w okresie próby oraz ogranicza wykorzystanie przez oskarżonego braku jego szczegółowego określenia do przekładania w czasie decyzji o wykonaniu zobowiązania do naprawienia szkody nałożonego wyrokiem warunkowo umarzającym postępowanie karne.

Inną propozycją własną jest rozważenie oddawania pod dozór w szczególności pięciu grup oskarżonych. Pierwszą grupą byłiby oskarżeni, na których nie nałożono obowiązków, środków karnych, nie zobowiązano sprawcy do wykonywania ugody zawartej z pokrzywdzonym czy nie zawarto porozumienia między skonfliktowanymi stronami; druga grupa to oskarżeni utrzymywani przez inne osoby. Trzecia grupa obejmowałaby oskarżonych, których sąd powinien oddać pod dozór w sprawach, w których istnieją trudności z ustaleniem aktualnego miejsca zamieszkania oskarżonego skutkujące w praktyce koniecznością wydania postanowienia o umorzeniu postępowania wykonawczego z powodu upływu okresu wskazanego w art. 68 § 4 k.k.; czwarta dotyczyłaby sytuacji, w których po zawarciu ugody lub porozumienia a przed wydaniem wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne, zachowanie sprawcy wzbudza wątpliwości co do wykonania ich postanowień. Natomiast piąta odnosiłaby się do grupy oskarżonych, na których nałożono obowiązek powstrzymywania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne.

Ważną z punktu widzenia dowodowego zmianą praktyki jest nakładanie obowiązku przeproszenia pokrzywdzonego w formie pisemnej w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne.

Trafność niniejszego postulatu potwierdza analiza wyników przedmiotowych badań 24 spraw dotyczących postanowień ugody postępowania mediacyjnego jak również w dwóch sprawach w zakresie kształtu tego obowiązku w prawomocnym wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne.

Niepokojąca jest praktyka sądów wydających postanowienie o niepodjęciu warunkowo umorzonego postępowania karnego lub postanowienia o podjęciu przedmiotowego postępowania w okresie próby z powodu uchylenia się oskarżonego od wykonania w szczególności zobowiązania do naprawienia szkody w sprawach, w których sąd nie określił terminu jego wykonania w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne.

M. Leonieni słusznie stwierdza, że sąd powinien w orzeczeniu ustalić nie tylko okres próby, ale także termin wykonania zobowiązania. Zdaniem tego Autora, jeżeli sąd nie określi tego terminu, zachodzi domniemanie, że jest on równy okresowi próby, a zatem sąd wykonujący orzeczenie nie może następnie własną decyzją i to na niekorzyść oskarżonego zmienić treść prawomocnego orzeczenia i ustalić krótszy termin¹⁵. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na aktualną niekonsekwencję polskiego ustawodawcy, który z jednej strony różnicuje obowiązki od środków karnych w materialnych podstawach stosowania badanej instytucji opisanych w art. 67 § 3 k.k. oraz w art. 68 § 2 k.k. a z drugiej w przepisie procesowym art. 342 § 2 k.p.k. wspomina tylko o obowiązkach, zapominając o środkach karnych.

Należy zwrócić także uwagę na każdorazowe wszczęcie postępowania o podjęcie warunkowo umorzonego postępowania karnego bezpośrednio po terminie wskazanym w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne z powodu niewykonania przez oskarżonego w szczególności zobowiązania do naprawienia szkody, świadczenia pieniężnego.

Niniejszą grupę obejmowało 48 z 405 spraw, w których oskarżony z opóźnieniem wpłacił zarówno świadczenie pieniężne jak i zobowiązanie do naprawienia szkody nie ponosząc konsekwencji dotyczących wszczęcia postępowania w przedmiocie podjęcia warunkowo umorzonego postępowania karnego. Prawdopodobnie przedmiotowa praktyka polega na akceptacji pierwszeństwa późnego wykonania przez oskarżonego wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne nad ścisłym przestrzeganiem terminów jego wykonania.

Podsumowując należy podkreślić, że bezpośredni wpływ na efektywność warunkowego umorzenia postępowania karnego a w szczególności na praktykę jego stosowania wywiera kształt wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne. Właściwa analiza przedstawione w niniejszym artykule relacji między rozstrzygnięciami przedmiotowego wyroku oraz spełnienie zaprezentowanych własnych postulatów *de lege ferenda* przyczynią się do usprawnienia jej stosowania a także dalszego umacniania się znaczenia instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego.

¹⁵ M. Leonieni, Podjęcie postępowania umorzonego warunkowo przez sąd, Problemy Wymiaru Sprawiedliwości 1973, nr 2, s. 95.

Conditional discontinuation of criminal proceedings

Abstract

The purpose of this paper is the present specificity of the judgment to conditionally discontinue criminal proceedings from the perspectives of legal academics and commentators, interdependencies among particular decisions contained in the judgment, and the impact of those decisions on the completion of the probationary period. The analysis of interdependencies uses factors coming out from own research study on 405 court cases involving effectiveness of conditional discontinuation of criminal proceedings, brought before the District Court in Cracow or regional courts within the jurisdiction of the District Court in Cracow. In research, the Spearman's rank correlation coefficient; Pearson correlation coefficient, r ; ANOVA model (one way ANOVA), Mann-Whitney U test, Kruskal-Wallis test; and Student's t -test have been used. This analysis includes the presentation of the lege ferenda proposals for modification of the statutory construct of what is conditional discontinuation of criminal proceedings, as well as for practical steps that should be taken under the existing legislation.

Arkadiusz Szwedowski

Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu jako jeden z przedmiotów zabezpieczenia majątkowego

Streszczenie

Celem opracowania jest przedstawienie problematyki związanej ze stosowaniem zabezpieczenia majątkowego na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu. W szczególności ma on na celu wskazanie jakie są sposoby zabezpieczenia roszczeń majątkowych na tym prawie, na jakiej podstawie można to czynić i jakie jeszcze inne wymogi muszą zostać spełnione, aby było ono skuteczne.

Skuteczność zabezpieczenia majątkowego wymaga znajomości nie tylko przepisów postępowania karnego, ale także przepisów z innych dziedzin prawa. W przepisie art. 292 § 1 k.p.k. przyjęto bowiem, że zabezpieczenie majątkowe następuje w sposób określony w przepisach kodeksu postępowania cywilnego, chyba że ustawa stanowi inaczej. Stosownie do brzmienia tego przepisu oraz przepisu art. 27a § 1 Kodeksu karnego wykonawczego (zwanego dalej k.k.w.), dodanego ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396) zabezpieczenie wykonania grzywny, świadczenia pieniężnego, środka kompensacyjnego, tj. obowiązku naprawienia szkody, zadośćuczynienia za doznaną krzywdę i nawiazki oraz orzeczenia o kosztach sądowych, następuje w sposób przewidziany dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych w trybie przewidzianym w przepisie art. 747 k.p.c. Pogląd powyższy nie budzi żadnych wątpliwości zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie¹.

Wskazane w przepisie art. 747 k.p.c. sposoby zabezpieczenia roszczeń pieniężnych obejmują: 1) zajęcie ruchomości, wynagrodzenia za pracę, wie-

¹ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2014 r., sygn. IV CSK 275/13, LEX; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 września 2013 r., sygn. II AKa 351/13, LEX; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 marca 2009 r., sygn. II FSK 1779/07; J. Grajewski (red.), Komentarz aktualizowany do art. 292 § 1 Kodeksu postępowania karnego, LEX/el. 2015; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego, t. I. Artykuły 1–467. Komentarz, LEX 2014; D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wydawnictwo LexisNexis 2013, LEX.

rytelności z rachunku bankowego albo innej wierzytelności lub innego prawa majątkowego, 2) obciążenie nieruchomości hipoteką przymusową, 3) ustanowienie zakazu zbywania lub obciążania nieruchomości, która nie ma urzędzonej księgi wieczystej lub księga wieczysta zaginęła lub uległa zniszczeniu, 4) obciążenie statku albo statku w budowie hipoteką morską, 5) ustanowienie zakazu zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, 6) ustanowienie zarządu przymusowego nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym albo zakładem wchodzącym w skład przedsiębiorstwa lub jego częścią albo częścią gospodarstwa rolnego. Katalog powyższy ma zamknięty charakter, co oznacza, iż zabezpieczenie roszczeń pieniężnych może nastąpić tylko w jeden z wymienionych sposobów².

Z przedstawionych uwag o charakterze ogólnym wynika, że jednym ze sposobów zabezpieczenia majątkowego jest zakaz zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu.

Przypomnieć należy, że na mocy art. 10 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, istniejące w dniu 14 stycznia 2003 r. własnościowe spółdzielcze prawa do lokalu mieszkalnego, spółdzielcze prawa do lokalu użytkowego, w tym garażu, oraz prawa do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej stają się spółdzielczymi własnościowymi prawami do lokalu, o których mowa w rozdziale 2¹ ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz. U. z 2003 r., Nr 19, poz. 1116 oraz z 2004 r., Nr 19, poz. 177 i Nr 63, poz. 591). Przepis powyższy wszedł w życie w dniu 5 lutego 2005 r.³.

Zaakcentować trzeba w tym miejscu, że niedopuszczalne jest stosowanie zabezpieczenia roszczeń pieniężnych, a tym samym zabezpieczenia majątkowego na spółdzielczym lokatorskim prawie do lokalu mieszkalnego, które, jak wynika z przepisu art. 9 pkt. 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (zwaną dalej u.s.m.), jest niezbywalne, nie przechodzi na spadkobierców i nie podlega egzekucji⁴.

Natomiast zgodnie z treścią przepisu art. 17² pkt. 1 u.s.m. spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu jest prawem zbywalnym, przechodzi na spadkobierców i podlega egzekucji oraz jest ograniczonym prawem rzeczowym, co oznacza, iż może być zajęte w drodze zabezpieczenia majątkowego.

Wątpliwości nie budzi, że można ustanowić zakaz zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, albowiem wynika to wprost z brzmienia pkt. 5 przepisu art. 747 k.p.c. Jest to regulacja wprowadzona

² Tak T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. III. Postępowanie rozpoznawcze, postępowanie zabezpieczające, wyd. IV, Wydawnictwo Lexis Nexis 2012, LEX; Z. Szczurek (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz, wyd. III, Wydawnictwo Currenda 2005, LEX.

³ Dz. U. z 2004 r., Nr 172, poz. 1804.

⁴ T. Ereciński, *op. cit.*

cytowaną już nowelizacją z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, która poszerzyła katalog sposobów zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. W przepisie art. 753³ k.p.c. nastąpiło rozwinięcie sposobu wykonania tego zabezpieczenia. Mianowicie w § 1 zapisano, że postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia ustanawiające zakaz zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu stanowi podstawę wpisu w księdze wieczystej ostrzeżenia o zakazie zbywania tych praw. Wpisu dokonuje się na wniosek uprawnionego. Należy zauważyć, że w zasadzie żaden przepis czy to karnoprocesowy czy też cywilnoprocesowy nie przewiduje wprost uprawnień prokuratora do złożenia wniosku o wpis do księgi wieczystej. W doktrynie i orzecznictwie dominuje pogląd, że uprawnienie prokuratora do złożenia wniosku w tym zakresie wynika z przepisów art. 7 i 60 § 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.⁵ Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26 lutego 2015 r., sygn. III CZP 96/14, wyjaśnił, że: „Uczestnictwo prokuratora w postępowaniu cywilnym ma na celu ochronę praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego (art. 7, art. 55 i nast. k.p.c.). Do tej kategorii należy inicjowanie przez prokuratora postępowania o wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym, które związane jest z dążeniem do zapewnienia realnego poniesienia przez sprawcę majątkowych konsekwencji popełnionego przestępstwa”.

Zasygnalizować należy, że w orzecznictwie pojawił się również inny pogląd dotyczący uprawnień prokuratora do złożenia wniosku o wpis w księdze wieczystej, wyrażony w uzasadnieniu Uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 2 września 1986 r., sygn. III CZP 64/86, w której Sąd ten stwierdził, że wpisu dokonuje się między innymi na wniosek wierzyciela, którym w przypadku wydania postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym jest prokurator reprezentujący Skarb Państwa. Cytowane orzeczenie zapadło pod rządami Kodeksu postępowania cywilnego, który w przepisie art. 747 k.p.c. nie przewidywał jeszcze tej formy postępowania zabezpieczającego i wobec zmiany przepisów wspomnianą już nowelizacją z dnia 2 lipca 2004 r., częściowo się zdezaktualizowało.

Tym niemniej świadczy o tym, że status prokuratora nie jest do końca uregulowany i *de lege ferenda* należałoby tak ukształtować przepisy prawa, aby uprawnienie tego organu do złożenia wniosku o wpis w księdze wieczystej wynikało wprost z ustawy. Podobnie rzecz się ma z zabezpieczeniem

⁵ Tak. J. Pisuliński (red.), Komentarz do niektórych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, (w:) Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczysto-księgowym. Komentarz, Wydawnictwo LexisNexis 2014, LEX; A. Maziarz, Komentarz do niektórych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, (w:) Postępowanie wieczysto-księgowe. Komentarz, Oficyna 2008, LEX; A. Góra-Błaszczkowska (red.), Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz do art. 1–729, t. I, Warszawa 2015, Legalis; H. Dołęcki (red.), T. Wiśniewski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. IV. Artykuły 730–1088, wyd. II, LEX 2014.

majątkowym stosowanym przez sąd karny. Również i w tym przypadku brak jest jasnych regulacji prawnych dających temu sądowi powyższe uprawnienie. Jest to o tyle istotne, że wniosek o wpis w księdze wieczystej podlega rozpoznaniu przez sąd wieczystoksięgowy w postępowaniu wieczystoksięgowym, co oznacza, że tryb złożenia i rozpoznania tego wniosku następuje w odrębnym postępowaniu.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 626² § 1 i 3 k.p.c. wniosek o dokonanie wpisu składa się na urzędowym formularzu, którego wzór określa Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 kwietnia 2012 r. w sprawie określenia wzorów i sposobu udostępniania urzędowych formularzy pism procesowych w postępowaniu cywilnym⁶.

Do wniosku dołącza się dokumenty stanowiące podstawę wpisu. W tym miejscu rodzi się pytanie czy należy dołączyć oryginał postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym, czy też wystarczającym będzie dołączenie urzędowo potwierdzonego odpisu.

Zgodnie z treścią przepisu art. 31 § 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2013 r., poz. 707) wpis może być dokonany na podstawie dokumentu z podpisem notarialnie poświadczonym, jeżeli przepisy szczególne nie przewidują innej formy dokumentu. Przepis ten wprowadza zatem zasadę notarialnego poświadczenia podpisu na dokumencie, który ma stanowić podstawę wpisu do księgi wieczystej. Nie odnosi się ona jednak do dokumentów urzędowych w rozumieniu przepisu art. 244 k.p.c.⁷. Przedstawiony pogląd potwierdził także Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 marca 2005 r., sygn. III CK 132/04, według którego, zasada powyższa nie odnosi się do dokumentów urzędowych w rozumieniu art. 244 k.p.c., którymi są między innymi postanowienia sądowe. W takim przypadku funkcję oryginału zastępuje urzędowy odpis, jako że oryginał jest wyłączony z obrotu i pozostaje w aktach sprawy⁸. W kontekście powyższego orzeczenia, kierując się treścią cytowanego przepisu art. 244 k.p.c. w związku z art. 250 § 1 k.p.c., jeżeli dokumenty urzędowe sporządzone przez uprawnione do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe znajdują się w aktach tego organu, wystarczy przedstawić urzędowo poświadczony przez ten organ odpis lub wyciąg z dokumentu. Przyjąć zatem należy, że dopuszczalne jest w przypadku prokuratorskiego postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym ustanawiającym zakaz zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu dołączenie do wniosku

⁶ Dz. U. z 2015 r., poz. 723.

⁷ S. Rudnicki, Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece, (w:) Ustawa o księgach wieczystych i hipotece, przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz, wyd. IV, Wydawnictwo LexisNexis 2009, LEX.

⁸ LEX.

o wpis urzędowego odpisu tego postanowienia, albowiem oryginał rzeczowego postanowienia powinien pozostać w aktach głównych.

Postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia w postaci ustanowienia zakazu zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, a odpowiednio także postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym w tym zakresie, aby mogło zostać wykonane wymaga, stosownie do przepisu art. 742 § 2 k.p.c., zaopatrzenia przez przewodniczącego z urzędu we wzmiankę o wykonalności. Wynika to z faktu, iż tego rodzaju zabezpieczenie nie podlega wykonaniu w drodze egzekucji. Zgodnie z poglądem przytoczonym w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2014 r., sygn. IV CSK 275/13 w przypadku postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym przez obciążenie nieruchomości hipoteką przymusową wydanym przez prokuratora, to ten organ jest uprawniony do nadania wzmianki o wykonalności, gdyż założeniem cytowanego przepisu jest to, aby wzmiankę o wykonalności nadał postanowieniu ten organ, który je wydał⁹. Przywołany judykat odnosi się również do zakazu zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, gdyż również w tym przypadku, o czym była mowa wyżej, jego wykonanie nie następuje w drodze egzekucji¹⁰.

Kolejnym istotnym elementem wykonania zabezpieczenia majątkowego polegającego na ustanowieniu zakazu zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu jest wymóg doręczenia postanowienia w tym zakresie także spółdzielni mieszkaniowej, co wynika wprost z treści przepisu art. 752³ § 1 k.p.c. *in fine*. Jest to o tyle istotne, że spółdzielnia mieszkaniowa ponosi odpowiedzialność za szkodę spowodowaną czynnościami umożliwiającymi zbycie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mimo ustanowienia zakazu jego zbycia w postanowieniu o zabezpieczeniu majątkowym (art. 752³ § 2 k.p.c.). Odpowiedzialność tę, opartą na zasadach ogólnych wynikających z przepisu art. 415 k.c., spółdzielnia będzie ponosić tylko wówczas, gdy dokona czynności umożliwiających zbycie tego prawa i w ich wyniku uprawniony poniesie szkodę¹¹. Odpowiedzialność powyższa jest jednak uzależniona od prawidłowego zawiadomienia spółdzielni mieszkaniowej o ustanowieniu tego rodzaju zakazu.

Możliwość zastosowania tego sposobu zabezpieczenia majątkowego jest niezależna od tego, czy spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu posiada urządzoną księgę wieczystą. Oznacza to, że można go stosować również wówczas, gdy takiej księgi nie urządzono. W piśmiennictwie przyjmuje się jednolicie, że złożony wówczas przez uprawnionego wniosek o dokonanie wpisu ostrzeżenia stanowi jednocześnie wniosek o założenie księgi wiecz-

⁹ LEX.

¹⁰ H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), *op. cit.*

¹¹ T. Ereciński (red.), *op. cit.*; podobnie M. Manowska (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, wyd. II, Wydawnictwo LexisNexis 2013, LEX.

stej, co wynika z przepisu art. 626⁸ § 10 k.p.c.¹². Uprawnienie w tym zakresie należy również do prokuratora, co przesądził Sąd Najwyższy w cytowanym już orzeczeniu z dnia 2 września 1986 r., sygn. III CZP 64/86. Wpisanie ostrzeżenia do księgi wieczystej ma ten skutek, że ewentualny nabywca tego prawa nie może się powoływać względem uprawnionego na rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych¹³. W przypadku zbycia tego prawa wbrew zakazowi (niezależnie od tego czy księga wieczysta jest urzędzona) może mieć miejsce bezskuteczność rozporządzenia¹⁴.

O wiele bardziej skomplikowaną i niejednoznaczną kwestią jest możliwość ustanowienia hipoteki przymusowej na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu. W literaturze występują rozbieżne poglądy w tej materii.

Zdaniem Z. Woźniaka jedynym sposobem zabezpieczenia na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu jest ustanowienie zakazu zbywania tego prawa, chociażby z uwagi na założenie księgi wieczystej istniała możliwość ustanowienia hipoteki przymusowej. Uzasadnieniem tego poglądu jest przyjęcie, że przepis art. 747 k.p.c. zawiera zamknięty katalog sposobów zabezpieczenia roszczeń pieniężnych, w tym znaczeniu, iż zabezpieczenie roszczeń z wykorzystaniem praw i rzeczy wskazanych w tym przepisie nie może nastąpić w inny sposób niż wskazany przez ustawodawcę. Wprawdzie autor poddaje w wątpliwość słuszność tego rozwiązania twierdząc, iż przyjęcie tylko tego sposobu zabezpieczenia roszczeń pieniężnych może naruszać słuszny interes uprawnionych i postuluje *de lege ferenda* zmianę tej regulacji¹⁵.

Mniej kateryczny w swoim sądzie jest A. Jakubecki, który stwierdza, że własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu może być wprawdzie przedmiotem obciążenia hipoteką, to jednak skoro przepis art. 747 k.p.c. nie wymienia tego sposobu, to wydaje się, że jedynym dopuszczalnym sposobem zabezpieczenia roszczeń pieniężnych na tym prawie jest zakaz jego zbywania¹⁶.

Podobnie uważają M. Muliński i J. Jagieła, którzy przedstawiają zbieżną z poglądem A. Jakubeckiego argumentację¹⁷.

Odmienny pogląd wyraża natomiast M. Romańska, zdaniem której intencją ustawodawcy, który dodał pkt 5 do przepisu art. 747 k.p.c. nowelizacją z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego

¹² T. Ereciński (red.), *op. cit.*; H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), *op. cit.*; M. Manowska (red.), *op. cit.*

¹³ M. Manowska, *op. cit.*

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 1970 r., sygn. II CR 517/70, LEX.

¹⁵ Z. Woźniak, (w:) J. Gołaczyński (red.), *op. cit.*

¹⁶ A. Jakubecki (red.), *op. cit.*

¹⁷ M. Muliński, (w:) J. Jankowski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie egzekucyjne. Komentarz do art. 730–1217, wyd. 2, Warszawa 2015, Legalis; J. Jagieła, (w:) K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. III, wyd. 6, Warszawa 2014, Legalis.

oraz niektórych innych ustaw, nie było ograniczenie dopuszczalnych sposobów zabezpieczenia na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu, ale wzbogacenie katalogu tych sposobów. Przy takim założeniu wypada przyjąć, że na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu można ustanowić hipotekę, pod warunkiem, że ustanowiona jest księga wieczysta dla tego prawa. W przypadku natomiast jej braku, zastosowanie znajdzie zakaz zbywania tego prawa¹⁸.

Według M. Uliasa, jeżeli dla własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu została urządzona księga wieczysta, wówczas prawo to może być obciążone hipoteką przymusową. W przypadku, gdyby natomiast do tego prawa nie urządzono księgi wieczystej zastosowanie znajdzie zakaz zbywania tego prawa¹⁹.

Dopuszczalność ustanowienia hipoteki przymusowej na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu przyjmuje także R. Seweryn. Według tego autora przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie regulują przedmiotu hipoteki w sposób autonomiczny. Przepis art. 747 pkt. 2 k.p.c., który stanowi o możliwości obciążenia nieruchomości hipoteką przymusową w celu zabezpieczenia roszczeń pieniężnych, stanowi dopełnienie regulacji zawartej w przepisie art. 110 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (zwaną dalej u.k.w.h.). Względy systemowe wskazują, że pojęcie nieruchomości w odniesieniu do przedmiotu hipoteki przymusowej musi być rozumiane w postępowaniu zabezpieczającym tak samo jak na gruncie ustawy wieczystoksięgowej. Tym samym w procesie karnym roszczenia majątkowe można zabezpieczyć także poprzez ustanowienie hipoteki przymusowej na wszystkich prawach, o których mowa w art. 65 u.k.w.h.²⁰.

Możliwość ustanowienia hipoteki przymusowej na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu jako formy zabezpieczenia roszczeń pieniężnych przewiduje również T. Czech, według którego należy przyjmować taką regułę interpretacyjną, zgodnie z którą przepisy odrębne (np. art. 747 pkt 2 k.p.c.) powinny w możliwie najmniejszym zakresie modyfikować zasady wynikające z ustawy o księgach wieczystych i hipotece, np. w odniesieniu do kręgu przedmiotów, które mogą być obciążone hipoteką przymusową²¹.

Podobnie uważa J. Pisuliński, który także dopuszcza możliwość udzielenia zabezpieczenia przez ustanowienie hipoteki przymusowej na prawach wymienionych w przepisie art. 65 ust. 2 u.k.w.h., a zatem również na spół-

¹⁸ M. Romańska, O. Dumnicka, Komentarz do przepisów art. 730–757 k.p.c. regulujących postępowanie zabezpieczające, (w:) Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2013, Legalis.

¹⁹ M. Uliasz, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2008, Legalis.

²⁰ R. Seweryn, Wieczystoksięgowe aspekty zabezpieczenia majątkowego, Prokuratora i Prawo 2013, nr 9.

²¹ T. Czech, Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz, Wydawnictwo Lexis Nexis 2014 – komentarz, stan prawny: 15 sierpnia 2014 r., LEX.

dzielczym własnościowym prawie do lokalu, na podstawie przepisu art. 747 pkt. 2 k.p.c. z powołaniem się na odesłanie zawarte w przepisie art. 65 ust. 4 u.k.w.h., który stanowi, że do hipotek określonych między innymi w ust. 2 powołanego przepisu, stosuje się odpowiednio przepisy o hipotece na nieruchomości²².

Pogląd powyższy podzielają również E. Bałan-Gonciarz i H. Ciepła, według których przedmiotem hipoteki przymusowej mogą być prawa określone w przepisie art. 65 ust. 2–3 u.k.w.h. wpisane na podstawie między innymi postanowienia prokuratora o zabezpieczeniu majątkowym²³.

Pomocnym dla prawidłowego zdekodowania intencji ustawodawcy co do zakresu stosowania zabezpieczenia roszczeń pieniężnych rozszerzonych wspomnianą już nowelizacją z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, jest prześledzenie procesu legislacyjnego.

W dniu 4 października 2002 r. do łaski marszałkowskiej wpłynął rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 965). W jego uzasadnieniu, w zakresie zmian dotyczących postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego podniesiono, iż ogólnym założeniem nowelizacji jest usprawnienie tych postępowań. Natomiast w odniesieniu do poszerzenia katalogu sposobów zabezpieczenia roszczeń pieniężnych podkreślono między innymi, że celem tego rozwiązania jest umożliwienie wyboru optymalnego sposobu w zależności od sytuacji materialnej obowiązane. Założeniem reformy postępowania zabezpieczającego było także ułatwienie zaspokojenia roszczeń osób uprawnionych, a także udzielenie natychmiastowej i tymczasowej ochrony prawnej zainteresowanym podmiotom po to, aby całe postępowanie cywilne osiągnęło swój cel. Postępowanie zabezpieczające, według woli projektodawców, miało być dopuszczalne we wszystkich rodzajach postępowań cywilnych, bez względu na tryb ich rozpoznawania czy późniejszą możliwość wykonania w sprawie zapadłych orzeczeń²⁴.

Na szczególną uwagę zasługuje również wypowiedź przedstawiciela Ministerstwa Sprawiedliwości w trakcie prac na ustawą w Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w aspekcie wprowadzenia zakazu zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, który stwierdził między innymi, że: „Zastanawialiśmy się nad tym i stwierdziliśmy, że w przypad-

²² J. Pisuliński (red.), Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece, (w:) Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz, Wydawnictwo LexisNexis 2014 – komentarz, stan prawny: 1 stycznia 2014 r., LEX.

²³ E. Bałan-Gonciarz, H. Ciepła, Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz po nowelizacji prawa hipotecznego. Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do księgi wieczystej, LEX 2011.

²⁴ Projekt wraz z uzasadnieniem znajdujący się na stronach internetowych Sejmu (orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgsknr/NKK-36).

ku orzeczenia o zabezpieczeniu na nieruchomości, która ma urządzoną księgę wieczystą, wystarczy ustanowienie na niej hipoteki. Jednak w przypadku nieruchomości bez księgi wieczystej trzeba chronić takie zabezpieczenie w jak najszerszym zakresie, tzn. również przy dokonywaniu innych czynności, ponieważ egzekucja może okazać się nieskuteczna. Taka jest właśnie główna zasada funkcjonowania punktów 2, 3 i 4” (pkt 4 dotyczył ustanowienia zakazu na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu – przyp. autora)²⁵.

Z powyższej wypowiedzi wynika, że przewidywano możliwość ustanowienia hipoteki obciążającej spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu w sytuacji urządzenia księgi wieczystej, a w przypadku jej braku, aby zapewnić skuteczność zabezpieczenia roszczeń pieniężnych przewidziano ustanowienie zakazu zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu.

Podkreślenia wymaga również i to, że zgodnie z brzmieniem przepisu art. 17¹³ ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1222) do egzekucji ze spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu stosuje się odpowiednio przepisy o egzekucji z nieruchomości. Sama zaś możliwość ustanowienia hipoteki na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu wynika, o czym była już mowa wyżej, wprost z treści przepisu art. 65 ust. 2 pkt 2 u.k.w.h.

Dla porządku należy przywołać jeszcze treść przepisu art. 1a pkt 5 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2014 r., poz. 1619), w którym stwierdzono, że przez nieruchomości w rozumieniu tej ustawy, rozumie się również spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego.

Podsumowując można przyjąć zasadnie możliwość zabezpieczenia roszczeń pieniężnych poprzez ustanowienie hipoteki przymusowej na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu, pomimo że nie wynika to wprost z brzmienia przepisu art. 747 pkt. 2 k.p.c.

Tym niemniej przedstawiona problematyka powinna *de lege ferenda* zostać uregulowana wprost w przepisach prawa, aby rozwiązać wszelkie wątpliwości w tym zakresie.

Przyjmując zatem dopuszczalność tego rodzaju zabezpieczenia roszczeń pieniężnych, podkreślić należy, iż podstawę jego zastosowania stanowi postanowienie prokuratora o zabezpieczeniu majątkowym, co wynika bezpośrednio z treści przepisu art. 110 pkt. 2 u.k.w.h. W postanowieniu o zabezpieczeniu majątkowym stosownie do treści art. 68 ust. 2 u.k.w.h. w związku z art. 293 § 2 k.p.k., należy oznaczyć kwotę wyrażoną w odpowiedniej walucie do jakiej następuje zabezpieczenie. Zgodnie z tymi przepisami należy

²⁵ *Ibidem*.

również baczyć, aby rozmiar zabezpieczenia odpowiadał jedynie potrzebom tego, co ma zabezpieczać. Zabezpieczenie majątkowe należy bowiem uchylić niezwłocznie w całości lub w części jeśli ustaną przyczyny, wskutek których zostało ono zastosowane w określonym rozmiarze lub powstaną przyczyny uzasadniające jego uchylenie choćby w części²⁶.

Podobnie jak to było w przypadku postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym ustanawiającym zakaz zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, wniosek o wpis hipoteki składa się na urzędowym formularzu. Podstawą wpisu ustanowionej w ten sposób hipoteki może być również odpis postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym, albowiem jego oryginał powinien pozostać w aktach sprawy. W tym zakresie aktualne pozostają poczynione wyżej wywody odnoszące się do prokuratorskiego postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym ustanawiającym zakaz zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. Wprawdzie Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 8 grudnia 2005 r., sygn. III CZP 101/05, stwierdził, że podstawą wpisu hipoteki przymusowej w księdze wieczystej może być tylko oryginał tytułu wykonawczego, to jednakże zarówno w doktrynie, jak i innych judykatach tego Sądu wywiedziono pogląd, iż urzędowo poświadczony odpis tytułu wykonawczego stanowi podstawę wpisu hipoteki przymusowej w księdze wieczystej. Dopuszczalność stosowania przepisu art. 250 § 1 k.p.c. należy traktować jako wyjątek od zasady dołączania do wniosku o wpis hipoteki przymusowej tytułu wykonawczego w oryginale, albowiem tego rodzaju dokumenty ze swej istoty występują w obrocie prawnym tylko w postaci odpisów, a ich oryginały są wyłączone z obrotu, jak np. orzeczenia sądowe, których oryginały pozostają w aktach sprawy, a stronom lub uczestnikom są wydawane urzędowo poświadczane odpisy²⁷.

W cytowanym już wyżej postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2014 r., sygn. IV CSK 275/13 przesądzono, że postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym obciążającym nieruchomości hipoteką przymusową powinno być zaopatrzone przez prokuratora we wzmiankę o wykonalności, albowiem hipoteka przymusowa nie jest rodzajem ani sposobem egzekucji, lecz środkiem zabezpieczenia ułatwiającym jej wyegzekwowanie²⁸.

²⁶ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 sierpnia 2015 r., sygn. II AKZ 436/15, Legalis.

²⁷ Por. J. Pisuliński (red.), *op. cit.*, podobny pogląd wyraża T. Czech, *op. cit.*; T. Erciński (red.), *op. cit.* (komentarz do przepisu art. 250 k.p.c.); R. Seweryn, *op. cit.*; postanowienie z dnia 28 lutego 2014 r., sygn. IV CSK 276/13; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2013 r., sygn. IV CSK 21/13; postanowienie z dnia 16 maja 2013 r., sygn. IV CSK 637/12; postanowienie z dnia 5 lipca 2013 r., sygn. IC CSK 742/12; postanowienie z dnia 17 listopada 2011 r., sygn. IV CSK 74/11; postanowienie z dnia 9 marca 2005 r., sygn. III CK 132/04; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2004 r., sygn. V CK 448/03, wszystkie opubl. w LEX.

²⁸ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2013 r., sygn. II CSK 17/13, LEX.

W związku z tym, że ten rodzaj zabezpieczenia może być stosowany odpowiednio także w przypadku spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, wydane w tym zakresie postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym musi być zaopatrzone przez prokuratora we wzmiankę o wykonalności.

Należy zauważyć, że w literaturze, jak i orzecznictwie wskazuje się, że postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym ustanawiającym hipotekę przymusową może również wydać sąd w postępowaniu karnym²⁹.

Hipoteką przymusową może być obciążony również udział w spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu, w sytuacji gdy to prawo należy do kilku osób w częściach ułamkowych. Osoby uprawnione do pozostałych udziałów nie muszą wyrażać zgody na takie rozporządzenie. W przypadku obciążenia udziału w tym prawie, powinien on być odpowiednio oznaczony³⁰.

Postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym obciążającym hipoteką przymusową własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu stanowi podstawę wpisu także w przypadku, gdy to prawo jest przedmiotem wspólności majątkowej³¹. W postanowieniu z dnia 11 lipca 2014 r., sygn. III CSK 257/13, Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Wydanie postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym na podstawie art. 291 § 1 i § 2 k.p.k. i obciążeniu nieruchomości wspólnej podejrzanego i jego małżonka, to czynności należące do fazy postępowania zabezpieczającego. Czym innym jest już natomiast samo postępowanie egzekucyjne, gdy istniały podstawy do jego wszczęcia i przeprowadzenia (np. ostatecznie doszło do skazania podejrzanego i orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody w postępowaniu karnym; art. 294 k.p.k.). Faza postępowania egzekucyjnego uruchamiać bowiem może odpowiednie instrumenty ochrony prawnej, przysługujące małżonkowi osoby podejrzaney, a następnie skazanej wyrokiem karnym (np. przewidziane w art. 743¹ k.p.c.). W toku postępowania zabezpieczającego, wywołanego wydaniem postanowienia prokuratora o zabezpieczeniu majątkowym i zakończonego odpowiednim wpisem hipoteki przymusowej, obejmującej elementy majątku wspólnego, ujawnia się przede wszystkim interes prawny beneficjentów zabezpieczenia (Skarbu Państwa i osób poszkodowanych w wyniku przestępstwa), co usprawiedliwia tymczasową ingerencję w mienie małżonka podejrzanego”³².

Przedstawiony pogląd, stosownie do treści przepisu art. 65 ust. 4 u.k.w.h. stanowiącego, że między innymi do hipotek obciążających spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu stosuje się odpowiednio przepisy o nieruchomości, odnosi się zatem również do ustanowienia hipoteki przymusowej na tym

²⁹ Tak T. Czech, *op. cit.*, J. Pisuliński (red.), *op. cit.*; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1995 r., sygn. III CZP 48/95, OSNC 1995, nr 7–8, poz. 115; LEX.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Tak T. Czech, *op. cit.*

³² LEX.

prawie. Innymi słowy postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym obciążającym hipoteką przymusową spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu można zastosować w przypadku wspólności majątkowej bez potrzeby użycia klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi podejrzanego lub oskarżonego.

Przenosząc przedstawione wyżej rozważania na grunt praktyczny, należy przyjąć, że w przypadku gdy spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu ma urzędzoną księgę wieczystą wówczas należy stosować zabezpieczenie majątkowe polegające na obciążeniu tego prawa hipoteką przymusową, która jest podstawowym zabezpieczeniem rzeczowym na nieruchomości i niektórych innych prawach dotyczących nieruchomości (art. 65 ust. 2–3 u.k.w.h.)³³. Biorąc pod uwagę charakter hipoteki stwierdzić wypada, że jest to jeden ze skuteczniejszych sposobów zabezpieczenia roszczeń pieniężnych, albowiem dopuszcza możliwość zaspokojenia się z przedmiotu hipoteki bez względu na to, do kogo przedmiot ten należy w chwili realizacji tego prawa³⁴. Ten rodzaj zabezpieczenia powinien być stosowany przede wszystkim w sprawach o poważne przestępstwa gospodarcze lub inne, gdzie wartość szkody jest znaczna. Umożliwia bowiem skuteczniejsze wyegzekwowanie środka kompensacyjnego, tj. obowiązku naprawienia szkody, zadośćuczynienia za doznaną krzywdę i nawiązki. W tego rodzaju przestępstwach orzekane są z reguły również wyższe grzywny, świadczenia pieniężne lub koszty sądowe, co, biorąc pod uwagę wartość rynkową lokali, może być skutecznym sposobem wyegzekwowania także i tych należności publiczno-prawnych.

Natomiast zakaz zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu powinien być stosowany tylko wówczas, gdy prawo to nie posiada urzędzonej księgi wieczystej. Należy mieć również i w tym wypadku na uwadze to, aby rozmiar zabezpieczenia nie przekraczał tego, co ma być zabezpieczone.

Podsumowując przedstawioną problematykę dotyczącą prawnych możliwości zabezpieczenia majątkowego na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu należy skonstatować, iż w praktyce ten sposób zabezpieczenia występuje relatywnie rzadko. Być może dlatego, że istnieje wiele wątpliwości odnośnie możliwości wykorzystania tego instrumentu, zwłaszcza w odniesieniu do obciążania tego prawa hipoteką przymusową. Niewątpliwie ingerencja ustawodawcy wyjaśniająca powyższe wątpliwości, mogłaby spowodować szersze wykorzystanie tego rodzaju zabezpieczenia majątkowego w praktyce.

³³ Tak T. Czech, *op. cit.*

³⁴ B. Swaczyna, (w:) J. Pisuliński (red.), *op. cit.*

The cooperative member's ownership right to an accommodation as one of the ways security on property

Abstract

The aim of this paper is to present the issues related to the use of security on the cooperative member's ownership right to an accommodation. In particular it aims to identify what are the ways of security property claims on this law, on what basis they can be used and what other requirements must be fulfilled to make it effective.

Dariusz Drajewicz

Posiedzenie przygotowawcze w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego

Streszczenie

Autor omawia posiedzenie przygotowawcze przed rozprawą główną. Rozważania zawarte w pracy uwzględniają znowelizowane przepisy kodeksu postępowania karnego, które weszły w życie w dniu 1 lipca 2015 r. W artykule poruszono zagadnienia dotyczące celu posiedzenia przygotowawczego, przesłanek jego wyznaczenia, organu podejmującego decyzję w tym przedmiocie, kwestii wyznaczenia sędziego i składu orzekającego na rozprawie, składu sądu na posiedzeniu, terminów, udziału stron w posiedzeniu, jego jawności, pisemnego stanowiska stron co do planowania i organizacji rozprawy głównej, treści i formy rozstrzygnięcia oraz jego zaskarżalności.

Uwagi wstępne

Przed nowelizacją¹ ustawodawca pozostawiał prezesowi sądu pełną swobodę w podjęciu decyzji o wyznaczeniu przed rozprawą główną posiedzenia przygotowawczego, zwanego też wstępnym, z czego w praktyce rzadko korzystano. Wydaje się, że powody takiego postępowania były dwójakie. Po pierwsze, wynikało to z negatywnej oceny co do wystąpienia przesłanek wyznaczenia tego posiedzenia, a po drugie, z częstego uznawania praktycznej zbędności tej instytucji, skoro w postępowaniu sądowym czynności, które są podejmowane na posiedzeniu, można przeprowadzić na rozprawie.

Nowela ten stan zmienia, wprowadzając obowiązkowe wyznaczenie posiedzenia, jeżeli przewidywany zakres postępowania dowodowego uzasadnia przypuszczenie, że w sprawie niezbędne będzie wyznaczenie co najmniej 5 terminów rozprawy (art. 349 § 1 k.p.k.).

W znowelizowanym art. 349 k.p.k. przyjęto obszerną ośmioparagrafową regulację, która zakłada posiedzenie wstępne z udziałem oskarżyciela, obrońców i pełnomocników stron oraz możliwością udziału samych stron, podczas którego uzgadnia się terminy rozprawy, zgłasza wnioski dowodowe i ustala kolejność przeprowadzania dowodów².

¹ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247).

² T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, LEX/el 2014, t. I, teza 1 do art. 348 i art. 349 k.p.k.

Cel posiedzenia

Zasadniczym celem posiedzenia przygotowawczego jest usprawnienie rozprawy głównej. Posiedzenie to powinno służyć przygotowaniu rozprawy, rozumiane jako takie zorganizowanie (zaplanowanie) jej przebiegu, aby postępowanie toczyło się wydajnie, a terminy rozpraw były należycie wykorzystane dla przeprowadzenia dowodów. Celem posiedzenia jest też poznanie stanowiska stron procesowych i ich reprezentantów co do zakresu postępowania dowodowego, w tym rodzaju dowodów i kolejności ich przeprowadzenia³, a także terminów, w których udział w rozprawie stron i ich reprezentantów jest niemożliwy.

Posiedzenie przygotowawcze ma na celu wyeliminowanie znanych stronom i ich reprezentantom wszelkich okoliczności, które mogą działać destrukcyjnie na przebieg rozprawy, oraz wykorzystanie okoliczności im znanych, które mogą przyczynić się do sprawnego zakończenia postępowania.

Przesłanki wyznaczenia posiedzenia

Zgodnie z nowelą wyznaczenie posiedzenia wymaga spełnienia następujących przesłanek:

- 1) przewidywany zakres postępowania dowodowego musi uzasadniać przypuszczenie, że w sprawie niezbędne będzie wyznaczenie co najmniej 5 terminów rozprawy (art. 349 §1 k.p.k.) lub
- 2) z uwagi na zawłość sprawy lub z innych ważnych powodów posiedzenie może przyczynić się do usprawnienia postępowania, a zwłaszcza należytego planowania i organizacji rozprawy głównej (art. 349 § 2 k.p.k.).

W przypadku wystąpienia pierwszej przesłanki wyznaczenie posiedzenia jest obligatoryjne, w przypadku drugiej fakultatywne⁴.

Ustawodawca, opisując przesłanki obowiązkowego wyznaczenia posiedzenia przygotowawczego, używa sformułowania „przewidywany zakres postępowania dowodowego”. Przewidywany to spodziewany, przypuszczalny⁵. Nie musi wystąpić element pewności, a nawet wysokiej prawdopodobności wyznaczenia co najmniej 5 terminów rozprawy, wystarczy samo przypuszczenie, a zatem domniemanie, domysły⁶, że taka potrzeba wystąpi.

³ H. Paluszkiewicz, O kontrydiktoryjności posiedzeń przygotowawczych – przyczynek do dyskusji nad modelem polskiego procesu karnego, (w:) P. Wiliński (red.), Kontrydiktoryjność w polskim procesie karnym, Warszawa 2013, s. 219 i 220.

⁴ Por. T. Grzegorzek, Kodeks postępowania..., 2014, t. I, teza 3 do art. 348 i art. 349 k.p.k.

⁵ M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1995, t. II, s. 971.

⁶ Tamże, s. 1003.

Przy tym przesłanką niezbędną jest prognozowana liczba terminów rozprawy uzasadniona rozmiarami materiału dowodowego⁷. Jest to wyjątkowo trudna przesłanka do oceny, gdyż liczba terminów rozprawy nie zależy wyłącznie od aktywności sądu, ale przede wszystkim od zachowania stron, które powinny aktywnie uczestniczyć w rozprawie.

Sformułowanie „postępowanie dowodowe”, wskazane w art. 349 § 1 k.p.k., należy rozumieć szeroko, a zatem obejmie ono nie tylko czas przesłuchania oskarżonego i świadków na sali rozpraw, ale także czas na przeprowadzenie innych dowodów (opinii biegłych, eksperymentów procesowych), czy wykonania pomocy prawnej, z którą wiąże się postępowanie dowodowe. Postępowanie dowodowe może dodatkowo przedłużać konieczność udziału tłumacza. Każda obiektywna trudność związana z przeprowadzeniem dowodu musi zostać wzięta pod uwagę przy ocenie charakteru sprawy, w tym oceny przesłanki „co najmniej 5 terminów rozprawy”.

Prezes sądu, oceniając konieczność wyznaczenia posiedzenia przygotowawczego, powinien kierować się liczbą oskarżonych, wnioskowanych świadków, potrzebą ich przesłuchania w drodze pomocy prawnej, koniecznością uzyskania opinii biegłych, a następnie ich przesłuchania, czy wykonania eksperymentów procesowych, wymogiem udziału tłumacza. Niezbędne jest uwzględnienie lokalnych warunków orzekania, w tym liczby spraw wyznaczanych na terminy sesyjne i ewentualnych zarządzeń administracyjnych w tym przedmiocie.

Tytułem przykładu, w jednym z największych sądów rejonowych w kraju, w Sądzie Rejonowym dla Warszawy Mokotowa w Warszawie, zgodnie z § 2 zarządzenia wiceprezesa tego sądu nr 73/2012 z dnia 28 czerwca 2012 r. w sprawie ujednolicenia zasad wyznaczania i obciążania sesji w wydziałach karnych⁸, sędziowie są zobowiązani do wyznaczania co najmniej 10 sesji w miesiącu oraz co najmniej 5 spraw na każdą z nich (poza publikacjami orzeczeń)⁹.

Prezes sądu, stosujący się do własnego zarządzenia, musi zatem ocenić „przypuszczenie, że w sprawie niezbędne będzie wyznaczenie co najmniej 5 terminów rozprawy”, wzięwszy pod uwagę konieczność wyznaczenia na jeden termin sesyjny 5 spraw, co już nakazuje przyjąć, że nie można skierować jednej sprawy na jeden termin sesyjny.

W ocenie Sądu Najwyższego, polecenie właściwego prezesa sądu, jako zwierzchnika służbowego sędziów (art. 22 § 1 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych¹⁰), odnoszące się

⁷ M. Klejnowska, Posiedzenie przygotowawcze sądu karnego przed rozprawą, Prok. i Pr. 2014, nr 7–8, s. 23.

⁸ Niepublikowane.

⁹ Analogicznej treści zarządzenia obowiązują w innych sądach rejonowych w Warszawie.

¹⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 133.

do sprawności postępowania sądowego, która wiąże się z częstotliwością sesji i liczbą spraw wyznaczanych na wokandę, jest co do zasady dopuszczalne i nie koliduje z zasadą niezawisłości sędziowskiej¹¹.

Sąd Najwyższy, wypowiadając taki pogląd, zastrzegł, że to polecenie nie może mieć charakteru bezwzględnie obowiązującego, a jedynie zalecenia z pozostawieniem sędziom koniecznego marginesu swobody. To zastrzeżenie zostało wyrażone w sprawie o przewinienie dyscyplinarne sędziego, który, zdaniem Sądu Najwyższego, z przyczyn usprawiedliwionych (ponadprzeciętna liczba spraw wyznaczonych i osądzonych) odstąpił od zaleceń zawartych w zarządzeniu nadzorczym.

W tym stanie, skoro prezes sądu rejonowego wydał polecenie nadzorcze co do określonej liczby spraw rozpoznawanych na jednym terminie sesyjnym, zatem powinien on uwzględnić konsekwencje, jakie się z tym wiążą, oceniając przesłanki wyznaczenia posiedzenia przygotowawczego, gdyż – zdaniem Sądu Najwyższego – polecenia te mają co do zasady charakter obowiązujący, a jedynie wystąpienie szczególnych okoliczności może uzasadniać odstępnie od tych zaleceń¹².

Ustawodawca mówi o terminach rozprawy głównej, a więc o tym etapie postępowania sądowego, który rozpoczyna się od wywołania rozprawy (art. 381 k.p.k.), a kończy co do zasady ogłoszeniem wyroku (art. 418 k.p.k.). Obowiązek wyznaczenia posiedzenia przygotowawczego nie dotyczy prognozowanych posiedzeń (np. w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania, czy innych środków zapobiegawczych).

Z uwagi na powiązanie przesłanki postępowania dowodowego z rozprawą, prognozowany do oceny okres powinien obejmować czas, w którym jest prowadzone postępowanie dowodowe od rozpoczęcia przewodu sądowego, a więc od zwięzłego przedstawienia zarzutów oskarżenia (art. 385 k.p.k.) do zamknięcia przewodu sądowego (art. 405 k.p.k.).

W art. 349 § 1 k.p.k. jest mowa tylko o postępowaniu dowodowym. Postępowanie to nie obejmuje czynności końcowych, w tym ogłoszenia mów końcowych, które w przypadku spraw wielopodmiotowych nierzadko zajmują więcej niż jeden termin rozprawy. Ustawodawca tę kwestię bezzasadnie pomija w ocenie przesłanki prognozowanego wyznaczenia 5 terminów rozprawy.

Nowela nie określa okresów pauz między poszczególnymi terminami rozprawy. Innymi słowy, nie podaje przewidywanego czasu trwania postępowania dowodowego (np. co najmniej 6 miesięcy), a zatem sformułowanie „co najmniej 5 terminów rozprawy” stanowi określenie postępowania dowodowego poprzez wskazanie jedynie terminów rozprawy, a nie przewidywanego czasu jego trwania.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2015 r., sygn. SNO 3/15, LEX nr 1656523.

¹² Tamże.

Potrzeba uwzględnienia zasady sprawności postępowania (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.) zobowiązuje do wyznaczania terminów rozprawy w ramach przerw (art. 401 § 1 k.p.k.), a zatem pauz krótszych niż 35 dni – art. 401 § 3 k.p.k. (eliminacja przez nowelę przepisów postępowania uproszczonego wyklucza przerwy trwające nie dłużej niż 21 dni – art. 484 k.p.k.). W praktyce zachowanie terminu 35 dni może być utrudnione, mając na uwadze konieczność skutecznego doręczenia wezwań i zawiadomień oraz obciążenie orzecznicze, zwłaszcza w sądach wielkomiejskich.

Pozostają niezmienione warunki skierowania sprawy na fakultatywne posiedzenie przygotowawcze. Prezes sądu może wyznaczyć takie posiedzenie, jeżeli ze względu na zawłość sprawy lub z innych ważnych powodów uzna, że może to przyczynić się do usprawnienia postępowania, a zwłaszcza należytego planowania i organizacji rozprawy głównej (art. 349 § 2 k.p.k.).

Jedną z przesłanek wyznaczenia tego rodzaju posiedzenia jest zawłość sprawy. Zawły to trudny do zrozumienia, do rozstrzygnięcia, zagmatwany, skomplikowany, niejasny¹³. W literaturze podkreśla się, że zawłość sprawy zachodzi wówczas, gdy sprawa jest skomplikowana pod względem faktycznym lub prawnym¹⁴.

Do innych ważnych powodów zalicza się potrzebę ustosunkowania się do zgłoszonych przez strony wniosków dowodowych, rozplanowanie w czasie rozprawy w sprawie złożonej ze względu na łączność podmiotową, przedmiotową lub mieszaną¹⁵. Podnosi się także, że w sprawach wieloosobowych zachodzi konieczność rozwiązania problemów kolizji terminów z innymi sprawami, w których występują ci sami obrońcy i pełnomocnicy¹⁶.

Jako sprawy uzasadniające fakultatywne wyznaczenie posiedzenia wskazuje się na takie, w których wobec znacznej liczby osób uczestniczących w rozprawie (oskarżonych, pokrzywdzonych, ich obrońców lub pełnomocników), a także wobec konieczności przeprowadzenia licznych lub skomplikowanych czynności procesowych związanych np. z opiniowaniem przez biegłych lub potrzebą przeprowadzenia eksperymentów procesowych, dokonanie uzgodnień co do kolejności tych czynności i ich przebiegu stanowi warunek sprawności postępowania przed sądem pierwszej instancji¹⁷.

Nie można wykluczyć, że sprawa o cechach wymienionych w art. 349 § 1 k.p.k. będzie sprawą zawłą zarówno pod względem faktycznym, jak i praw-

¹³ M. Szymczak (red.), *Słownik...*, 1995, t. III, s. 913.

¹⁴ R. A. Stefański, (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1998, t. II, s. 218.

¹⁵ W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 337.

¹⁶ K. Eichstaedt, (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2013, t. II, s. 51.

¹⁷ L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, t. I, s. 884–885.

nym. A zatem wystąpią sprawy spełniające przesłanki wyznaczenia posiedzenia z art. 349 § 1 i 2 k.p.k.

Istotnym elementem odróżniającym sprawy, o których mowa w art. 349 § 1 k.p.k., który przewiduje obligatoryjne wyznaczenie posiedzenia, od tych, które wymienia art. 349 § 2 k.p.k., stanowiący o fakultatywnym posiedzeniu, jest kryterium „co najmniej 5 terminów rozprawy”. W przypadku każdej sprawy zawilej występuje możliwość skierowania sprawy na posiedzenie przygotowawcze, ale jedynie w przypadku sprawy zawilej z prognozowanym zakresem postępowania dowodowego obejmującym co najmniej 5 terminów rozprawy zachodzi obowiązek wyznaczenia takiego posiedzenia.

Organ uprawniony do wyznaczenia posiedzenia

Uprawniony do wyznaczenia posiedzenia przygotowawczego jest prezes sądu (art. 349 § 1 i 2 k.p.k.). Wyznaczenie tego rodzaju posiedzenia następuje w formie zarządzenia, które może wydać przewodniczący wydziału albo upoważniony sędzia (art. 93 § 2 k.p.k.). W sytuacji, gdy określony przepis przyznaje kompetencję do wydania zarządzenia prezesowi sądu, jego uprawnienia w tym zakresie mogą realizować także przewodniczący wydziału i upoważniony sędzia, w tym wiceprezes i zastępca przewodniczącego wydziału¹⁸.

Upoważnienie do wykonywania czynności w zastępstwie prezesa sądu powinno pochodzić od tego prezesa, jako organu „pierwotnie” właściwego do wydania zarządzenia. Może mieć ono generalną formę, a więc upoważniać do wydawania określonych zarządzeń w odniesieniu do wszystkich spraw karnych zawisłych w danym sądzie, wydziale czy też znajdujących się w referacie sędziego. Takie upoważnienie może wynikać z tzw. podziału czynności w danym wydziale¹⁹.

W literaturze zgodnie podnosi się, że sędzią upoważnionym jest sędzia wyznaczony do rozpoznania danej sprawy w danej kwestii w drodze ustalonego podziału czynności albo w sposób określony w regulaminie sądo-

¹⁸ S. Steinborn, (w:) Komentarz aktualizowany do art. 1–424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555), L. K. Paprzycki (red.), LEX/el. 2015, teza 7 do art. 93 k.p.k.; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, P. Hofmański (red.), Warszawa 2011, t. I, s. 626; A. Sakowicz, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, s. 215; postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2010 r., sygn. III KZ 31/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 800; z dnia 19 marca 2009 r., sygn. III KZ 15/09, LEX nr 511558, Prok. i Pr. 2009, dodatek „Orzecznictwo”, nr 9, poz. 13; z dnia 30 sierpnia 2007 r., sygn. IV KZ 68/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 1930; z dnia 31 sierpnia 2006 r., sygn. IV KZ 34/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1657.

¹⁹ S. Steinborn, (w:) L. K. Paprzycki (red.), Komentarz aktualizowany do art. 1–424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania..., 2015, teza 7 do art. 93 k.p.k.

wym²⁰. Przydzielenie sprawy do referatu sędziego oznacza jednocześnie upoważnienie go do podejmowania decyzji w jej przedmiocie²¹.

W judykaturze bezspornie przyjmuje się, że niezamieszczanie w aktach upoważnień prezesa dla sędziego nie ma znaczenia dla ważności czynności podejmowanych przez niego w zastępstwie prezesa, ponieważ art. 93 k.p.k. nie przewiduje konieczności doręczania stronom aktu upoważnienia sędziego do wydawania zarządzeń, jako że jest to zagadnienie ze sfery wewnętrznej organizacyjnej sądów²².

W porządku prawnym obowiązującym przed nowelizacją, pomimo wyraźnego brzmienia art. 350 § 1 k.p.k. nakazującego prezesowi sądu wydanie zarządzenia o wyznaczeniu rozprawy, *in praxi* te zarządzenia były wydawane przez upoważnionego sędziego (art. 93 § 1 k.p.k.), to jest sędziego, któremu sprawę przekazano do rozpoznania. Czynności prezesa sądu lub przewodniczącego wydziału ograniczały się jedynie do wyznaczenia sędziego albo członków składu orzekającego.

Prezes sądu może uznać, że sprawa nie należy do kategorii, o której mowa w art. 349 § 1 i 2 k.p.k., i na podstawie art. 350 § 1 k.p.k. wydać pisemne zarządzenie wskazujące sędziego albo członków składu orzekającego. Tym poglądem co do oceny braku przesłanek przeprowadzenia posiedzenia przygotowawczego nie jest związany wyznaczony sędzia, który może ocenić sprawę odmiennie i stwierdzić, że zachodzi konieczność wyznaczenia takiego posiedzenia z powodu zaistnienia okoliczności wskazanych w art. 349 § 1 lub 2 k.p.k. oraz w tym przedmiocie wydać stosownie zarządzenie.

Interpretację tę wzmacnia § 282 zd. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych²³, który upoważnia do wydania zarządzenia o wyznaczeniu posiedzenia w wypadkach, o których mowa w art. 349 k.p.k., poza prezesem sądu i przewodniczącym wydziału, innego upoważnionego sędziego.

Wyznaczenie sędziego albo członków składu orzekającego na rozprawie

Obowiązkiem prezesa sądu jest wyznaczenie sędziego albo członków składu orzekającego (art. 349 § 1 *in fine* k.p.k.). Przez sformułowanie, że

²⁰ M. Siewierski, (w:) M. Mazur (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1971, s. 151.

²¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 sierpnia 2006 r., sygn. IV KZ 34/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1657.

²² Postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2010 r., sygn. III KZ 31/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 800; z dnia 19 marca 2009 r., sygn. III KZ 15/09, LEX nr 511558; Prok. i Pr. 2009, dodatek „Orzecznictwo”, nr 9, poz. 13.

²³ Dz. U. z 2015 r., poz. 2316.

prezes sądu wyznacza członków składu orzekającego, należy rozumieć wyznaczenie składu orzekającego tylko na rozprawie. Jeżeli sformułowanie to oznaczałoby wyznaczenie składu sądu podejmującego decyzję na posiedzeniu przygotowawczym, to powstałaby potrzeba wydania przez prezesa sądu kolejnego zarządzenia w przedmiocie wyznaczenia składu orzekającego na rozprawie, a ku temu brak podstaw prawnych. Prezes sądu może wyznaczyć członków składu sądu orzekającego na rozprawie na podstawie art. 349 § 1 k.p.k., jeżeli kieruje sprawę na posiedzenie przygotowawcze, albo na podstawie art. 350 § 1 k.p.k., jeżeli nie znajduje przesłanek do wyznaczenia tego posiedzenia.

Wyznaczenie sędziego albo członków składu orzekającego musi uwzględniać zasady określone w art. 351 k.p.k. W tym zakresie art. 349 k.p.k. nie wprowadza żadnych wyjątków.

Sędziego albo sędziów powołanych do orzekania w sprawie wyznacza się w kolejności według wpływu sprawy oraz jawnej dla stron listy sędziów danego sądu lub wydziału. Odstępstwo od tej kolejności jest dopuszczalne tylko z powodu choroby sędziego lub z innej ważnej przyczyny (art. 351 § 1 k.p.k.).

W sprawach o zbrodnię zagrożoną karą 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności, prezes wyznacza skład orzekający na wniosek prokuratora lub obrońcy w drodze losowania (art. 351 § 2 k.p.k.).

Wyznaczenie składu sądu z naruszeniem reguł określonych w art. 351 § 1 k.p.k. stanowi względną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k.²⁴, co wymaga ustalenia możliwości wpływu tego naruszenia na treść orzeczenia²⁵. Konsekwencje te dotyczą sędziów, także dodatkowych²⁶, zaś nie obejmują ławników²⁷.

Na podstawie art. 349 § 1 k.p.k., prezes sądu powinien wyznaczyć sędziego albo członków składu orzekającego odpowiadający składowi na rozprawie głównej (art. 28 § 1, 2 i 4 k.p.k.). Co do zasady na rozprawie głównej sąd orzeka w składzie jednego sędziego (art. 28 § 1 k.p.k.). W sprawach o zbrodnię sąd orzeka w składzie jednego sędziego i dwóch ławników

²⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2012 r., sygn. IV KK 164/11, LEX nr 1163356; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2005 r., sygn. I KZP 43/05, OSNKW 2005, nr 12, poz. 115, Prok. i Pr. 2006, dodatek „Orzecznictwo”, nr 2, poz. 12; Wokanda 2006, nr 6, poz. 16; Biul. SN 2005, nr 11, poz. 19.

²⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2004 r., sygn. V KK 195/04, OSNKW 2005, nr 1, poz. 5, Biul. SN 2005, nr 1, poz. 21, Wokanda 2005, nr 7–8, poz. 35.

²⁶ Stosownie do art. 47 § 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych, prezes sądu może wyznaczyć sędziego dodatkowego do rozprawy, jeżeli istnieje prawdopodobieństwo, że będzie ona trwać czas dłuższy. W razie potrzeby można wyznaczyć dwóch sędziów dodatkowych; w takim razie należy wskazać kolejność, w której będą oni wstępować do udziału w naradzie i głosowaniu. Sędzia dodatkowy bierze udział w naradzie i głosowaniu, jeżeli jeden z sędziów nie może uczestniczyć w składzie sądu (art. 47 § 2 powołanej wyżej ustawy).

²⁷ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 773.

(art. 28 § 2 k.p.k.), zaś w sprawach o przestępstwa, za które ustawa przewiduje karę dożywotniego pozbawienia wolności, sąd orzeka w składzie dwóch sędziów i trzech ławników (art. 28 § 4 k.p.k.).

Prezes sądu, wyznaczający sędziego albo członków składu orzekającego w trybie wskazanym w art. 349 § 1 k.p.k., nie może podjąć decyzji o rozpoznaniu sprawy na rozprawie ze względu na jej szczególną zawartość lub wagę w składzie trzech sędziów albo jednego sędziego i dwóch ławników (art. 28 § 3 k.p.k.). Wyłączne kompetencje w tym przedmiocie ustawodawca powierza tylko sądowi pierwszej instancji (art. 28 § 3 k.p.k.)²⁸.

Do wykonania czynności wyznaczenia sędziego albo członków składu orzekającego prezes sądu może pisemnie upoważnić przewodniczącego wydziału lub innego sędziego (§ 281 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych).

Skład sądu na posiedzeniu

Na posiedzeniu przygotowawczym rozstrzyga przewodniczący składu orzekającego (art. 349 § 7 k.p.k.), a w sprawach przekraczających jego kompetencje sąd w składzie jednoosobowym (art. 30 § 1 *in principio* k.p.k.).

W przypadku spraw rozpoznawanych na rozprawie w składzie jednego sędziego, na posiedzeniu przygotowawczym rozstrzyga sędzia wyznaczony do rozpoznania tej sprawy, gdyż jemu przysługują prawa i obowiązki przewodniczącego (art. 28 § 1 zd. 2 k.p.k.). W sprawach o zbrodnie, w których orzeka sąd w składzie jednego sędziego i dwóch ławników (art. 28 § 2 k.p.k.), oraz w sprawach, które są rozpoznawane w składzie trzech sędziów, jednego sędziego i dwóch ławników albo dwóch sędziów i trzech ławników (art. 28 § 3 i 4 k.p.k.), jest to przewodniczący składu orzekającego na rozprawie.

Artykuł 349 § 1 k.p.k. nie wprowadza wyjątków od zasady składu jednoosobowego. Z brzmienia tego przepisu nie wynika, że wyznaczenie członków składu orzekającego dotyczy posiedzenia przygotowawczego.

Z treści art. 30 § 1 *in principio* i art. 349 § 7 k.p.k. należy wnioskować, że na posiedzeniu przygotowawczym decyzję podejmuje jednoosobowo sędzia bez względu na skład, jaki ma rozpoznać sprawę na rozprawie. Reasumu-

²⁸ Decyzja w tym przedmiocie wymaga wydania postanowienia i może zostać podjęta przez sąd także na posiedzeniu przygotowawczym. Jedynie rozstrzygnięcia, o których mowa w art. 349 § 7 k.p.k. (co do zasady dotyczące planowania i organizacji rozprawy oraz uwzględnienia wniosków dowodowych), podejmuje w formie zarządzenia przewodniczący składu orzekającego. Ustawodawca nie wyklucza wydania na posiedzeniu przygotowawczym innych decyzji, dla których właściwy jest sąd (np. o oddaleniu wniosku dowodowego – art. 170 § 3 k.p.k., czy o rozpoznaniu sprawy w składzie trzech sędziów albo jednego sędziego i dwóch ławników – art. 28 § 3 k.p.k.).

jąc, stwierdzenie zawarte w art. 349 § 1 k.p.k., że prezes sądu wyznacza członków składu orzekającego nie oznacza, iż zostaje złamana zasada z art. 30 § 1 k.p.k. i ci członkowie składu biorą udział w posiedzeniu.

Jednie w wyjątkowych wypadkach uzasadnionych szczególną zawilnością sprawy lub jej wagą prezes sądu może zarządzić rozpoznanie sprawy na posiedzeniu przygotowawczym w składzie trzech sędziów (art. 30 § 1 *in fine* k.p.k.). Wydanie zarządzenia o rozpoznaniu sprawy na tym posiedzeniu w takim składzie nie jest tożsame z wydaniem zarządzenia o wskazaniu członków składu orzekającego na rozprawie.

Nienależycie obsadzony sąd na posiedzeniu przygotowawczym nie może stanowić podstawy bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci nienależytej obsady sądu, gdyż ta przyczyna dotyczy tylko rozprawy (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.). Zarzut obrazy przepisów postępowania oparty na niewłaściwym składzie sądu na posiedzeniu może wówczas być skuteczny, gdy obraza ta mogła mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 k.p.k.). Z uwagi na możliwość zmiany na rozprawie wszelkich decyzji podejmowanych na posiedzeniu przygotowawczym skuteczne podniesienie tego zarzutu może ograniczać się do sytuacji wyjątkowych.

Terminy

Artykuł 349 § 1 k.p.k. mówi o niezwłocznym wyznaczeniu posiedzenia przygotowawczego. Niezwłocznym, a zatem bez zwłoki, bez zwlekania, od razu, natychmiast²⁹. Zwłoka prezesa sądu w wyznaczeniu posiedzenia poddyktowana może być tylko względami technicznymi, działaniem siły wyższej albo zaistnieniem okoliczności, których nie można było przewidzieć lub im przeciwdziałać. Co do zasady, zwłoka w tym zakresie nie może być uzasadniona trudnościami organizacyjnymi sądu, poza wypadkami nagłego lub przejściowego spiętrzenia spraw w sądzie, spowodowanymi zaistnieniem okoliczności niezależnych od sądu³⁰.

Posiedzenie przygotowawcze powinno się odbyć w ciągu 30 dni od wniesienia na nie sprawy, a zatem w ciągu 30 dni od jego wyznaczenia przez prezesa (art. 349 § 3 k.p.k.)³¹. Innymi słowy, między datą wydania zarządzenia a datą posiedzenia nie może upłynąć więcej niż 30 dni. Termin ten ma charakter instrukcyjny. Jego przekroczenie nie ma żadnego wpływu na ważność czynności procesowych³².

²⁹ M. Szymczak (red.), Słownik..., 1995, t. II, s. 359.

³⁰ Por. L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks postępowania..., 2003, t. I, s. 884.

³¹ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania..., 2014, t. I, teza 3 do art. 348 i art. 349 k.p.k.

³² *In praxi*, dochowanie tego terminu może być utrudnione, biorąc pod uwagę obciążenie orzecznicze sędziów, czas doręczenia wezwań albo zawiadomień, w szczególności oso-

Wyznaczenie terminu posiedzenia przygotowawczego może odbyć się dopiero po wstępnej kontroli aktu oskarżenia (art. 337–338 k.p.k.). Kontrolę tę prezes sądu przeprowadza w terminie 7 dni od wpłynięcia aktu oskarżenia (§ 279 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych).

Ustawodawca, wprowadzając termin 7 dni na przedstawienie przez oskarżyciela publicznego, pełnomocników i obrońców pisemnego stanowiska w przedmiocie planowania przebiegu rozprawy i jej organizacji, nie wprowadza żadnych konsekwencji przekroczenia tego terminu (art. 349 § 5 k.p.k.).

W szczególności, termin 7 dni, o którym mowa w art. 349 § 5 k.p.k., nie jest terminem zawitym, po którego upływie czynność jest bezskuteczna, jako że nie stanowi terminu do wniesienia środka zaskarżenia oraz ustawa nie uznaje go za termin zawity (art. 122 k.p.k.).

Termin 7 dniowy nie jest także terminem prekluzyjnym. Terminy te powodują skutek zawitości, charakteryzujący się tym, że czynność dokonana po jego upływie jest bezskuteczna³³. W przeciwieństwie do terminów zawitych, terminów prekluzyjnych nie można przywracać³⁴.

Jeżeli pisemne stanowisko wpłynie po upływie terminu 7 dni przed posiedzeniem, to powinno zostać wzięte pod uwagę na tym posiedzeniu. Jego brak nie może tamować przebiegu posiedzenia, ale przewodniczący składu orzekającego może uznać to za podstawę do przerwania posiedzenia, a powinien, jeżeli nie dysponuje informacją o doręczeniu wezwania do złożenia tego stanowiska lub nie upłynął jeszcze termin 7 dni od daty doręczenia tego wezwania.

Przekroczenie terminu 7 dni, o którym mowa w art. 349 § 5 k.p.k., nie skutkuje utratą prawa składania wniosków dowodowych na rozprawie głównej³⁵.

Ustawodawca nie wprowadza żadnych ograniczeń co do liczby terminów posiedzenia przygotowawczego. Może ono odbyć się na jednym lub więcej terminach³⁶. Jednakże, skoro podstawowym celem posiedzenia jest usprawnienie postępowania (art. 349 § 2 i 4 k.p.k.), zatem samo posiedzenie nie powinno prowadzić do jego przewlekłości.

Udział stron w posiedzeniu

Z art. 96 § 1 i 2 k.p.k. wynika, że udział stron w posiedzeniu może kształtować się następująco:

bom, które nie są profesjonalnymi uczestnikami postępowania, a których prezes sądu zarządził zawiadomić o terminie (art. 349 § 4 *in fine* k.p.k.), funkcjonowanie operatora pocztowego, czy okres urlopów uczestników posiedzenia.

³³ K. Marzał, Proces karny, Katowice 1998, s. 245.

³⁴ S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2008, s. 65.

³⁵ Por. M. Klejnowska, Posiedzenie przygotowawcze..., s. 29.

³⁶ Tamże, s. 37.

- 1) strony oraz osoby niebędące stronami, jeżeli ma to znaczenie dla ochrony ich praw lub interesów, mają prawo wziąć udział w posiedzeniu, wówczas gdy ustawa tak stanowi;
- 2) udział stron jest obowiązkowy;
- 3) w pozostałych wypadkach strony oraz osoby niebędące stronami, jeżeli ma to znaczenie dla ochrony ich praw lub interesów, mają prawo wziąć udział w posiedzeniu, jeżeli się stawią, a więc nie zawiadamia się ich o czasie i miejscu posiedzenia³⁷.

Ex lege mają prawo wziąć udział w posiedzeniu przygotowawczym tylko oskarżyciel publiczny (ustawa pomija oskarżycieli prywatnego i subsydiarnego) oraz reprezentanci stron procesowych: obrońcy i pełnomocnicy (art. 349 § 4 zd. 1 k.p.k.).

Ustawodawca zezwala na udział w posiedzeniu jedynie profesjonalnym uczestnikom postępowania. Takie rozwiązanie uzasadnione jest charakterem samego posiedzenia, którego celem jest przygotowanie i sprawne przeprowadzenie rozprawy głównej. Koreluje także z treścią art. 349 § 5 k.p.k., zgodnie z którym obowiązek przedstawienia pisemnego stanowiska w przedmiocie planowania przebiegu rozprawy i organizacji dotyczy oskarżyciela publicznego, pełnomocników i obrońców.

Prezes sądu może uznać ich udział w posiedzeniu za obowiązkowy (art. 349 § 4 zd. 2 k.p.k.). Wydanie zarządzenia w tym przedmiocie może wynikać z konieczności ustalenia przebiegu rozprawy, czy wyjaśnienia wniosków zgłoszonych w tym zakresie w akcie oskarżenia lub w odpowiedzi na niego. Taka potrzeba może pojawić się także po zapoznaniu się z treścią pisemnych stanowisk oskarżyciela publicznego, pełnomocników i obrońców, o których mowa w art. 349 § 5 k.p.k.

Prezes sądu może zawiadomić o posiedzeniu pozostałe strony, jeżeli uzna, że przyczyni się to do usprawnienia postępowania (art. 349 § 4 zd. 3 k.p.k.). Wydanie takiego zarządzenia może uzasadniać nieobecność podmiotów kwalifikowanych (np. w sprawach z oskarżenia prywatnego, w których strony nie wyznaczyły obrońców i pełnomocników).

W przypadku niewydania zarządzenia o zawiadomieniu stron, niezawiadomionym stronom przysługuje względne uprawnienie do udziału w posiedzeniu³⁸. Mogą one wziąć w nim udział, jeżeli się stawią, z tym że nie ma obowiązku powiadamiania ich o tym posiedzeniu³⁹. W takiej sytuacji prawo strony do udziału w posiedzeniu powstaje dopiero przez stawienie się na nie, a nie wcześniej⁴⁰. Strona musi sama wykazywać zainteresowanie tą

³⁷ W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania..., 2005, s. 105.

³⁸ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania..., 2011, t. I, s. 636.

³⁹ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania..., 2008, s. 297.

⁴⁰ Tamże.

kwestią w swej sprawie⁴¹. Może taką wiedzę powziąć od swego pełnomocnika, który został o terminie posiedzenia zawiadomiony.

Jawność posiedzenia

Posiedzenie przygotowawcze jest jawne dla stron procesowych, ale prowadzone bez udziału publiczności⁴². Stosownie do ustawy nowelizującej z dnia 20 lutego 2015r.⁴³, posiedzenie odbywa się z wyłączeniem jawności, chyba że ustawa stanowi inaczej albo prezes sądu lub sąd zarządzi inaczej (art. 95b § 1 k.p.k.). Zgodnie z art. 95b § 2 k.p.k. jawne są tylko posiedzenia, o których mowa w art. 339 § 3 punkty 1, 2 i 5, art. 340, art. 341, art. 343 § 5, art. 343a, art. 603, art. 607l § 1, art. 607s § 3, art. 611c § 4 i art. 611ti § 1 k.p.k.

Posiedzenie przygotowawcze nie należy do kategorii posiedzeń wymienionych w art. 95b § 2 k.p.k. Zatem nie jest jawne zewnętrznie *ex lege*. Jednakże prezes sądu może zarządzić inaczej (art. 95b § 1 k.p.k.). Dotyczyć to może spraw, które budzą zainteresowanie opinii publicznej lub niezbędne jest zapewnienie pełnej transparentności postępowania, w szczególności, że posiedzenia tego rodzaju mogą mieć istotny wpływ na postępowanie dowodowe i przebieg rozprawy głównej.

Pisemne stanowisko w przedmiocie planowania i organizacji rozprawy głównej

Stanowisko oskarżyciela publicznego, pełnomocnika i obrońcy w przedmiocie planowania i organizacji rozprawy głównej obejmuje:

- 1) wnioski dowodowe;
- 2) informacje i
- 3) oświadczenia (art. 349 § 6 k.p.k.).

We wniosku dowodowym należy podać oznaczenie dowodu oraz okoliczności, które mają być udowodnione (art. 169 § 1 zd. 1 k.p.k.). We wniosku można także określić sposób przeprowadzenia dowodu (art. 169 § 1 zd. 2 k.p.k.). Wniosek dowodowy może zmierzać do wykrycia lub oceny właściwego dowodu (art. 169 § 2 k.p.k.).

⁴¹ T. Grzegorzczak, Wybrane zagadnienia najnowszej nowelizacji procedury karnej, PiP 2003, nr 8, s. 6.

⁴² H. Paluszkie wicz, O kontradyktoryjności posiedzeń..., (w:) P. Wiliński (red.), Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym, 2013, s. 218.

⁴³ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396).

Oznaczenie dowodu polega na określeniu środka dowodowego (to jest formy przekazu informacji, np. zeznań świadka, wyjaśnień oskarżonego, opinii biegłego, wyników eksperymentu) i jego źródła (a zatem osoby lub rzeczy, która dostarcza środka dowodowego)⁴⁴.

Oznaczenie okoliczności (faktów), jakie mają być udowodnione stanowi tzw. tezę dowodową. Są to okoliczności, które mają być badane i ustalone za pomocą wnioskowanego środka dowodowego⁴⁵. Innymi słowy, wniosek musi wskazywać, co strona zamierza udowodnić za pomocą wnioskowanego środka dowodowego. Chodzi głównie o istnienie lub nieistnienie określonego faktu. Zatem wniosek może zmierzać do udowodnienia faktów pozytywnych, jak i negatywnych⁴⁶.

Bez wskazania, co wnioskodawca chce udowodnić, nie można ocenić, czy dowód jest przydatny do stwierdzenia danej okoliczności (art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k.) lub czy okoliczność, która ma być udowodniona, ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k.). Taki wniosek wymaga umotywowania, jako że nie znając okoliczności, które wnioskodawca chce udowodnić zeznaniami poszczególnych świadków, nie można dokonać oceny, czy zachodzi potrzeba przesłuchania tych świadków na rozprawie, nie możliwe jest również zbadanie, czy wniosek nie zmierza jedynie do przewlekłości postępowania (art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.)⁴⁷.

Oba elementy składowe wniosku dowodowego (oznaczenie dowodu oraz okoliczności, które mają być udowodnione) mają istotne znaczenie, gdyż zarówno rodzaj dowodu, jak i teza dowodowa decydują o możliwości rozstrzygnięcia w przedmiocie samego wniosku, a więc uwzględnienia go lub oddalenia (art. 170 k.p.k.)⁴⁸.

Jeżeli we wniosku dowodowym nie wskazano okoliczności, które mają być udowodnione, i mimo wezwania nie usunięto tego braku w określonym terminie, wniosek taki – jako niespełniający wymogu formalnego przewidzianego w art. 169 § 1 k.p.k. i nienadający się do nadania mu biegu – należy pozostawić bez rozpoznania (per analogiam do art. 120 k.p.k.)⁴⁹.

Wniosek dowodowy może zawierać określenie sposobu przeprowadzenia dowodu (art. 169 § 1 zd. 2 k.p.k.). Chodzi o percepcję środków dowodowych. Innymi słowy, o zapoznanie się przez organ procesowy w wymaganej przez

⁴⁴ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe zagadnienia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 413; K. Marszał, *Proces...*, 1998, s. 176.

⁴⁵ F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1999, t. I, s. 499.

⁴⁶ R. A. Stefański, (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania...*, 1998, t. I, s. 451 i powołana tam literatura.

⁴⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2004 r., sygn. II KK 121/03, OSNKW 2004, nr 10, poz. 97.

⁴⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, 2008, s. 381.

⁴⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2004 r., sygn. II KK 121/03, OSNKW 2004, nr 10, poz. 97.

ustawę formie z treścią środków dowodowych⁵⁰. Wniosek może dotyczyć określenia kolejności przesłuchania świadków lub dokonania konfrontacji⁵¹.

Dopuszczalne jest przeprowadzenie dowodu na okoliczność sprawdzenia innej wersji wydarzeń, jednakże – jak trafnie podnosi się w orzecznictwie – dowód ten nie może być przeprowadzany niejako jedynie „na wszelki wypadek”, dla sprawdzenia, czy za jego pomocą da się wyprowadzić kolejną wersję zdarzenia. Zgodnie z treścią art. 169 § 2 k.p.k., dowód ma bowiem zmierzać do wykrycia lub oceny właściwego dowodu⁵².

Składający wniosek ma obowiązek precyzyjnie wskazać okoliczności, które mają być udowodnione. Niedopuszczalne jest zgłaszanie wniosku o tak ogólnikowym charakterze, jak „dopuszczenie dowodu na okoliczności sprawy”, albowiem w przeciwnym wypadku przepis art. 170 k.p.k. straciłby jakiegokolwiek sens, a organy procesowe zmuszone byłyby w nieskończoność dopuszczać całkowicie nieokreślone wnioski dowodowe, wychodząc z założenia, że być może treść przeprowadzonych dowodów będzie mogła mieć jakieś znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy⁵³. Dowody dopuszcza się w celu udowodnienia konkretnej okoliczności, która przyczyniłaby się do ustalenia prawdy, a nie celem sprawdzenia, czy przypadkiem dana okoliczność nie okazała się przydatna w postępowaniu⁵⁴.

Od wniosku dowodowego należy odróżnić zwrócenie przez stronę uwagi organu procesowego na możliwość istnienia określonego dowodu, kiedy to strona sugeruje taką możliwość, ale wniosku nie składa⁵⁵. Taka sugestia nie jest wnioskiem dowodowym.

Nie stanowi także wniosku dowodowego oświadczenie o konieczności przeprowadzenia dowodu⁵⁶. Tego rodzaju oświadczenie nie ma cech wniosku dowodowego.

Nie jest też wnioskiem dowodowym oświadczenie, że pozostawia przeprowadzenie określonego dowodu do jego uznania. Nie jest nim również oświadczenie o sprzeciwianiu się przeprowadzeniu dowodu, jak też cofnięcie wniosku dowodowego, jako że wniosek dowodowy jest żądaniem pozytywnym przeprowadzenia dowodu⁵⁷.

⁵⁰ M. Cieślak, *Polska procedura...*, 1994, s. 413.

⁵¹ R. A. Stefański, (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania...*, 1998, t. I, s. 451 i 452.

⁵² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2014 r., sygn. IV KK 132/14, LEX nr 1495846.

⁵³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2001 r., sygn. V KKN 24/99, LEX nr 51667.

⁵⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2010 r., sygn. III KK 424/09, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 1246.

⁵⁵ S. Waltoś, *Proces...*, 2008, s. 360.

⁵⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2007 r., sygn. V KK 178/07, LEX nr 307799.

⁵⁷ R. A. Stefański, (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania...*, 1998, t. I, s. 450 i powołana tam literatura.

Stosownie do art. 349 § 5 *in fine* k.p.k., wnosząc o przeprowadzenie określonego dowodu można określić kolejność przeprowadzenia dowodów i wskazać te dowody, które powinny być przeprowadzone jako pierwsze na rozprawach. Ta część przepisu jest zbędna. Stanowi ona *superfluum* ustawowe, gdyż prawo określenia sposobu przeprowadzenia dowodu wynika z omawianego wyżej art. 169 § 1 zd. 2 k.p.k.

Poza wnioskami dowodowymi w stanowisku można przedstawić informacje i oświadczenia (art. 349 § 6 k.p.k.). Odwołując się do wykładni językowej zauważyć trzeba, że użyte sformułowanie „informacje” oznacza wiadomości, powiadomienia, wskazówki⁵⁸, zaś „oświadczenia”, to wypowiedzi, będące wyrazem czyichś przekonań, poglądów, stwierdzeń⁵⁹.

Przyjmuje się, że oświadczenia w znaczeniu procesowym to wyrażenia treści intelektualnej uczestnika procesu⁶⁰. Są to procesowe uzewnętrznienia jego treści psychicznych w celu przekazania ich innym uczestnikom⁶¹.

Na oświadczenia w tym ostatnim znaczeniu składają się:

- 1) oświadczenia wiedzy, czyli komunikowanie wiadomości przez uczestników procesu, w tym oświadczenia dowodowe (zeznania świadków, wyjaśnienia oskarżonego, opinie biegłych) i informacje przekazane organowi procesowemu oraz
- 2) oświadczenia woli, czyli komunikowanie dążeń uczestnika procesu, a więc wnioski (oświadczenia postulujące)⁶².

Reasumując, oświadczenia w sensie procesowym obejmują zarówno wnioski dowodowe, jak też informacje. Zatem wystarczające byłoby ograniczenie treści art. 349 § 6 k.p.k. do sformułowania, że stanowisko obejmuje wnioski dowodowe oraz inne oświadczenia.

Zgodnie z powołanym wyżej przepisem, oświadczenia te mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) proponowanych terminów rozpraw i ich przedmiotu,
- 2) terminów usprawiedliwionej nieobecności uczestników procesu,
- 3) potrzeby wezwania na rozprawę główną biegłych, kuratora sądowego,
- 4) sprawdzenia danych o karalności oskarżonego oraz
- 5) innych okoliczności istotnych dla sprawnego przeprowadzenia dalszego postępowania.

Sformułowanie „w szczególności” oznacza, że katalog oświadczeń nie został przez ustawodawcę zamknięty⁶³. Ich przedmiotem może być każda

⁵⁸ M. Szymczak (red.), Słownik..., 1995, t. I, s. 739.

⁵⁹ Tamże, t. II, s. 542.

⁶⁰ S. Waltoś, Proces..., 2008, s. 47.

⁶¹ M. Cieślak, Polska procedura..., 1984, s. 20.

⁶² S. Waltoś, Proces..., 2008, s. 47.

⁶³ Por. H. Paluszkiewicz, O kontrydiktoryjności posiedzeń..., (w:) P. Wiliński (red.), Kontrydiktoryjność w polskim procesie karnym, 2013, s. 220.

kwestia dotycząca planowania i organizacji rozprawy oraz obejmująca wnioski dowodowe. Z charakteru posiedzenia wynika, że przedmiotem stanowiska nie mogą być oświadczenia dowodowe stron (zeznania i wyjaśnienia).

Wyszczególnienie różnych kategorii oświadczeń w tym przepisie nie stanowi o konieczności wypowiedzenia się w każdej z nich, gdy składający oświadczenie nie jest daną kwestią zainteresowany (np. wezwaniem na rozprawę biegłych). Brak określonej treści oświadczenia w pisemnym stanowisku nie oznacza braku możliwości jego późniejszego zgłoszenia w toku rozprawy (np. wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego). Nowela nie wprowadza żadnych zakazów w tym przedmiocie.

Nie można odmówić prawa przedstawienia stanowiska podmiotom niekwalifikowanym: oskarżonemu, oskarżycielowi posiłkowemu albo prywatnemu, którzy są stronami w postępowaniu karnym. Wprawdzie art. 349 § 5 k.p.k. mówi o wezwaniu tylko oskarżyciela publicznego, pełnomocników i obrońców do przedstawienia pisemnego stanowiska dotyczącego planowania przebiegu rozprawy głównej oraz jej organizacji, ale art. 349 § 7 k.p.k. nakazuje przewodniczącemu sądu orzekającego przy rozstrzyganiu wziąć pod uwagę stanowiska przedstawione przez strony, pełnomocników i obrońców. Zatem pisemne stanowisko mogą, poza oskarżycielem publicznym, złożyć także inne strony, a ich wnioski powinny być wzięte pod uwagę.

Wnioski dowodowe oraz inne oświadczenia zamieszczone w stanowisku powinny odpowiadać wymogom pisma procesowego. Stosownie do art. 116 k.p.k., oświadczenia składa się na piśmie albo ustnie do protokołu. W tym wypadku ustawa wymaga formy pisemnej (art. 349 § 5 k.p.k.). Oświadczenie pisemne stosownie do art. 119 § 1 k.p.k. powinno zawierać:

- 1) organ, do którego jest kierowane (a zatem określony sąd właściwy do rozpoznania sprawy), a także oznaczenie odnośnie do jakiej sprawy karnej jest ono składane (jej sygnaturę lub inne dane znane autorowi pisma, pozwalające ją ustalić),
- 2) osobę, która pismo wnosi, czyli jej imię i nazwisko, a także jej adres,
- 3) treść samego oświadczenia w przedmiocie planowania i organizacji rozprawy lub wniosku dowodowego,
- 4) uzasadnienie składanego oświadczenia, w tym wniosku, ale tylko w miarę potrzeby (nie ulega jednak wątpliwości, że każde wsparcie argumentacyjne złożonego wniosku, nawet w przypadku braku obowiązku jego uzasadnienia wzmacnia szanse jego powodzenia),
- 5) datę sporządzenia pisma,
- 6) własnoręczny podpis składającego pismo, co wyklucza tzw. faksymile (odbicie podpisu za pomocą pieczęci), z dopuszczeniem jednak podpisu osoby trzeciej, gdy występujący z pismem nie może osobiście go podpisać (np. w przypadku niedowładu ręki w wyniku choroby; wymaga się jednak wówczas podania przyczyny złożenia podpisu przez osobę trze-

cią, ze wskazaniem na upoważnienie do złożenia tego podpisu – art. 119 § 2 k.p.k.)⁶⁴.

Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka⁶⁵ wprowadza do kodeksu postępowania karnego koncepcję anonimizacji danych adresowych tych osób. Koncepcja ta opiera się na założeniu, że znajomość miejsca zamieszkania i pracy pokrzywdzonego oraz świadka przez innych uczestników postępowania karnego wprawdzie nie ma wpływu na wartość dowodową ich zeznań, ale wiedza ta może ułatwić lub prowokować próby wywierania niezgodnego z prawem wpływu na te osoby, w tym próby ich zastraszania⁶⁶.

Stosownie do dodanej nowelą z dnia 11 marca 2016 r.⁶⁷ art. 148a § 1 k.p.k., w protokole nie zamieszcza się danych dotyczących miejsca zamieszkania i miejsca pracy pokrzywdzonych i świadków uczestniczących w czynności. Dane te, niezamieszczone w protokole, zamieszcza się w załączniku do protokołu, który przechowuje się w załączniku adresowym do akt sprawy, do wiadomości organu prowadzącego postępowanie.

Zgodnie z art. 148a § 3 k.p.k., jeżeli dane dotyczące miejsca zamieszkania i miejsca pracy pokrzywdzonych i świadków zawarte są w dokumentach innych niż protokół, o którym mowa w § 1, dokumenty, w całości lub w części, w jakiej zawierają te dane, przechowuje się w załączniku adresowym do akt sprawy, do wiadomości organu prowadzącego postępowanie. Do akt sprawy załącza się uwierzytelnione kserokopie dokumentów lub ich części, sporządzone w sposób uniemożliwiający zapoznanie się z tymi danymi.

Obowiązek ten wiąże się z koniecznością wykonania kserokopii każdego pisma, które zawiera dane adresowe w taki sposób, aby te dane były nieemożliwe do odczytania (np. poprzez ich zasłonięcie)⁶⁸.

Jednakże zasadniczą wadą zmian jest pozostawienie bez zmian art. 119 § 1 pkt 2 k.p.k., który nakłada na świadków i pokrzywdzonych obowiązek podania adresu w piśmie procesowym. Pokrzywdzony, który działa w sprawie jako strona w charakterze oskarżyciela posiłkowego albo prywatnego, może być zainteresowany złożeniem oświadczenia w przedmiocie organizacji i planowania rozprawy.

Osoby te powinny być uprawnione do wskazania swego adresu w odrębnym piśmie przeznaczonym do załącznika adresowego. Rozwiązanie to uła-

⁶⁴ Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, 2014, t. I, teza 1 do art. 119 i art. 120 k.p.k.

⁶⁵ Dz. U. z 2015 r., poz. 15.

⁶⁶ D. Drajewicz, *Pokrzywdzony w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, MoP 2015, nr 18, s. 965 i powołana tam literatura.

⁶⁷ Dz. U. z 2016 r., poz. 437.

⁶⁸ D. Drajewicz, *Pokrzywdzony...*, s. 965.

twiłoby ochronę ich danych i jednocześnie uprościło postępowanie, eliminując konieczność wykonywania odpowiednich kserokopii tych pism⁶⁹.

Treść i forma rozstrzygnięcia

Na posiedzeniu przygotowawczym przewodniczący składu orzekającego, biorąc pod uwagę stanowiska w przedmiocie planowania i organizacji rozprawy głównej przedstawione przez strony, pełnomocników i obrońców, rozstrzyga w przedmiocie:

- kolejności przeprowadzenia dowodów,
- przebiegu i organizacji rozprawy głównej oraz wyznacza jej terminy,
- a także podejmuje inne niezbędne rozstrzygnięcia (art. 349 § 7 zd. 1 k.p.k.).

Na posiedzeniu przygotowawczym decyzję podejmuje także sąd w sprawach zastrzeżonych do jego kompetencji. Sąd rozstrzyga w przedmiocie wniosków dowodowych (art. 349 § 7 zd. 1 k.p.k.)⁷⁰.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosków dowodowych może mieć postać zarządzenia lub postanowienia. W przypadku uwzględnienia wniosku dowodowego, któremu inna strona się nie sprzeciwiła, decyzję w formie zarządzenia podejmuje przewodniczący składu orzekającego (art. 352 k.p.k. w zw. z art. 368 k.p.k. *in principio*).

W sytuacji oddalenia wniosku dowodowego właściwym do wydania postanowienia jest sąd (art. 93 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 3 k.p.k.). Jako że decyzja jest podejmowana na posiedzeniu, to sąd wyda postanowienie w składzie jednoosobowym (art. 30 § 1 *in principio* k.p.k.), a zatem w osobie przewodniczącego składu orzekającego, albo w składzie trzech sędziów, jeżeli prezes sądu zarządził rozpoznanie sprawy w takim składzie ze względu na jej szczególną zawartość lub wagę (art. 30 § 1 *in fine* k.p.k.).

Wydania przez sąd postanowienia wymaga rozstrzygnięcie w odniesieniu do wniosku dowodowego, któremu sprzeciwiła się inna strona (art. 352 k.p.k. w zw. z art. 368 *in fine* k.p.k.), oraz uwzględnienia wniosku, co do którego ustawa wymaga formy postanowienia (np. dopuszczenie dowodu z opinii biegłego – art. 194 *in principio* k.p.k., wezwanie tłumacza – art. 204 § 3 w zw. z art. 194 *in principio* k.p.k., przeprowadzenie oględzin i otwarcia zwłok – art. 209 § 2 i 4 k.p.k., ekshumacji – art. 210 k.p.k., wywiadu środowiskowego – art. 214 § 1 k.p.k., żądania wydania rzeczy – art. 217 § 1 k.p.k., żądania wy-

⁶⁹ Tamże.

⁷⁰ Zmiana wprowadzona nowelą z dnia 11 marca 2016 r., o której mowa w przypisie 67. W wersji pierwotnej ustawodawca stanowiął, że wszelkie decyzje w przedmiocie wniosków dowodowych podejmuje przewodniczący składu orzekającego, co pozostawało w sprzeczności z kompetencjami sądu w zakresie oddalenia tych wniosków (art. 93 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 3 k.p.k.).

dania korespondencji – art. 218 § 1 k.p.k., przeszukania – art. 219 § 1 i art. 220 § 1 i 2 k.p.k.).

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kolejności przeprowadzenia dowodów nie wymaga postanowienia. Ma ono charakter porządkowy. Tego rodzaju kwestie regulują zarządzenia⁷¹. Kompetencje do jego wydania przysługują przewodniczącemu składu orzekającego. Dotyczy to także zarządzeń regulujących przebieg (a więc rozwój, tok⁷²) i organizację (sposób⁷³ przeprowadzenia) rozprawy głównej.

Zarządzenie powinno obejmować wyznaczenie terminów rozprawy głównej w takiej liczbie, która, stosownie do wniosków stron, pozwoli na przeprowadzenie wszystkich dopuszczonych dowodów.

Na posiedzeniu przewodniczący składu orzekającego podejmuje także inne niezbędne rozstrzygnięcia (art. 349 § 7 k.p.k.). Inne rozstrzygnięcia to te, które stanowią przedmiot wniosków stron, ich reprezentantów procesowych lub mogą zostać podjęte z urzędu. Przedmiotem tych rozstrzygnięć może być wyznaczenie obrońców z urzędu (art. 81 § 1 k.p.k.), czy sprowadzenie dowodów na rozprawę (art. 352 k.p.k.).

Rozstrzygając o przebiegu i organizacji rozprawy głównej przewodniczący składu orzekającego wydaje pisemne zarządzenie o jej wyznaczeniu, w którym wskazuje:

- 1) dzień, godzinę i salę rozpraw,
- 2) strony i inne osoby, które należy wezwać na rozprawę lub zawiadomić o jej terminie,
- 3) inne czynności konieczne do przygotowania rozprawy (art. 349 § 7 zd. 2 w zw. z art. 350 § 2 k.p.k.).

Przewodniczący składu orzekającego nie ma obowiązku wzywać na rozprawę albo zawiadamiać o jej terminie uczestników postępowania obecnych przy ogłoszeniu zarządzenia w tym przedmiocie, gdyż ogłoszenie jest równoznaczne z wezwaniem na rozprawę albo zawiadomieniem o jej terminie (art. 349 § 8 k.p.k.).

Stosownie do art. 350 § 3 *in principio* k.p.k., w przypadku oskarżonego pozbawionego wolności, przewodniczący składu orzekającego wydaje zarządzenie o doprowadzeniu go na rozprawę w celu udziału w czynnościach, o których mowa w art. 374 § 1a k.p.k. Stosownie do tego przepisu obecność oskarżonego jest obowiązkowa w sprawach o zbrodnie podczas czynności, wymienionych w art. 385 k.p.k., obejmujących rozpoczęcie przewodu sądo-

⁷¹ S. Waltoś, *Proces...*, 2008, s. 47.

⁷² M. Szymczak (red.), *Słownik...*, 1995, t. II, s. 910.

⁷³ Tamże, s. 518.

wego, i art. 386 k.p.k., dotyczących udzielenia oskarżonemu informacji o jego sytuacji procesowej⁷⁴.

Przewodniczący składu orzekającego ma obowiązek zarządzić doprowadzenie na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności, jeśli złożył on wniosek w tym przedmiocie (art. 353 § 3 k.p.k.) albo gdy jego obecność na rozprawie została uznana za obowiązkową (art. 349 § 7 w zw. z art. 350 § 3 *in fine* k.p.k.).

W art. 349 § 7 k.p.k. ustawodawca użył sformułowania „biorąc pod uwagę”, co nie oznacza, że stanowiska stron lub ich reprezentantów są dla przewodniczącego składu orzekającego albo sądu wiążące. Ich stanowiska powinny być jednakże uwzględnione o ile przyczyni się to do sprawnego przeprowadzenia rozprawy, będzie prawnie dopuszczalne i faktycznie możliwe⁷⁵.

Artykuł 349 k.p.k. nie wyłącza zastosowania art. 100 § 5 k.p.k., zatem strona nieobecna na posiedzeniu przygotowawczym, o którym nie została zawiadomiona, musi zostać powiadomiona o treści decyzji podjętych na tym posiedzeniu⁷⁶.

Należy opowiedzieć się za poglądem, że odroczenie ogłoszenia zarządzeń lub postanowień wydanych na posiedzeniu przygotowawczym nie jest dopuszczalne. Jedyne odstępstwo od zasady natychmiastowego ogłaszania decyzji procesowych dotyczy wyroku (art. 411 k.p.k.). Przepis ten ma charakter wyjątkowy, należy go interpretować ściśle i nie można rozciągać jego zastosowania na postanowienia oraz zarządzenia⁷⁷.

Postanowienie powinno zawierać:

- 1) oznaczenie organu oraz osoby lub osób, wydających postanowienie,
- 2) datę wydania postanowienia,
- 3) wskazanie sprawy oraz kwestii, której postanowienie dotyczy,
- 4) rozstrzygnięcie z podaniem podstawy prawnej,
- 5) uzasadnienie, chyba że ustawa zwalnia od tego wymagania (art. 94 § 1 k.p.k.).

Wymogi te dotyczą odpowiednio zarządzenia (art. 94 § 2 k.p.k.).

⁷⁴ Szerzej D. Drajewicz, Nieobecność oskarżonego na rozprawie w znolizowanym kodeksie postępowania karnego, MoP 2015, nr 11, s. 574 i n.

⁷⁵ M. Klejnowska, Posiedzenie przygotowawcze..., s. 37.

⁷⁶ Por. tamże.

⁷⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 1992 r., sygn. WZ 114/92, OSNKW 1993, nr 3, poz. 23; W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania..., 2005, s. 378; R. A. Stefański, (w:) Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania..., 1998, t. II, s. 347; L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks postępowania..., 2003, t. I, s. 1036 (w orzecnictwie i literaturze wypowiedziano pogląd odmienny, lecz dotyczący kwestii tymczasowego aresztowania – postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 1985 r., sygn. IV KZ 39/85, OSNKW 1985, nr 9–10, poz. 80; L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks postępowania..., 2003, t. I, s. 1036).

Oznaczenie organu następuje poprzez podanie jego nazwy i nazwy miejscowości stanowiącej jego siedzibę⁷⁸. W zarządzeniach konieczne jest podanie imienia i nazwiska przewodniczącego składu, a w postanowieniach wskazanie sądu. Data wydania postanowienia to określenie czasu (oznaczenie dnia, miesiąca i roku) oraz miejsca⁷⁹ wydania decyzji. Wskazanie sprawy wymaga określenia oskarżonego⁸⁰ oraz podania kwalifikacji prawnej zarzucanego mu czynu⁸¹. Przedstawienie kwestii, której dotyczy postanowienie albo zarządzenie, to oznaczenie przedmiotu rozpoznania. Wiąże się to także z określeniem jego autora, który uruchomił postępowanie incydentalne⁸². Rozstrzygnięcie to najistotniejsza część procesowej wypowiedzi organu, w której realizuje on wynikające z ustawy uprawnienia władcze⁸³. Podanie podstawy prawnej to wskazanie właściwego przepisu prawa⁸⁴.

Postanowienie powinno zawierać uzasadnienie, chyba że ustawa zwalnia od tego wymagania (art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k.). Obowiązek ten dotyczy odpowiednio zarządzeń (art. 94 § 2 k.p.k.), które podlegają zaskarżeniu (art. 99 § 2 k.p.k. *a contrario*).

Kodeks postępowania karnego przewiduje możliwość odstąpienia od uzasadnienia postanowienia o dopuszczeniu dowodu (art. 98 § 3 *in principio* k.p.k.) oraz o uwzględnieniu wniosku, któremu inne strony się nie sprzeciwiają, a decyzja nie jest zaskarżalna (art. 98 § 3 *in fine* k.p.k.). Nie stanowi sprzeciwu milczenie strony lub pozostawienie rozstrzygnięcia wniosku do uznania organu procesowego. Sprzeciw to w sposób wyraźny negatywne ustosunkowanie się do wniosku⁸⁵.

Nie jest dopuszczalne odroczenie sporządzenia uzasadnienia zarządzeń wydanych na posiedzeniu przygotowawczym. Możliwość odroczenia sporządzenia uzasadnienia dotyczy tylko postanowienia (art. 98 § 2 k.p.k.).

⁷⁸ R. A. Stefański, (w:) Z. Gostyński, R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2004, t. II, s. 803.

⁷⁹ W. Doroszewski (red.), Słownik poprawnej polszczyzny, Warszawa 1980, s. 104; M. Szymczak (red.), Słownik..., 1995, t. I, s. 338, 339.

⁸⁰ Z. Gostyński, J. Bratoszewski, (w:) Z. Gostyński, R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2003, t. I, s. 651; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania..., 2011, t. I, s. 631.

⁸¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania..., P. Hofmański (red.), 2011, t. I, s. 631.

⁸² Tamże.

⁸³ Tamże.

⁸⁴ Z. Gostyński, J. Bratoszewski, (w:) Z. Gostyński, R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks postępowania..., 2003, t. I, s. 651.

⁸⁵ S. Steinborn, (w:) L. K. Paprzycki (red.), Komentarz aktualizowany do art. 1–424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania..., 2015, teza 12 do art. 98 k.p.k.

Zaskarżalność rozstrzygnięć

Postanowienia sądu wydane na posiedzeniu przygotowawczym nie są zaskarżalne, gdyż nie są to decyzje zamykające drogę do wydania wyroku, co do środków zapobiegawczych, jak i wprost nie przewiduje tego ustawa (art. 459 § 1 i 2 k.p.k. *a contrario*). Wyjątek stanowią te postanowienia, na które służy zażalenie na podstawie przepisu szczególnego (np. art. 236 k.p.k.).

Zarządzenia przewodniczącego składu orzekającego wydane na posiedzeniu jednoosobowo są niezaskarżalne (art. 459 k.p.k. w zw. z art. 466 § 1 k.p.k. *a contrario*). W przypadku wydania zarządzenia o przeprowadzeniu posiedzenia przygotowawczego w składzie trzech sędziów (art. 30 § 1 *in fine* k.p.k.), od zarządzenia przewodniczącego składu orzekającego dotyczącego przebiegu i organizacji rozprawy przysługuje odwołanie do składu orzekającego.

W takim stanie *per analogiam* należy stosować art. 373 k.p.k. także do posiedzeń, gdyż odbywają się one w składzie kolegialnym z udziałem stron i innych uczestników postępowania⁸⁶. Taki charakter ma posiedzenie przygotowawcze, na którym orzeka skład trzech sędziów (art. 30 § 1 *in fine* k.p.k.).

Nadto, art. 373 k.p.k. jest powiązany z art. 372 k.p.k. Przepisy te normują decyzje przewodniczącego składu kierującego rozprawą, podejmowane w celu zapewnienia jej porządku i spokoju (art. 372 k.p.k.), oraz system odwoływania się od tych zarządzeń (art. 373 k.p.k.)⁸⁷. Rozstrzygnięcia przewodniczącego składu orzekającego wydane na podstawie art. 349 § 7 k.p.k. także dotyczą przebiegu i organizacji rozprawy, co uzasadnia zastosowanie w drodze analogii art. 373 k.p.k.

Przepis ten powinien być stosowany w zakresie tylko tych decyzji przewodniczącego składu trzyosobowego wydanych w trybie art. 349 § 7 k.p.k., które dotyczą przebiegu i organizacji rozprawy. Nie dotyczy on zarządzeń odnoszących się do decyzji o charakterze materialnym (art. 366 k.p.k.), a więc decyzji dowodowych (art. 368 k.p.k.)⁸⁸.

Ustawa nie wskazuje ani formy, ani terminu wniesienia odwołania. Odwołanie powinno zostać złożone natychmiast po wydaniu zarządzenia i z tego samego powodu musi być natychmiast przedmiotem rozstrzygnięcia przez skład orzekający⁸⁹. Odwołanie może mieć formę pisemną albo ustną, a jego treść powinna zostać odnotowana w protokole posiedzenia⁹⁰.

⁸⁶ F. Prusak, Komentarz do kodeksu postępowania karego, Warszawa 1999, t. II, s. 999; D. Świecki, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania..., 2013, t. II, s. 104 i powołana tam literatura.

⁸⁷ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania..., 2008, s. 792.

⁸⁸ D. Świecki, (w:) Kodeks postępowania..., D. Świecki (red.), 2013, t. II, s. 104.

⁸⁹ L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks postępowania..., 2003, t. I, s. 926; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania..., 2008, s. 793;

Odwołanie, o którym mowa w art. 373 k.p.k., nie jest środkiem odwoławczym, a jedynie innym środkiem zaskarżenia⁹¹. Nie mają do niego zastosowania przepisy dotyczące tych środków. Jest to specyficzny środek służący do kontroli zarządzeń przewodniczącego składu orzekającego⁹².

Odwołanie przysługuje każdemu, kogo zarządzenie dotyczy⁹³. Kodeks nie zawiera ograniczenia kręgu osób uprawnionych do odwołania, decydujące jest naruszenie praw danego podmiotu⁹⁴.

Tytułem przykładu, odwołanie od rozstrzygnięcia, o którym mowa w art. 349 § 7 k.p.k., może złożyć każda strona lub jej przedstawiciel, w których interesy godzi to rozstrzygnięcie, w szczególności, gdy ich stanowisko w przedmiocie planowania i organizacji rozprawy nie zostało uwzględnione.

Skład orzekający rozpoznaje odwołanie kolegialnie, rozstrzygając postanowieniem (art. 93 § 1 k.p.k.)⁹⁵, na które nie służy zażalenie (art. 459 § 1 i 2 k.p.k. *a contrario*)⁹⁶.

Fakt wydania zarządzenia przez przewodniczącego składu orzekającego nie stoi na przeszkodzie jego udziałowi w rozpoznaniu odwołania z uwagi na ograniczenia wynikające z art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k., jako że przewodniczący składu orzekającego nie jest niższą instancją w rozumieniu tego przepisu⁹⁷. Skład orzekający może utrzymać w mocy zaskarżone zarządzenie albo, uwzględniając odwołanie, zmienić zarządzenie, lub je uchylić⁹⁸.

P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania..., 2011, t. II, s. 470; D. Świecki, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania..., 2013, t. II, s. 104.

⁹⁰ Por. F. Prusak, Komentarz do kodeksu..., 1999, t. II, s. 999; D. Świecki, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania..., 2013, t. II, s. 104.105.

⁹¹ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania..., 2008, s. 793; W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania..., 2005, s. 349.

⁹² R. A. Stefański, Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania..., 1999, t. II, s. 245.

⁹³ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania..., 2008, s. 793.

⁹⁴ S. Kalinowski, (w:) M. Mazur (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1971, s. 378; R. A. Stefański, (w:) Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania..., 1998, t. II, s. 245; D. Świecki, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania..., 2013, t. II, s. 104.

⁹⁵ S. Kalinowski, (w:) M. Mazur (red.), Kodeks postępowania..., 1971, s. 378; L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks postępowania..., 2003, t. I, s. 926; R. A. Stefański, Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania..., 1999, t. II, s. 245.

⁹⁶ L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks postępowania..., 2003, t. I, s. 926.

⁹⁷ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania..., 2011, t. II, s. 470.

⁹⁸ Tamże; D. Świecki, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania..., 2013, t. II, s. 104.

Wnioski

Posiedzenie przygotowawcze to forum dla podejmowania decyzji nie tylko o charakterze organizacyjnym, ale także decyzji dowodowych dotyczących kształtu i zakresu przyszłego przewodu sądowego⁹⁹. Od treści tych decyzji może zależeć, jak zostanie ukształtowane postępowanie na rozprawie głównej, a w konsekwencji, w jaki sposób zostaną przeprowadzone dowody, co nie pozostaje bez wpływu na ich ocenę i treść orzeczenia końcowego.

Pozostaje jednak zasadnicza wątpliwość, czy tego rodzaju posiedzenie istotnie przyczyni się do przyspieszenia rozprawy, a tym samym, czy wprowadzenie tego przepisu było uzasadnione, zwłaszcza że przed nowelizacją nie zachodziły żadne przeszkody, aby takie posiedzenie wyznaczyć ze względu na zawłość sprawy lub inne ważne powody.

Odpowiedź w tej kwestii przyniesie praktyka, jako że dopiero wówczas będzie można ustalić, czy w każdej sprawie, w której niezbędne jest wyznaczenie co najmniej 5 terminów rozprawy, obowiązkowe posiedzenie przygotowawcze nie da skutków przeciwnych od zamierzonych, przyczyniając się do spowolnienia i skomplikowania postępowania sądowego.

Intermediate diet under the amended Code of Criminal Procedure

Abstract

This paper discusses an intermediate diet held prior to the main hearing. Consideration is given to amended provisions in the Code of Criminal Procedure, which entered into full force and effect as of 1 July 2015. Addressed are the following issues: purpose of intermediate diets; criteria for holding intermediate diets; authority responsible for decisions to hold intermediate diets; appointment of the judge and adjudication panel; setting of dates; participation of the parties; public nature of the diet; written submissions by the parties as to the main hearing planning and arrangement; decision content and form; and appealability of the decision.

⁹⁹ H. Paluszkiewicz, O kontrydiktoryjności. posiedzeń..., (w:) P. Wiliński (red.), Kontrydiktoryjność w polskim procesie karnym, 2013, s. 221.

Małgorzata Żbikowska

Właściwość funkcjonalna Sądu Najwyższego do rozpoznawania zażaleń w postępowaniu okołokasacyjnym

Streszczenie

W tzw. postępowaniu okołokasacyjnym wydawanych jest szereg decyzji procesowych, które mogą uniemożliwić bądź utrudnić stronie procesowej wniesienie nadzwyczajnego środka zaskarżenia jakim jest kasacja. W związku z tym może pojawić się pytanie, jaki sąd jest funkcjonalnie właściwy do rozpoznawania zażaleń na decyzje procesowe wydawane przez sąd okręgowy i sąd apelacyjny w postępowaniu okołokasacyjnym. Poruszona problematyka odgrywa doniosłe znaczenie dla stron procesowych, przy czym nie była jak do tej pory szerzej analizowana w literaturze przedmiotu.

Zgodnie z przepisem art. 27 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasacje oraz środki odwoławcze i inne sprawy określone w ustawie. Dyspozycja powyżej przytoczonego przepisu prawnego w zakresie w jakim wskazuje właściwość Sądu Najwyższego jako sądu kompetentnego do rozpoznawania środków odwoławczych i innych spraw określonych w ustawie w rzeczy samej prezentuje właściwość funkcjonalną tego sądu. „Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania (art. 183 pkt 1 Konstytucji RP) i jest organem władzy sądowniczej powołanym do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, zgodnie z art. 1 SNU¹”. Właściwość funkcjonalna przedstawia funkcje, jakie sprawować ma konkretny sąd w określonej grupie spraw w toku postępowania karnego. Oznacza to, że właściwość funkcjonalna (w przeciwieństwie do właściwości rzeczowej) prezentuje właściwość „do niecałościowego rozpoznania sprawy, czyli rozstrzygnięcia w toku postępowania pojedynczej kwestii, względnie ich zespołu”³. Mogą być to kwestie incydentalne (wpadkowe), związane najczę-

¹ Ustawa o Sądzie Najwyższym z dnia 23 listopada 2002 r., Dz. U. z 2002 r., Nr 240, poz. 2052.

² K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, s. 95.

³ Z uzasadnienia uchwały SN z dnia 27 lutego 2013 r., sygn. I KZP 26/12, LEX nr 1284478. D. Świecki pisał, że właściwość funkcjonalna rozumiana jest „jako uprawnienie sądu do

ściej z rozpoznaniem środka odwoławczego wniesionego przez stronę procesową, bądź też kwestie związane z dokonywaniem innych jeszcze poszczególnych czynności karnoprosesowych, wyraźnie jednak wskazanych przez ustawę. Niewątpliwie podstawową funkcją, którą sprawuje Sąd Najwyższy jest nadzór judykacyjny nad działalnością sądów powszechnych⁴. Nadzór judykacyjny Sądu Najwyższego aktualizuje się między innymi i przede wszystkim na etapie postępowania okołokasacyjnego (przedkasacyjnego), co jest zupełnie zrozumiałe z tego względu, że jedynym sądem uprawnionym do sprawowania kontroli nad decyzjami procesowymi, które mogą uniemożliwić, bądź utrudnić stronie procesowej wniesienie kasacji powinien być właśnie Sąd Najwyższy. Wskazana powyżej teza nie jest jednak ani oczywista, ani bezwarunkowa. O właściwości funkcjonalnej Sądu Najwyższego w ogólności nie pisano wiele, dlatego tym bardziej uwidacznia to potrzebę pochylenia się nad wskazaną problematyką⁵.

Powyżej zaprezentowano już, że Sąd Najwyższy uprawniony jest do rozpoznawania wybranej grupy środków odwoławczych⁶. Należy przy tym położyć istotne zastrzeżenie, a mianowicie, że Sąd Najwyższy nie jest w tym

dokonywania określonych czynności w postępowaniu karnym. Ustawa określa bowiem kompetencje każdego z rodzajów sądów do podejmowania określonych czynności". Zob. D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2013, s. 159. Tak też: K. Marszał, Badanie właściwości sądu w sprawach o przestępstwa, (w:) A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkievicz, P. Wiliński (red.), Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi, Warszawa 2008, s. 242.

⁴ Kompetencje Sądu Najwyższego są stosunkowo szerokie, co związane jest właśnie z koniecznością sprawowania efektywnego nadzoru nad działalnością sądów powszechnych. Do istotnych uprawnień tego sądu należy tytułem przykładu uprawnienie przewidziane w przepisie art. 65 Ustawy o Sądzie Najwyższym. Zgodnie z § 1 tego przepisu prawnego Sąd Najwyższy, w razie stwierdzenia przy rozpoznawaniu sprawy oczywistej obrazy przepisów – niezależnie od innych uprawnień – wytyka uchybienie właściwemu sądowi. Przed wytknięciem uchybienia obowiązany jest pouczyć sędziego lub sędziów wchodzących w skład sądu orzekającego o możliwości złożenia na piśmie wyjaśnień w terminie siedmiu dni. Stwierdzenie i wytknięcie uchybienia nie ma wpływu na rozstrzygnięcie sprawy. O wytknięciu uchybienia Sąd Najwyższy zawiadamia prezesa właściwego sądu (§ 2 wskazanego przepisu prawnego).

⁵ Przy czym nie do końca należy zgodzić się z poglądem D. Szumiło-Kulczyckiej w zakresie, w jakim wskazuje, iż właściwość funkcjonalna „została uregulowana dość kazuistycznie przez k.p.k., a która z drugiej strony pozostaje jedynie pochodną właściwości rzeczowej i miejscowej”. Zob. D. Szumiło-Kulczycka, Prawo do sądu właściwego w polskim procesie karnym i gwarancje jego realizacji, (w:) Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia, Warszawa 2000, s. 248. Jak pokażą to dalsze rozważania właściwość funkcjonalna sądów nie została uregulowana w kodeksie postępowania karnego w sposób tak kazuistyczny jak by się to mogło prima facie wydawać. Można nawet zaryzykować twierdzeniem, że ustawodawca w pewnych sytuacjach (które przyjdzie jeszcze w niniejszym szkicu rozważyć) formułuje tak ogóle przepisy dotyczące właściwości funkcjonalnej, że rodzące zasadnicze interpretacyjne wątpliwości.

⁶ Intencjonalnie ograniczono wskazane rozważania wyłącznie do środków odwoławczych, a nie szerzej – do środków zaskarżenia.

zakresie (a zatem w zakresie rozpoznawania środków odwoławczych) traktowany jako sąd hierarchicznie wyższy nad sądem apelacyjnym. Nie ma pomiędzy tymi sądami formalnego stosunku nadrzędności – podrzędności (taki stosunek nie wynika bynajmniej z hierarchicznego podporządkowania jednego sądu drugiemu sądowi, albowiem tego hierarchicznego podporządkowania w tym konkretnym przypadku brak). Co prawda, faktycznie jest tak, że to Sąd Najwyższy z reguły (choć nie zawsze) rozpoznaje zażalenia na decyzje procesowe wydawane przez sąd apelacyjny (lub prezesa sądu apelacyjnego), to jednak nie wynika to z hierarchicznej nadrzędności Sądu Najwyższego, ale z wyraźnego ustawowego wskazania (wyrażna kompetencja ustawodawcza Sądu Najwyższego). Założenie to ma kluczowe znaczenie w perspektywie ustalenia sądu właściwego do rozpoznawania zażaleń na decyzje procesowe wydawane przez sąd apelacyjny. Otóż w takim przypadku obligatoryjne jest ustawowe wskazanie, jaki sąd posiada taką właśnie kompetencję. Sąd Najwyższy pozostaje bowiem poza strukturą hierarchiczną sądów powszechnych, będąc tym, który stoi na straży praworządności, a skoro tak, to musi on zostać odhierarchizowany, a zatem musi pozostawać poza strukturą sądów powszechnych. Pozwala to na zupełnie obiektywne rozstrzyganie spraw, niezależność organizacyjną sądów, a przez to i niezależność personalną sędziów tych sądów, należytą bezstronność w rozpoznawaniu spraw określonego typu. Tylko takie „odstrukturyzowanie” Sądu Najwyższego pozwala na obiektywne rozpoznawanie spraw, a zwłaszcza właśnie zażaleń na decyzje procesowe wydawane przez sądy powszechne. Przy czym dotyczy to tych decyzji procesowych, które mają niezwykle istotne znaczenie dla gwarancji procesowych strony postępowania karnego. Wskazane odseparowanie Sądu Najwyższego od struktury organizacyjnej sądów powszechnych wynika już z treści przepisu art. 175 Konstytucji RP, zgodnie z którym organy władzy sądowniczej dzielą się na: Sąd Najwyższy, sądy powszechne, administracyjne i wojskowe. Założenie to odgrywa doniosłą rolę w perspektywie podjętej w niniejszym szkicu – analizy właściwości funkcjonalnej Sądu Najwyższego do rozpoznawania zażaleń na decyzje procesowe wydawane w postępowaniu po uprawomocnieniu się orzeczenia (w tym w postępowaniu okołokasacyjnym)⁷. Przy tym, w przedmiocie poniższych rozważań należy poczynić jeszcze jedną istotną uwagę. Otóż to, że Sąd Najwyższy w pewnych przypadkach jest, w innych

⁷ Wyprzedzająco należy zaznaczyć, iż w niniejszym szkicu nie utożsamia się postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia o charakterze incydentalnym z postępowaniem okołokasacyjnym. Jak to zostanie dalej wskazane, postępowanie okołokasacyjne jest szczególnego rodzaju postępowaniem po uprawomocnieniu się orzeczenia, warunkowanym prawną możliwością wniesienia kasacji. Co za tym idzie, z postępowaniem okołokasacyjnym nie mamy do czynienia w sytuacji, w której stronie procesowej nie przysługuje (z powodów obiektywnych lub subiektywnych) możliwość wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jakim jest kasacja. Rozwinięcie tej tezy znajdzie miejsce w dalszej części opracowania.

zaś nie jest⁸ sądem uprawnionym do rozpoznawania zażaleń na decyzje procesowe wydane w postępowaniu po uprawomocnieniu się orzeczenia w żadnej mierze nie pozostaje sprzeczne z wyrażoną w przepisie art. 176 ust. 1 Konstytucji RP zasadą instancyjności, albowiem należy uznać, że zasada instancyjności może się objawiać w dwóch różnych formach – bądź instancyjność wynika z hierarchiczności sądów powszechnych (czyli sądem hierarchicznie wyższym od sądu rejonowego jest sąd okręgowy, zaś sądem hierarchicznie wyższym od sądu okręgowego jest sąd apelacyjny), bądź z wyraźnego ustawowego wskazania, jaki sąd jest uprawniony do rozpoznawania zażaleń na decyzję procesową określonego sądu, przy założeniu jednak, że będzie to sąd złożony z sędziów o „wyższym przygotowaniu i doświadczeniu życiowym”⁹ (a zatem w sytuacji, gdy nie mamy do czynienia z tzw. instancją poziomą)¹⁰. Innymi słowy, zasada instancyjności *in generale* nie cechuje się bezpośrednią nadrzędnością jednego organu procesowego nad drugim, ale cechuje się wyraźną niezależnością organów oraz „wyższym przygotowaniem” organu uprawnionego do rozpoznawania środków odwoławczych od decyzji procesowych wydawanych przez organ pierwszej instancji¹¹.

Powyżej zakrojone uwagi ogólne stanowią podstawę do rozstrzygnięcia szczegółowego już problemu związanego z właściwością funkcjonalną Sądu Najwyższego do rozpoznawania środków odwoławczych od incydentalnych decyzji procesowych zapadłych przed sądami okręgowymi oraz sądami apelacyjnymi po wydaniu przez te sądy w drugiej instancji wyroku. Przy tym niniejsze rozważania zostały ograniczone do pewnego zakresu temporalnego, jakim jest postępowanie po uprawomocnieniu się orzeczenia, w tym do postępowania okołokasacyjnego (jak wskazano już bowiem te dwa pojęcia nie są ze sobą utożsamiane). Z postępowaniem okołokasacyjnym (inaczej nazywanym postępowaniem przedkasacyjnym) mamy do czynienia już po wydaniu przez sąd drugiej instancji (sąd okręgowy lub sąd apelacyjny) prawo-

⁸ Przykłady te zostaną wskazane w dalszej części niniejszego opracowania.

⁹ Z uzasadnienia uchwały SN z dnia 27 lutego 2013 r., sygn. I KZP 26/12, LEX nr 1284478.

¹⁰ Na doniosłe znaczenie zasady instancyjności w kontekście pierwszej ze wskazanych form wskazywał już K. M a r s z a ł, (w:) Instancyjność postępowania karnego w świetle artykułu 176 ust. 1 Konstytucji, (w:) Zasady procesu karnego..., s. 701 i n. Autor pisał (s. 701): „System instancyjności postępowania sądowego spełnia dwie zasadnicze funkcje. Z jednej strony system instancyjny zapewnia stronie gwarancję, że po wydaniu orzeczenia rozstrzygającego jej sprawę w pierwszej instancji, może ona zwrócić się do sądu wyższego rzędu o ponowne rozpoznanie tej sprawy w celu zbadania prawidłowości rozstrzygnięcia wydanego w pierwszej instancji. Model taki wzmacnia także zasadę niezawisłości sędziowskiej. (...) Z drugiej strony system instancyjny postępowania sądowego powoduje, że sąd orzekający w pierwszej instancji musi brać pod uwagę fakt, że wydane przez niego orzeczenie może być zaskarżone do sądu wyższego rzędu, poddane jego kontroli i w jej następstwie uchylone lub zmienione”.

¹¹ Pewnym wyjątkiem od zasady instancyjności jest wskazana już tzw. instancja pozioma.

mocnego wyroku, a przed wniesieniem do Sądu Najwyższego kasacji – a bynajmniej w sytuacji prawnej możliwości jej wniesienia. Innymi słowy, z postępowaniem przedkasacyjnym nie mamy do czynienia w sytuacji, w której do Sądu Najwyższego nie może zostać wniesiona kasacja, na przykład ze względu na brak legitymacji procesowej do jej wniesienia. Powyższe założenie choć może *prima facie* wydawać się wątpliwe, to jednak upraszcza pewne problemy prawne (o których będzie mowa dalej). Ponadto za takim podziałem przemawia także semantyczne brzmienie wskazanej nazwy – określa się ją bowiem postępowaniem „przedkasacyjnym” (okołokasacyjnym) – a zatem przed wniesieniem kasacji, co należy rozumieć jako prawną możliwość jej wniesienia. A zatem postępowanie po wydaniu przez sąd drugiej instancji wyroku, i przy jednoczesnym braku możliwości wniesienia kasacji nie należy określać mianem postępowania przedkasacyjnego, ale mianem postępowania po uprawomocnieniu się wyroku o charakterze incydentalnym (albo incydentalnego postępowania po uprawomocnieniu się wyroku). Twierdzenie to posiada – w perspektywie poniższych rozważań znaczenie doniosłe, albowiem w incydentalnym postępowaniu po uprawomocnieniu się wyroku sądem funkcjonalnie właściwym do rozpoznawania zażaleń na zapadłe decyzje procesowe niekoniecznie jest Sąd Najwyższy, zaś w postępowaniu okołokasacyjnym zawsze to Sąd Najwyższy powinien być uprawniony do rozpoznawania takich zażaleń, co jest wyrazem nadzoru judykacyjnego tego sądu. Potwierdzeniem tej tezy może być treść przepisu art. 26 k.p.k., zgodnie z którym to sąd apelacyjny rozpoznaje środki odwoławcze od orzeczeń i zarządzeń wydanych w pierwszej instancji w sądzie okręgowym oraz inne sprawy przekazane mu przez ustawę. Sąd okręgowy mogący występować – w tej konfiguracji procesowej jednocześnie jako sąd drugiej instancji wydający prawomocny wyrok, oraz jako sąd pierwszej instancji wydający postanowienie o charakterze incydentalnym, już po wydaniu wyroku, nadzorowany jest przez sąd apelacyjny. Wówczas – w incydentalnym postępowaniu po uprawomocnieniu się wyroku – zgodnie z dyspozycją wskazanego powyżej przepisu prawnego – to sąd apelacyjny rozpoznaje środki odwoławcze od decyzji procesowych sądu okręgowego. Do kwestii tej przejdzie jeszcze wrócić w niniejszym szkicu oraz odpowiednio ją uszczegółowić.

W postępowaniu okołokasacyjnym mogą zapadać różne decyzje procesowe uniemożliwiające, bądź utrudniające stronie procesowej wniesienie kasacji. Należą do nich takie decyzje procesowe jak: zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji¹², postanowienie o odmowie przywrócenia terminu do

¹² Z kolei stronie procesowej nie przysługuje zażalenie na zarządzenie o przyjęciu kasacji, niezależnie od tego, czy ta decyzja procesowa szkodziła interesom strony procesowej, czy też nie. Stronie procesowej przysługuje wówczas uprawnienie do złożenia do akt sprawy pisma procesowego, które może być brane pod uwagę przez Sąd Najwyższy przy podejmowaniu decyzji o pozostawieniu kasacji bez rozpoznania. Tak W. Grzeszczyk, (w:)

złożenia kasacji, zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku o doręczenie odpisu wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem, postanowienie o odmowie przywrócenia terminu do wniesienia wniosku o doręczenie odpisu wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem, zarządzenie o zwrocie wniosku w celu usunięcia braków formalnych, czy zarządzenie o odmowie przyjęcia zażalenia na którąś z powyższych decyzji procesowych¹³.

Decyzją procesową, która w sposób niewątpliwie blokuje stronę procesową przed możliwością wniesienia kasacji jest zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji. Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 530 § 2 k.p.k. prezes sądu, do którego wniesiono kasację, odmawia jej przyjęcia, jeżeli zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 120 § 2 k.p.k. lub w art. 429 § 1 k.p.k., albo gdy kasację oparto na innych powodach niż wskazane w art. 523 § 1 k.p.k. Rozwijając treść wskazanego przepisu prawnego należy zaznaczyć, że odmowa przyjęcia kasacji może nastąpić, gdy zawiera ona braki formalne określone w przepisie art. 119 k.p.k. lub w przepisach szczególnych, a brak jest tego rodzaju, że nie może ona otrzymać biegu, albo brak polega na niezłożeniu opłat lub upoważnienia do podjęcia czynności procesowej i jednocześnie – mimo wezwania do usunięcia w terminie 7 dni – brak formalny nie został uzupełniony. Taką kasację uznaje się wówczas za bezskuteczną, zaś prezes sądu zobligowany jest do wydania zarządzenia o odmowie przyjęcia kasacji. Ponadto odmawia się przyjęcia kasacji, gdy została ona wniesiona po terminie lub przez osobę nieuprawnioną, albo gdy jest ona niedopuszczalna z mocy ustawy. Ponadto prezes sądu odmawia przyjęcia kasacji, gdy oparto ją na innych powodach, aniżeli tych wskazanych w art. 439 k.p.k. (tzw. bezwzględne podstawy odwoławcze), albo gdy nie doszło do innego rażącego naruszenia prawa, mogącego mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Jeżeli zajdzie, choć jedna z powyżej wskazanych okoliczności prezes sądu, do którego wniesiono kasację odmawia jej przyjęcia, wydając decyzję procesową w postaci zarządzenia¹⁴. Zarządzenie to – jako zamykające

W. Grzeszczyk, aktualizacja A. Herzog, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, s. 709.

¹³ W postępowaniu okołokasacyjnym mogą też zapadać decyzje procesowe, które co prawda nie uniemożliwiają, ale utrudniają możliwość wniesienia przez stronę procesową kasacji np. postanowienie o odmowie zwolnienia z opłaty kasacyjnej, czy postanowienie o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu uprawnionego do sporządzenia kasacji.

¹⁴ Więcej w przedmiocie kontroli warunków formalnych kasacji patrz: W. Grzeszczyk, Kasacja w polskim procesie karnym, Zakamycze 2000, s. 191 i n.; M. Rogacka-Rzewnicka, Kasacja w polskim procesie karnym, Warszawa 2001, s. 143 i n.; tejże, Podstawowe aspekty formalizmu procedury kasacyjnej, (w:) P. Kruszyński (red.), Nowe uregulowania prawne w Kodeksie postępowania karnego 1997 r., Warszawa 1999, s. 390 i n.; B. Kurzępa, Kasacja karna w orzecznictwie sądowym, Bielsko-Biała 1998, s. 21 i n. W ostatniej ze wskazanych pozycji literatury przytoczono liczne orzeczenia Sądu Najwyższego, w których rozstrzygane były rozmaite problemy dotyczące warunków formalnych ka-

drogę do wniesienia kasacji – jest zaskarżalne. Organem rozpoznającym owo zażalenie jest Sąd Najwyższy, który rozpoznaje sprawę jednoosobowo, wydając w tym przedmiocie postanowienie na posiedzeniu bez udziału stron, chyba że prezes Sądu Najwyższego zarządzi inaczej (zob. art. 530 § 3 k.p.k.). W tym konkretnym przypadku właściwość funkcjonalna Sądu Najwyższego wynika *expressis verbis* z ustawy. Przy tym – co istotne – należy zaznaczyć, iż zażalenie na zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji przysługuje do Sądu Najwyższego, niezależnie od tego, czy ową – zaskarżalną decyzję procesową – wydał prezes sądu okręgowego, czy prezes sądu apelacyjnego. W literaturze wskazuje się także, że Sąd Najwyższy jest również kompetentny do rozpoznania zażalenia na zarządzenie prezesa sądu, do którego wniesiono kasację w wypadku wydania zarządzenia o odmowie przyjęcia zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji. „W takim układzie procesowym trzeba uznać, że skoro Sąd Najwyższy jest właściwy do rozpoznania zażaleń na zarządzenia o odmowie przyjęcia kasacji, to z treści art. 530 § 3 należy wywieść także uprawnienie do rozpoznania zażalenia na odmowę przyjęcia zażalenia. W przeciwnym wypadku właściwość Sądu Najwyższego do rozpoznawania zażaleń na odmowę przyjęcia kasacji nie mogłaby być w pełni realizowana”¹⁵.

W literaturze przedmiotu wskazywano także, że zarządzenie o uznaniu wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia kasacji za bezskuteczny, jako blokujące możliwość wniesienia kasacji z uwagi na nierozpoznanie tego wniosku, zamyka drogę do wydania tego wyroku i w związku z tym podlega zaskarżeniu na zasadach ogólnych (art. 459 § 1 k.p.k. w zw. z art. 466 § 1 k.p.k.; por. postanowienie SN z dnia 28 maja 2009 r., sygn. III KZ 29/09, OSNKW 2009, nr 10, poz. 87)¹⁶.

Kwestią stosunkowo trudną do rozstrzygnięcia jest problematyka odniesienia do zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku o doręczenie wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem¹⁷. Trudność tę potęguje fakt, że zarówno w odniesieniu do wskazanego zarządzenia wydanego przez prezesa sądu okręgowego jak i wydanego przez prezesa sądu apelacyjnego, *prima vista* sprawa ta może wyglądać zupełnie inaczej. Innymi słowy bez głębszej interpretacyjnej rozwagi można tę kwestię jednoznacznie

sacji (ale także inne problemy), które pomimo częściowej zmiany stanu prawnego, pozostają w znacznej części nadal aktualne.

¹⁵ D. Świecki, (w:) Kodeks postępowania..., s. 168. Tak również P. Hofmański, E. Sądziak, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego, t. I. Komentarz do art. 1–296, P. Hofmański (red.), Warszawa 2011, s. 270.

¹⁶ K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Ważny, A. Sakowicz, Kodeks..., s. 901.

¹⁷ Należy zauważyć, iż ów problem interpretacyjny dostrzegany jest przez komentatorów, oraz rozstrzygany na korzyść uznania, że to Sąd Najwyższy jest uprawniony do rozpoznania przedmiotowego zażalenia. Zob. np. D. Świecki, (w:) Kodeks postępowania..., s. 168. Tym niemniej brak szerszej argumentacji przedstawicieli nauki w tym zakresie.

przesądzić jedynie w odniesieniu do pierwszej ze wskazanych decyzji procesowych. A zatem można ten problem rozwiązać w sposób następujący: w odniesieniu do zarządzenia o odmowie przyjęcia wniosku o doręczenie wyroku sądu okręgowego jako sądu pierwszej instancji z uzasadnieniem powinniśmy (*prima facie*) odwołać się do treści przepisu art. 26 k.p.k., zgodnie z którym to sąd apelacyjny rozpoznaje środki odwoławcze od orzeczeń i zarządzeń wydanych w pierwszej instancji w sądzie okręgowym oraz inne sprawy przekazane mu przez ustawę. Oznacza to, że – zgodnie z szatą językową wskazanego przepisu prawnego – zażalenie na zarządzenie wydane przez sąd okręgowy o odmowie przyjęcia wniosku o doręczenie wyroku sądu odwoławczego wraz z uzasadnieniem powinien rozpoznawać sąd apelacyjny. Z kolei, kodeks postępowania karnego w żadnym miejscu nie wskazuje jaki sąd jest kompetentny do rozpoznania zażalenia na zarządzenie sądu apelacyjnego o odmowie przyjęcia wniosku o doręczenie wyroku sądu odwoławczego wraz z uzasadnieniem. We wskazanym zakresie nie można powoływać się bezpośrednio na treść przepisu art. 27 k.p.k., zgodnie z którym Sąd Najwyższy rozpoznaje kasacje oraz środki odwoławcze i inne sprawy w wypadkach określonych w ustawie, albowiem wskazany przepis prawny jest jedynie ogólnym wskazaniem, a zatem zawierającym ogólne upoważnienie Sądu Najwyższego do rozpoznawania środków odwoławczych, którego jednak konkretyzacja powinna znaleźć rozwinięcie w przepisach szczególnych, a takiego – w tym konkretnym przypadku – brak. Zatem w odniesieniu do drugiej podniesionej tu kwestii, brak jest sprecyzowania organu procesowego (sądu) do rozpoznania zażalenia na powyżej wskazane zarządzenie. Jeśli przyjąć, że zażalenie na zarządzenie o odmowie uwzględnienia wniosku o doręczenie wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem wydane przez sąd okręgowy rozpoznaje – zgodnie z dyspozycją przepisu art. 26 k.p.k. – sąd apelacyjny, zaś wydane przez sąd apelacyjny – rozpoznaje Sąd Najwyższy, to doszłoby do sytuacji, w której taka sama decyzja procesowa, o doniosłym znaczeniu prawnym, zamykająca stronie procesowej drogę do wniesienia kasacji (zakładając wcześniej prawną możliwość jej wniesienia), byłaby wydawana przez różne sądy (raz przez sąd powszechny w trybie hierarchicznego podporządkowania, innym zaś razem przez Sąd Najwyższy, a zatem pozostający poza strukturą organizacyjną sądów powszechnych). Z kolei biorąc pod uwagę poważne konsekwencje wydania takiej decyzji procesowej, jaką jest zablokowanie stronie procesowej możliwości wniesienia kasacji, kwestia ta mogłaby wzbudzać zasadnicze wątpliwości – i to nie tylko wątpliwości interpretacyjne, ale także wątpliwości w odczuciu społecznym. Dodatkowo wymaga podkreślenia, że praktyka wymiaru sprawiedliwości wypracowała własne rozwiązanie, zgodnie z którym w każdym z dwóch zakreślonych powyżej przypadków, zażalenie na decyzję procesową, jaką jest zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku

o doręczenie wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem, rozpoznaje zawsze Sąd Najwyższy. Z powyższego wynika zatem, że wskazana kwestia interpretacyjna ani nie jest łatwa do rozstrzygnięcia, ani wcale oczywista.

Na złożoność zakrojonego problemu wskazywał już Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 27 lutego 2013 r., sygn. I KZP 26/12¹⁸. Co prawda przyczynkiem do wydania tej uchwały było zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni, które dotyczyło tylko i wyłącznie zagadnienia właściwości funkcjonalnej sądu uprawnionego do rozpoznania zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku o doręczenie wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem wydane przez sąd okręgowy, tym niemniej Sąd Najwyższy we wskazanej uchwale rozstrzygnął także kwestię właściwości funkcjonalnej sądu kompetentnego do rozpoznania zażalenia na wskazane zarządzenie wydane przez sąd apelacyjny. Jak wskazano w powyżej przytoczonej uchwale „To właśnie «dwuwariantowość» przedstawionego zagadnienia, tj. możliwość wystąpienia w dwóch układach procesowych, a co za tym idzie, w dwóch istotnie różniących się kontekstach normatywnych, stanowi o jego złożoności”. W zacytowanej uchwale przesądzono, że to Sąd Najwyższy jest zawsze uprawniony do rozpoznawania zażalenia na wskazane zarządzenie, niezależnie od tego, czy zostało ono wydane przez sąd okręgowy, czy sąd apelacyjny. Warto krótko zaprezentować argumentację Sądu Najwyższego, tym bardziej, że przedstawiony wniosek – w odniesieniu do zażalenia na zarządzenie wydane przez sąd okręgowy – pozostaje w jawnej sprzeczności z dyspozycją wskazanego już przepisu art. 26 k.p.k. Rozważania te należy podzielić na dwie części. Pierwsza dotyczyć będzie zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku o doręczenie wyroku sądu odwoławczego – sądu apelacyjnego z uzasadnieniem, druga – zażalenia na tożsame zarządzenie sądu okręgowego.

W odniesieniu do pierwszej kwestii, należy wskazać, iż Sąd Najwyższy, dostrzegając w tym zakresie lukę w prawie, wskazał na dwie możliwości jej wypełnienia. Po pierwsze, można przyjąć, iż sądem funkcjonalnie właściwym do rozpoznania zażalenia na zarządzenie sądu apelacyjnego o odmowie uwzględnienia wniosku o doręczenie wyroku tego sądu działającego jako sąd drugiej instancji wraz z uzasadnieniem, będzie sąd apelacyjny, na mocy wykreowania tzw. instancji poziomej, po drugie można przyjąć, iż sądem funkcjonalnie właściwym jest Sąd Najwyższy – poprzez analogię do przepisu art. 530 § 3 k.p.k. Spośród tych dwóch rozwiązań – zdaniem Sądu Najwyższego – korzystniejsze jest drugie. Wynika to m.in. z założenia, że tzw. instancja pozioma może wynikać wyłącznie z ustawy, a zatem nie można jej nigdy domniemywać¹⁹. Dodatkowo Sąd Najwyższy stwierdził, że „instancja

¹⁸ LEX nr 1284478.

¹⁹ K. Ma r s z a ł, Instancyjność postępowania karnego..., s. 704.

pozioma w omawianym układzie procesowym byłaby w pewnym sensie nietypowa, albowiem decyzja procesowa sądu kontrolowana byłaby przez sędziów sądu, którym kieruje. (...) Problem instancyjności nie pojawia się z kolei w przypadku przyjęcia założenia, że przedmiotowe zażalenie powinien rozpoznawać Sąd Najwyższy. Chociaż Sąd Najwyższy jest konstytucyjnie usytuowany poza strukturą sądów powszechnych, to jest traktowany przez ustawę zasadniczą jako sąd o lepszym, w porównaniu z sądami powszechnymi, fachowym przygotowaniu i bogatym doświadczeniu zawodowym, co odpowiada standardom składającym się na wymóg instancyjności²⁰. Ponadto Sąd Najwyższy zwracał uwagę na doniosłe względy funkcjonalne, które jednoznacznie wskazują, iż nadzór judykacyjny Sądu Najwyższego obejmuje kontrolę nad zapadającymi w postępowaniu okołokasacyjnym postanowieniami i zarządzeniami blokującymi stronę procesową przed możliwością wniesienia kasacji.

Z argumentacją Sądu Najwyższego we wskazanym zakresie należy się zgodzić, przede wszystkim biorąc za podstawę względy funkcjonalne. Otóż, ograniczenie nadzoru judykacyjnego Sądu Najwyższego, polegające na wyłączeniu możliwości złożenia przez stronę procesową nadzwyczajnego środka zaskarżenia jakim jest kasacja może nastąpić jedynie przez Sąd Najwyższy. W innym przypadku, a zatem w sytuacji, w której sądem uprawnionym do rozpoznania zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku o doręczenie wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem, byłby sąd apelacyjny, powodowałoby jawne wyłączenie możliwości sprawowania nadzoru judykacyjnego przez Sąd Najwyższy oraz możliwość zablokowania strony procesowej do wniesienia kasacji przez ten sam sąd (tylko w innym składzie), który wydał zaskarżoną decyzję procesową. Z kolei takie założenie wypaczałoby jedną z podstawowych funkcji Sądu Najwyższego. Założenie to można wzmocnić argumentami, na które wskazywał Sąd Najwyższy, a które zostały powyżej przytoczone (a zatem argumentem odwołującym się do konieczności wyraźnego ustawowego ukształtowania tzw. instancji poziomej, a także argumentem odwołującym się do konstytucyjnej zasady instancyjności, w tym aspekcie, polegającej na konieczności rozstrzygnięcia środka odwoławczego przez sąd o „wyższym przygotowaniu i doświadczeniu zawodowym”), aczkolwiek mogą one pozostawać jedynie argumentami pomocniczymi, wspierającymi nurt główny rozważań, odwołujący się do względów funkcjonalnych.

Dodatkowo należy zauważyć, iż nadzór judykacyjny Sądu Najwyższego nad kwestią blokowania strony procesowej do wniesienia kasacji wynika z treści przytoczonego już wcześniej przepisu art. 530 § 3 k.p.k. Co prawda, ów przepis prawny stanowi o decyzji procesowej jaką jest postanowienie

²⁰ Z uzasadnienia wskazanej uchwały SN z dnia 27 lutego 2013 r.

o odmowie przyjęcia kasacji, tym niemniej, zdaniem Sądu Najwyższego, w odniesieniu do poruszonego powyżej problemu należałoby zastosować wykładnię z analogii przepisu art. 530 § 3 k.p.k. W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że wykładnia z analogii na gruncie prawa karnego *sensu largo* jest co do zasady niedopuszczalną metodą wykładni przepisów prawa, albowiem ma ona najczęściej charakter wykładni rozszerzającej. Taki rodzaj wykładni, o ile odnosi skutek na niekorzyść sprawcy czynu zabronionego, jest nieakceptowany. Jednakże akceptowaną przez pracodawcę dyrektywą interpretacyjną jest odwołanie do wykładni z analogii *in bonam partem*, tj. korzystnej dla sprawcy²¹. Co prawda kwestia wykładni z analogii jest nieco liberalniejsza na tle prawa karnego procesowego, aniżeli na tle prawa karnego materialnego, tym niemniej – zdaniem autorki tekstu – przyjęcie tego typu metody wykładniczej nie może rzutować na niekorzyść sprawcy czynu zabronionego. W przedstawionej sytuacji wątpliwości nie budzi, iż wykładnia z analogii następuje na korzyść sprawcy czynu zabronionego, gdy ten podmiot występuje z zażaleniem, a zatem gdy to właśnie ów podmiot ma w zamiarze wnieść nadzwyczajny środek zaskarżenia jakim jest kasacja. Jednakże powyższego nie można byłoby przesądzić w sytuacji, w której to inny podmiot złożyłby zażalenie (np. pokrzywdzony), a zatem to inny podmiot zamierzałby wnieść kasację. Nadzwyczajny środek zaskarżenia jakim jest kasacja może spowodować uchylene wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, zatem w sytuacji, w której następuje to z inicjatywy pokrzywdzonego, z pewnością nie jest korzystne dla sprawcy czynu zabronionego (który kasacji nie wniósł, a zatem zgadzał się z rozstrzygnięciem sądu drugiej instancji). W takiej sytuacji, odwołanie do analogii przepisu art. 530 § 3 k.p.k. nie jest wcale oczywiste, ponieważ w sytuacji wniesienia kasacji przez podmiot inny aniżeli sprawca czynu zabronionego, byłaby to wykładnia na niekorzyść tego sprawcy. Z kolei – ze względu na zasadę lojalności procesowej²² oraz równości stron procesowych²³ – niedopuszczalne byłoby różnicowanie właściwości funkcjonalnej organu kompetentnego do rozstrzygnięcia takiego samego zażalenia, tylko i wyłącznie ze względu na różny podmiot uprawniony do wniesienia takiego zażalenia. Biorąc powyższe pod uwagę, odwołanie do wykładni z analogii w przedstawionym przypadku

²¹ Ł. P o h l, Prawo karne. Wykład części ogólnej, Warszawa 2012, s. 79.

²² Więcej w przedmiocie zasady lojalności procesowej patrz: Z. J a n k o w s k i, Zasada lojalności i sprawiedliwości postępowania karnego, NP 1982, nr 5–6, s. 78–86; H. P a l u s z k i e - w i c z, Lojalność organów procesowych a kwestia wyodrębniania nowych zasad w systemie prawa karnego procesowego, (w:) W. C ie ś l a k, S. S t e i n b o r n (red.), Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacja, Warszawa 2013, s. 953–965; M. Ż b i k o w s k a, Zasada lojalności w procesie karnym (odniesiona do pokrzywdzonego), Toruń 2015.

²³ Więcej w przedmiocie równości stron procesowych patrz: M. W ą s e k - W i a d e r e k, Zasada równości stron w polskiej procedurze karnej w perspektywie prawnoporównawczej, Kraków 2003.

może mieć tylko i wyłącznie charakter pomocniczy, i to w dodatku niesamodzielny, ale wsparty założeniami wyżej wskazanych zasad procesowych, nastawionych na gwarancyjność wszystkich uczestników postępowania karnego.

Powyższa kwestia – na co już zwracano uwagę – stała się przedmiotem zapadłej, a przytoczonej już uchwały Sądu Najwyższego. Wskazany sąd „usankcjonował” powszechnie stosowaną od lat praktykę, odwołując się do różnego typu argumentacji (którą skądinąd w niniejszym szkicu podzielono), by zlikwidować niewątpliwie istniejącą lukę w prawie, w zakresie ustalenia właściwości funkcjonalnej sądu uprawnionego do rozpoznania zażalenia na zarządzenie o odmowie uwzględnienia wniosku o doręczenie wyroku sądu odwoławczego – sądu apelacyjnego z uzasadnieniem. W perspektywie ostatnio poczynionych rozlicznych prac nad zmianami w Kodeksie postępowania karnego dziwi brak pochylenia się nad rozpatrywaną tu kwestią. Należy stanowczo zaznaczyć, iż postępowanie praktyki wymiaru sprawiedliwości powinno zostać prawnie usankcjonowane poprzez wprowadzenie jasnego przepisu, który wskazywałby Sąd Najwyższy jako funkcjonalnie właściwy do rozpoznania zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku o doręczenie wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem (zarówno wyroku sądu apelacyjnego, jak i sądu okręgowego), o ile oczywiście istniała prawna możliwość wniesienia kasacji. Niewystarczające jest bowiem w tym zakresie poprzestanie na wykładni z analogii przepisu art. 530 § 3 k.p.k. (albowiem stosowanie wykładni z analogii powinno być rzadkością) oraz poprzestawanie na utartej – skądinąd – niepotwierdzonej przepisami prawnymi praktyce wymiaru sprawiedliwości.

W odniesieniu do drugiego ze wskazanych układów procesowych, a zatem do kwestii zaskarżalności zarządzenia o odmowie przyjęcia wniosku o doręczenie wyroku sądu odwoławczego wraz z uzasadnieniem wydane przez sąd okręgowy, należy uznać, że nie mamy do czynienia z luką w prawie, albowiem zgodnie z dyspozycją przepisu art. 26 k.p.k. to sąd apelacyjny rozpoznaje środki odwoławcze od orzeczeń i zarządzeń wydanych w pierwszej instancji w sądzie okręgowym oraz inne sprawy przekazane mu przez ustawę. Wcześniej nadmieniono jednak, że po pierwsze przyjęcie takiego rozwiązania powodowałoby, że zażalenie na taką samą decyzję procesową o doniosłym znaczeniu prawnym, zamykającą drogę do wniesienia kasacji, byłoby rozpoznawane przez dwa różne sądy, a przez to byłoby wysoce niepożądane, a po drugie wskazano, że w praktyce wymiaru sprawiedliwości postępuje się inaczej (niezgodnie z literą prawa) uznając, iż to Sąd Najwyższy uprawniony jest do rozpoznania takiego zażalenia. We wskazanej już uchwale Sądu Najwyższego usankcjonowano taką praktykę, po wtóre odwołując się do względów funkcjonalnych polegających na konieczności zapewnienia Sądowi Najwyższemu efektywnej kontroli judykacyjnej nad są-

dami powszechnymi, a także odwołując się do spójności regulacji karnoprocesowej. W związku z tym, zdaniem Sądu Najwyższego poprzestanie na wykładni językowej przepisu art. 26 k.p.k. byłoby niemożliwe do zaakceptowania. Z tych też powodów, wzmacniając powyższą argumentację, odwołano się do zabiegów wykładniczych, a konkretnie do tzw. derywacyjnej koncepcji wykładni prawa²⁴, zgodnie z którą wynik wykładni językowej powinien zostać potwierdzony także poprzez odwołanie się do wykładni systemowej i funkcjonalnej. Co za tym idzie *omnia sunt interpretanda*, a więc wszystko wymaga interpretacji (jako przeciwstawienie się zasadzie *clara non sunt interpretanda*). A zatem, jeżeli wynik wykładni językowej w tym konkretnym przypadku jest nie do pogodzenia z wykładnią funkcjonalną, to nie może on zostać przyjęty. Innymi słowy „Dyrektywy funkcjonalne uruchamiane są po to, by wykazać to, które z wchodzących w grę znaczeń poddanego egzegezie zwrotu jest znaczeniem sprawiającym, iż zbudowana z jego uwzględnieniem norma będzie najtrafniejsza prakseologicznie (dyrektywy funkcjonalne intelektualne) oraz najtrafniejsza aksjologicznie (dyrektywy funkcjonalne aksjologiczne) – oczywiście z punktu widzenia przypisywanej prawodawcy hierarchii akceptowanych społecznie wartości”²⁵. Wynik wykładni językowej powinien być zatem badany także z perspektywy wykładni funkcjonalnej i jeżeli pozostaje z tą ostatnią w sprzeczności, to powinien ustąpić właśnie przed rezultatem wykładni funkcjonalnej²⁶.

Z powyższą argumentacją Sądu Najwyższego także należy się zgodzić. Otóż w postępowaniu okołokasacyjnym efektywna kontrola judykacyjna może i powinna należeć wyłącznie do Sądu Najwyższego²⁷. Tylko ten sąd powinien mieć możliwość zablokowania – o ile zachodzą ku temu podstawy – strony procesowej przed możliwością wniesienia nadzwyczajnego środka

²⁴ Więcej w przedmiocie derywacyjnej koncepcji wykładni prawa zob. rozważania twórcy tej koncepcji M. Zielińskiego, (w:) *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2012.

²⁵ Ł. Pohl, *Prawo karne...*, s. 77.

²⁶ W literaturze wskazuje się, że „Dyrektywy funkcjonalne domagają się takiego rozumienia poszczególnych zwrotów w danej odtwarzanej normie, by treść tej normy mogła być zgodna z tymi założeniami o prawodawcy, a co najmniej najbardziej możliwie zgodna. Założenia o racjonalnym prawodawcy są dwojakiego rodzaju. Są to założenia intelektualne i założenia aksjologiczne”. A. Choduń, M. Zieliński, *Funkcjonalne dyrektywy wykładni*, (w:) P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego. Zagadnienia ogólne*, t. I, część 2, Warszawa 2013. Należy podkreślić, iż orzecznictwo Sądu Najwyższego obficie odwołuje się do funkcjonalnych dyrektyw wykładni prawa. W tym zakresie zob. A. Munczewski, *Reguły interpretacyjne w działalności orzeczniczej Sądu Najwyższego*, Szczecin 2004, s. 111 i n.

²⁷ Jak wskazywał D. Świecki „sądowa kontrola danej kategorii spaw powinna zostać powierzona sądowi, który jest najlepiej przygotowany do jej rozpoznania – czy to ze względu na swoją specjalizację, czy też miejsce w strukturze sądownictwa”. D. Świecki, *Kodeks postępowania...*, s. 158–159.

zaskarżenia jakim jest kasacja. Z drugiej zaś strony, brak prawnego usankcjonowania wskazanej kwestii – jakże doniosłej i newralgicznej dla stron procesowych – wzbudza zasadnicze wątpliwości. Dokonywanie, należy zważyć, dość skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych, by usprawiedliwić postępowanie praktyki wymiaru sprawiedliwości nie powinno mieć miejsca, albowiem ustawa karnoprocesowa powinna zawierać zapis bezpośrednio wskazujący na kompetencję Sądu Najwyższego w tym zakresie, o co należy wyraźnie postulować.

Na tym, zdawałoby się można poprzestać powyższe rozważania. Jednakże, czy wyżej uargumentowana teza o tym, że to Sąd Najwyższy jest uprawniony do rozpoznania zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku o doręczenie wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem jest prawdziwa w każdej konfiguracji procesowej? Otóż pewne wątpliwości dotyczące bezwarunkowości tej tezy mogą się jednak pojawić w odniesieniu do zarządzenia o odmowie przyjęcia wniosku o doręczenie wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem wydane przez prezesa sądu okręgowego. Co więcej, z problemem tym styka się Sąd Najwyższy i rozstrzyga go odmiennie – co dziwne – w oparciu o tą samą, a wyżej zacytowaną już uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2013 r.

Ów powyżej zakrojony problem, można sprowadzić do ogólnego pytania o charakter postępowania okołokasacyjnego i występujący w nim nadzór judykacyjny Sądu Najwyższego. Czy nadzór judykacyjny Sądu Najwyższego to nadzór nad wszystkimi decyzjami procesowymi zapadającymi w sądach powszechnych już po wydaniu przez sąd drugiej instancji wyroku (ujęcie szerokie), czy ów nadzór należy wiązać ściśle z prawną dopuszczalnością wniesienia przez daną osobę kasacji (ujęcie wąskie)? W przedmiocie powyższego można zadać pytanie, czy Sąd Najwyższy jest zawsze kompetentny do rozpoznania zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku o doręczenie wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem wydane przez sąd okręgowy w następujących konfiguracjach procesowych:

- 1) gdy strona procesowa była uprawniona do wniesienia kasacji (a zatem posiadała legitymację procesową do jej wniesienia),
- 2) gdy strona procesowa nie była uprawniona do wniesienia kasacji:
 - a) z powodów subiektywnych nie uzyskała ona legitymacji procesowej do wniesienia kasacji (np. nie przystąpiła do postępowania sądowego w charakterze oskarżyciela posiłkowego ubocznego – art. 54 § 1 k.p.k.),
 - b) z powodów obiektywnych nie mogła ona uzyskać legitymacji procesowej do wniesienia kasacji (np. na gruncie Kodeksu karnego skarbowego, zgodnie z przepisem art. 167a k.k.s. kasacja w sprawie o wykroczenie skarbowe może być wniesiona wyłącznie przez Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich. Co za tym idzie,

w sprawach o wykroczenia skarbowe strony procesowe nie posiadają legitymacji procesowej do winienia kasacji).

Pierwszy przypadek (pkt 1) był już w niniejszym szkicu powyżej przeanalizowany. To właśnie tej konfiguracji procesowej dotyczyła także wspomniana powyżej uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2013 r. Podstawowym argumentem przemawiającym za właściwością funkcjonalną Sądu Najwyższego do rozpoznania przedmiotowego zażalenia było tu odwołanie się do efektywności nadzoru judykacyjnego, w sytuacji w której ta decyzja procesowa zamyka stronie procesowej drogę do wniesienia kasacji. Założenie to – jak ustalono powyżej – jest prawidłowe. Jednakże w drugim przypadku (pkt 2), w obu wskazanych konfiguracjach procesowych (podpunkty a i b), argument o konieczności sprawowania efektywnej kontroli judykacyjnej Sądu Najwyższego przed nieuzasadnionym blokowaniem strony procesowej przed możliwością wniesienia kasacji odpada, ponieważ we wskazanych sytuacjach procesowych strona procesowa nie ma w ogóle możliwości wniesienia kasacji (od samego początku nie miała takiej możliwości). Jak zatem rozstrzygnąć ten problem? Czy Sąd Najwyższy zawsze jest uprawniony do sprawowania kontroli nad decyzją procesową, jaką jest zarządzenie o odmowie uwzględnienia wniosku o doręczenie wyroku sądu odwoławczego – sądu okręgowego z uzasadnieniem?

Jak już wskazano, odpowiedź na powyższe pytanie była już rozstrzygana przez Sąd Najwyższy niejednolicie, i to biorąc za podstawę wskazaną uchwałę SN z dnia 27 lutego 2013 r. I tak np. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 4 września 2013 r.²⁸ rozpoznając zażalenie na zarządzenie sądu okręgowego odmawiające przyjęcia wniosku o sporządzenie uzasadnienia sądu okręgowego, uznał że jest funkcjonalnie właściwy do rozpoznania tego środka odwoławczego, pomimo tego, że wnioskodawca – a był nim pokrzywdzony – nie miał legitymacji procesowej do wniesienia kasacji, albowiem na etapie postępowania sądowego nie przystąpił do niego w charakterze strony procesowej (w charakterze oskarżyciela posiłkowego ubocznego – art. 54 § 1 k.p.k.). Innymi słowy, niemożność wniesienia przez dany podmiot kasacji (z przyczyn subiektywnych) nie niweluje – zdaniem Sądu Najwyższego – właściwości funkcjonalnej Sądu Najwyższego do rozpoznania zażalenia na wskazane zarządzenie, chociaż wydana decyzja procesowa nie zamyka danemu podmiotowi drogi do wniesienia kasacji, albowiem ów podmiot nie mógł jej w ogóle wnieść²⁹.

²⁸ Sygn. III KZ 51/13, LEX 1362624. Zob. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2013 r., sygn. V KO 9/13, LEX nr 1293227.

²⁹ Co prawda, we wskazanym postanowieniu Sąd Najwyższy nie uznał, że dana osoba w ogóle nie posiadała uprawnienia do złożenia wniosku o doręczenie wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem, tym nie mniej uznał swoją właściwość funkcjonalną do rozstrzygnięcia za-

Z kolei inaczej wypowiadał się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 stycznia 2014 r.³⁰, którego teza brzmi: „Sąd Najwyższy nie jest właściwy do instancyjnego kontrolowania zasadności zaskarżonego zarządzenia odmawiającego sporządzenia i doręczenia skazanej uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego. W świetle przepisu art. 422 § 3 k.p.k. zarządzenie w tym przedmiocie należy uznać za zaskarżalne, zaś instancji odwoławczej do rozpoznania wywiedzionego zażalenia poszukiwać w dyspozycji art. 466 § 2 k.p.k. w zw. z art. 26 k.p.k.”. Wywiedziona teza dotyczyła takiej konfiguracji procesowej, w której strona procesowa w ogóle, od samego początku z powodów obiektywnych, nie miała możliwości wniesienia kasacji. Z taką sytuacją mamy do czynienia na tle Kodeksu karnego skarbowego, a ściślej na tle przepisu art. 167a k.k.s., zgodnie z którym kasację w sprawie o wykroczenie skarbowe może wnieść wyłącznie Prokurator Generalny i Rzecznik Praw Obywatelskich. Jak wskazał SN: „Niewątpliwie przepis ten stanowi *lex specialis* wobec regulacji, które w tym zakresie przewidują przepisy k.p.k., stosowane w sprawach karnych skarbowych poprzez art. 113 k.k.s. Zatem wskazane przepisy procesowe nie przewidują kasacji strony w sprawach o wykroczenia skarbowe. Oznacza to, że czynność związana z rozpoznaniem wniosku skazanej o sporządzenie i doręczenie odpisu uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego w dalszej perspektywie nie będzie miała znaczenia procesowego dla ewentualnego postępowania kasacyjnego”. Innymi słowy, we wskazanym postanowieniu uznano, że Sąd Najwyższy nie jest sądem funkcjonalnie właściwym do rozpoznania przedmiotowego zażalenia, o ile strona procesowa z powodów obiektywnych nie miała w ogóle możliwości do wniesienia kasacji. Chociaż rzeczne postanowienie zapadło w sprawie karnoskarbowej, tym niemniej dostrzegalna jest wyraźna tendencja Sądu Najwyższego do wydawania różnych decyzji procesowych, dotyczących w rezultacie tego samego zagadnienia prawnego. Tak w jednym, jak

żalenia takiej osoby na zarządzenie sądu okręgowego o odmowie przyjęcia wniosku o doręczenie uzasadnienia wyroku.

³⁰ Sygn. II KZ 1/14, LEX 1427401. W przytoczonym postanowieniu Sąd Najwyższy wywodził: „Z art. 27 k.p.k. wynika, że Sąd Najwyższy <<rozpoznaje kasacje oraz środki odwoławcze i inne sprawy w wypadkach określonych w ustawie>>. Należy zauważyć, że w przepisach Kodeksu postępowania karnego nie przewidziano wprost dopuszczalności rozpoznawania przez Sąd Najwyższy środków odwoławczych wnoszonych na odmowę sporządzenia uzasadnienia wyroku na wniosek złożony w trybie przewidzianym w art. 457 § 2 k.p.k. Upoważnienia w tym zakresie nie zawiera w szczególności art. 422 § 3 k.p.k. Natomiast Sąd Najwyższy w układzie instancyjnym może rozpoznawać takie środki odwoławcze, które zostały wywiedzione od decyzji (postanowienia lub zarządzenia) sądu powszechnego, jeżeli decyzja ta jest wydana w trybie tzw. przedkasacyjnym, a zatem, gdy kwestionowana czynność procesowa może mieć realny wpływ na bieg postępowania kasacyjnego, w tym decydować o dopuszczalności kasacji. Nadto Sąd Najwyższy rozpoznaje środki odwoławcze także w innych sprawach wskazanych w ustawie, m.in. stosowanie do treści art. 547 § 3 k.p.k., w postępowaniu wznowieniowym”.

i w drugim przypadku strona procesowa – czy to z powodów subiektywnych, czy obiektywnych – nie posiadała w ogóle uprawnienia do wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia jakim jest kasacja.

W przedmiocie powyżej przedstawionego problemu prawnego należałoby opowiedzieć się za poglądem, w myśl którego Sąd Najwyższy nie jest sądem funkcjonalnie właściwym do rozpoznania zażalenia na zarządzenie sądu okręgowego odmawiające przyjęcia wniosku o doręczenie wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem, w sytuacji, gdy strona procesowa nie miała prawnej możliwości wniesienia kasacji (czy to z powodów subiektywnych, czy z powodów obiektywnych) z poniżej przedstawionego powodu. Otóż odpada w tym wypadku argument odwołujący się do kontroli judykacyjnej Sądu Najwyższego. Kontrola ta ma bowiem istotne znaczenie przede wszystkim z perspektywy strony procesowej, której sąd powszechny nie powinien blokować możliwości wniesienia kasacji. Dlatego też odwołując się do właściwości funkcjonalnej Sądu Najwyższego, uznano powyżej, iż to właśnie tylko ten sąd ma możliwość zablokowania strony procesowej przed możliwością wniesienia tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Jeżeli nie miała ona w ogóle możliwości wniesienia kasacji, to nie ma konieczności odwoływania się także do właściwości funkcjonalnej Sądu Najwyższego. Powyższa teza pozostaje spójna z przedstawionym wcześniej stanowiskiem o braku tożsamości pomiędzy incydentalnym postępowaniem po uprawomocnieniu się orzeczenia, a postępowaniem okołokasacyjnym, oraz stwierdzeniem, że w przypadku tego pierwszego Sąd Najwyższy nie jest zawsze uprawniony do rozstrzygania zażaleń na zapadłe w tym postępowaniu decyzje procesowe, zaś w postępowaniu okołokasacyjnym, taka konieczność istnieje właśnie z perspektywy właściwości funkcjonalnej Sądu Najwyższego oraz sprawowania efektywnego nadzoru judykacyjnego nad decyzjami procesowymi sądów powszechnych. Przy tym należy zaznaczyć, że dotyczy to wszystkich decyzji procesowych wydawanych w postępowaniu okołokasacyjnym, a zatem zarówno wydanych przez sąd okręgowy, jak i sąd apelacyjny, występujący w charakterze sądu drugiej instancji. Co za tym idzie, w przedstawionej konfiguracji procesowej, a zatem w sytuacji wniesienia przez dany podmiot zażalenia na zarządzenie sądu okręgowego o odmowie uwzględnienia wniosku o doręczenie wyroku tego sądu wraz z uzasadnieniem, sądem uprawnionym do jego rozpoznania jest, zgodnie z dyspozycją przepisu art. 26 k.p.k., sąd apelacyjny. Dotyczy to oczywiście tylko takiej sytuacji, w której ów podmiot nie posiadał (z powodów obiektywnych lub subiektywnych) uprawnienia do wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia jakim jest kasacja³¹.

³¹ Autorka dostrzega jednak pewien problem związany z odpowiedzią na pytanie, o właściwość sądu uprawnionego do rozstrzygnięcia zażalenia na zarządzenie sądu apelacyjnego odmawiające doręczenia wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem, w sytuacji gdy stronie

Przedstawione rozważania nie należą do łatwych, z tego względu, iż rozstrzygając zaprezentowane zagadnienia prawne, należało odwołać się do wielu, dość skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych. Biorąc pod uwagę fakt, iż zagadnienia te mają doniosłe znaczenie prawne – przede wszystkim w postępowaniu okołokasacyjnym – powinny zostać wyraźnie, *expressis verbis* rozstrzygnięte w ustawie karnoprosowej.

Functional jurisdiction of the Supreme Court to examine appeals against procedural decisions issued in cassation-related proceedings

Abstract

In cassation-related proceedings, multiple procedural decisions are issued which can subsequently either prevent the party to the proceedings from filing, or make it difficult for such party to file for cassation or an extraordinary measure of appeal. The question may thus arise of which court has functional jurisdiction to examine appeals against procedural decisions that are issued in cassation-related proceedings by a district court or a court of appeal. Although the issue tackled herein is essential for parties to the proceedings, it has not been widely addressed in the primary reference literature.

procesowej możliwość wniesienia kasacji nie przysługiwała. W tym przypadku, podobnie jak w odniesieniu do zażalenia na zarządzenie sądu okręgowego, odpada kwestia nadzoru judykacyjnego Sądu Najwyższego. Tym nie mniej – zdaniem autorki tekstu – brak wyraźnego wskazania instancji poziomej, na tle zaprezentowanej konfiguracji procesowej, oznacza, że właściwym do rozpoznania niniejszego zażalenia (na zarządzenie sądu apelacyjnego) będzie Sąd Najwyższy.

Blokada środków na rachunku bankowym w związku z podejrzeniem wykorzystania działalności banku do gromadzenia środków związanych z przestępstwem innym niż pranie pieniędzy albo finansowanie terroryzmu w praktyce prokuratorskiej

Streszczenie

Aktualnie w związku z coraz łatwiejszym i tańszym dostępem do produktów bankowych rachunki bankowe powszechnie wykorzystywane są do działalności przestępczej. W artykule omówiono obowiązki leżące na bankach w sytuacji powzięcia podejrzenia, że środki zgromadzone na rachunku bankowym mają związek z działalnością przestępczą inną niż pranie pieniędzy i finansowanie terroryzmu oraz uprawnienia i możliwości prokuratora związane z otrzymaniem od banku informacji o zastosowaniu tymczasowej blokady środków. Odniesiono się również do praktyki funkcjonującej w prokuraturach w zakresie postępowania ze środkami objętymi blokadą po upływie trzymiesięcznego terminu, na jaki ustawodawca dopuścił korzystanie z tej instytucji. Autorka omawia również problemy, jakie wiążą się z korzystaniem z blokady rachunku w codziennej praktyce prokuratorskiej.

Instytucja blokady środków zgromadzonych na rachunku bankowym uregulowana została w art. 106a ust. 3–11 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2015 r., poz. 128 ze zm.). Na wstępie wyjaśnienia wymaga, czym w ogóle jest blokada środków na rachunku bankowym na gruncie przepisów ustawy – Prawo bankowe. W powołanym akcie normatywnym ustawodawca nie zawarł jednak definicji legalnej tej instytucji mimo, że w pokrewnych regulacjach dotyczących blokady rachunku zawartych w art. 39–44 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz. U. z 2014 r., poz. 1537 ze zm.) oraz w art. 16–20c ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2016 r., poz. 299 ze zm.) definicje takie zamieścił. Wydaje się jednak, że z uwagi na istotę oraz *ratio legis* instytucji jaką jest blokada rachunku w ogólności, definicje zawarte we wskazanych dwóch usta-

wach pomocne mogą być przy ustalaniu rozumienia blokady środków zgromadzonych na rachunku bankowym w świetle przepisów ustawy – Prawo bankowe¹. Wprowadzenie instytucji blokady rachunku do polskiego porządku prawnego miało bowiem na celu dostosowanie obowiązujących przepisów do prawa Unii Europejskiej oraz standardów wynikających z prawa międzynarodowego. I tak, stosownie do art. 39 ust. 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym przez blokadę rachunku rozumie się czasowe uniemożliwienie dysponowania i korzystania z całości lub części instrumentów finansowych lub środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku, w tym również przez podmiot nadzorowany, z wyłączeniem dokonania rozliczeń w instrumentach finansowych lub środkach pieniężnych wynikających z transakcji zawartych i zobowiązań wynikających z nabytych instrumentów finansowych przed otrzymaniem żądania dokonania blokady rachunku od Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego lub jego zastępcy. Z kolei w myśl art. 2 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu przez blokadę rachunku rozumie się czasowe uniemożliwienie dysponowania i korzystania ze wszystkich wartości majątkowych zgromadzonych na rachunku, w tym również przez instytucję obowiązującą; w przypadku rachunku zbiorczego blokada może dotyczyć części wartości majątkowych znajdujących się na takim rachunku. Dla rekonstrukcji pojęcia blokady rachunku w rozumieniu ustawy – Prawo bankowe istotne znaczenie ma art. 106a ust. 3 zd. 2 tejże ustawy, stosownie do którego blokada może nastąpić wyłącznie do wysokości zgromadzonych na rachunku środków, co do których zachodzi podejrzenie, iż pochodzą one lub mają związek z przestępstwem innym niż finansowanie terroryzmu lub pranie pieniędzy. Z przepisu tego wynika zatem, iż blokadą objęta może być również jedynie część środków zgromadzonych na rachunku jeżeli tylko co do nich spełniona jest przesłanka uzasadnionego podejrzenia związku z działalnością przestępczą. Za blokadę środków zgromadzonych na rachunku bankowym na gruncie ustawy – Prawo bankowe uznać trzeba w konsekwencji czasowe uniemożliwienie dysponowania i korzystania z całości lub części środków zgromadzonych na każdym² rachunku bankowym, w tym przede wszystkim rachunku rozliczeniowym (bieżącym i pomocniczym), rachunku lokat terminowych, rachunku oszczędnościowym, rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowym, rachunku terminowych lokat oszczędnościowych oraz rachunku powierniczym³.

¹ Odmienne: A. H. Och n i o, *Blokada rachunku i wstrzymanie transakcji jako środek przymusu w procesie karnym*, Warszawa 2015, s. 79.

² Ustawa nie przewiduje żadnych ograniczeń podmiotowych lub przedmiotowych.

³ Otwarty katalog rodzajów rachunków bankowych jakie prowadzić mogą banki zawiera art. 49 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe.

Na podstawie omawianej regulacji zawartej w ustawie – Prawo bankowe bank otrzymał władcze uprawnienie (a nie obowiązek) do tymczasowego zablokowania środków na prowadzonym przez niego rachunku bankowym na okres nieprzekraczający 72 godzin w przypadku powzięcia podejrzenia, że zgromadzone na nim środki w całości lub części pochodzą lub mają związek z przestępstwem innym niż przestępstwo z art. 165 k.k. lub z art. 299 k.k., przy czym wskazuje się, iż chodzi jedynie o przestępstwa publicznoskargowe. Tezę tę wywodzi się z faktu, iż zarówno społeczny, jak i prawny obowiązek denuncjacji (art. 304 § 1 i 2 k.p.k., art. 240 k.k.) dotyczy wyłącznie przestępstw ściganych z urzędu⁴. Co istotne, ustawodawca nie przewidział żadnych konkretnych przesłanek, którymi kierować powinien się bank, a konkretnie jego pracownicy przy ocenie, czy istnieje uzasadnione podejrzenie wykorzystania rachunku do popełnienia przestępstwa. Niewątpliwie nie może to być ocena dowolna, ani też automatyczna, lecz oparta na analizie konkretnych transakcji i okoliczności im towarzyszących, w tym zachowania klienta⁵. W literaturze podkreśla się, że niewątpliwie chodzi o takie działania, które przede wszystkim mają charakter bezprawny⁶. Dodatkowo, rozumiane muszą być one jako wszelkie zachowania wyczerpujące znamiona czynów zabronionych bez względu na ich formę stadialną lub zjawiskową⁷. W praktyce najczęściej będziemy mieli do czynienia z dwoma sytuacjami. W ramach pierwszej z nich bank na podstawie własnej analizy transakcji dokonywanych na rachunku dojdzie do przekonania, iż środki zgromadzone na rachunku mogą mieć związek z przestępstwem (np. w wyniku phishingu⁸ środki przetransferowane zostały na rachunek bankowy sprawcy, a nie rzeczywistego adresata przelewu, o czym świadczyć może fakt, iż dane adresata przelewu nie są tożsame z danymi właściciela rachunku bankowego, na który wpłynęły środki). W przypadku drugiego scenariusza bank otrzyma informację z zewnątrz co do tego, iż konkretny rachunek wykorzystywany może być do działalności przestępczej. Informacja taka uzyskana

⁴ M. Rusinek, Komentarz do art. 106a ustawy – Prawo bankowe, (w:) F. Zoł (red.), Prawo bankowe. Komentarz, t. II, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 267–268.

⁵ A. H. Ochńio, *op. cit.*, s. 166.

⁶ T. Białek, Instytucja blokady rachunku i wymiana danych o przestępstwach dokonywanych na szkodę banków, LEX/el.

⁷ M. Rusinek, *op. cit.*, s. 269–270.

⁸ Szerzej na temat phishingu: J. Nawrat, Phishing i antyphishing w bankowości internetowej, Boston IT Security Review 2008, nr 4, s. 50 i nast.; T. Białek, Pojęcie przestępczości bankowej, LEX/el.; Ł. Obzejta, Przestępstwa związane z używaniem kart płatniczych (część II), LEX/el.; M. Romańczuk-Gracka, Prawnokarna ochrona tożsamości elektronicznej w perspektywie przeciwdziałania nielegalnym rynkom finansowym, (w:) W. Pływaczewski (red.), Przeciwdziałanie patologiom na rynkach finansowych. Od edukacji ekonomicznej po prawnokarne środki oddziaływania, Warszawa 2015, s. 245–251; A. Suchorzewska, Ochrona prawna systemów informatycznych wobec zagrożeń cyberterroryzmem, Warszawa 2010, s. 89 i nast.

może zostać w trybie art. 106d ustawy – Prawo bankowe od innego banku, instytucji kredytowej, instytucji pożyczkowej lub instytucji finansowej w kraju, bądź też za pośrednictwem systemu SWIFT⁹ od banku za granicą.

Po stwierdzeniu, iż spełnione zostały przesłanki stosowania blokady rachunku bank uprawniony jest do dokonania blokady środków tam zgromadzonych, po czym – w myśl art. 106a ust. 5 ustawy – Prawo bankowe – powinien niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora. Wymaga w tym miejscu podkreślenia, że całkowicie niezrozumiałe jest określenie przez ustawodawcę terminu do zawiadomienia o blokadzie rachunku prokuratora jako „niezwłocznie”, a zatem nie natychmiast lub jednocześnie, lecz bez zbędnej zwłoki, skoro, primo w art. 39 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym zawarł on wymóg, aby „równocześnie” z żądaniem dokonania blokady rachunku Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego lub jego zastępca składał prokuratorowi zawiadomienie o przestępstwie, wraz z dokumentacją dotyczącą tymczasowo blokowanego rachunku i analogicznie w art. 18 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu wymóg, aby Generalny Inspektor Informacji Finansowej „równocześnie” z żądaniem blokady rachunku zawiadomił prokuratora o podejrzeniu popełnienia przestępstwa i przekazał mu informacje dotyczące blokowanego rachunku, secundo blokada dokonana przez bank maksymalnie trwać może zaledwie 72 godziny (w okres ten mogą wchodzić soboty, niedziele, dni ustawowo wolne od pracy, albowiem ustawa Prawo bankowe nie przewiduje w tym zakresie żadnego wyłączenia tak jak przewidziano to w art. 18 ust. 5 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu). Praktyka pokazuje, że po dokonaniu blokady rachunku banki przesyłają stosowną informację do prokuratury za pośrednictwem faxu, zaś okres pomiędzy dokonaniem blokady rachunku a zawiadomieniem prokuratora oscyluje pomiędzy kilkoma a kilkudziesięcioma godzinami. *De lege ferenda* postulować należy zmianę omawianej regulacji poprzez nałożenie na banki obowiązku zawiadomienia prokuratora o dokonanej blokadzie równocześnie z jej zastosowaniem. Pozwoli to uniknąć problemów związanych z upadkiem tymczasowej blokady spowodowanych zbyt krótkim czasem pomiędzy zawiadomieniem prokuratora, a realną możliwością zapoznania się przez niego z nadesłanymi materiałami, wszczęciem postępowania przygotowawczego, wydaniem postanowienia o dokonaniu blokady środków zgromadzonych na rachunku bankowym, a następnie skutecznym przesłaniem wydanego postanowienia o blokadzie rachunku do banku przed upły-

⁹ System SWIFT to globalny system wymiany informacji na temat operacji finansowych, którym posługuje się ponad 8 tysięcy banków i instytucji finansowych w ponad 200 państwach. Więcej na ten temat: W. Jasiński, Wykorzystanie elektronicznych przelewów funduszy do prania pieniędzy, *Prok. i Pr.* 1998, nr 4, s. 57–67; M. Krzysztofek, Przekazywanie z UE do USA danych z komunikatów finansowych w systemie SWIFT, *PiP* 2011, nr 7–8, s. 125–137.

wem 72 godzin od momentu dokonania blokady, co niestety zdarza się mieć miejsce.

W tym kontekście poruszyć należy kolejny problem, a mianowicie ustawodawca nie sprecyzował o czym konkretnie bank zawiadomić ma prokuratora po dokonaniu blokady rachunku. Czy chodzi jedynie o zawiadomienie o samym fakcie dokonania blokady, czy też *de facto* o złożenie zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Biorąc pod uwagę, że w tym samym artykule w ust. 1 nałożono na bank ogólny obowiązek każdorazowego zawiadomienia organów ścigania o uzyskaniu informacji dających podstawę do przyjęcia, że zachodzi uzasadnione podejrzenie wykorzystania działalności banku w celu ukrycia działań przestępczych lub dla celów mających związek z przestępstwem skarbowym lub przestępstwem innym niż finansowanie terroryzmu lub pranie pieniędzy, zaś do podjęcia przez prokuratora decyzji co do zasadności wszczęcia postępowania przygotowawczego i ewentualnego zastosowania blokady środków na rachunku niezbędne jest uzyskanie szerszego zakresu informacji aniżeli tylko o samym fakcie zastosowania przez bank blokady rachunku, przyjąć należy, iż zawiadomienie prokuratora, o jakim mowa w art. 106 ust. 5 ustawy – Prawo bankowe powinno obejmować wszystkie informacje jakimi dysponuje bank, a które doprowadziły do podjęcia przez niego decyzji o zastosowaniu blokady środków¹⁰. W przeważającym zakresie będą to oczywiście informacje stanowiące tajemnicę bankową, jednakże analiza przepisu art. 106b ust. 1 ustawy – Prawo bankowe *a contrario* wskazuje, że sytuacje opisane w art. 106a ustawy – Prawo bankowe stanowią ustawowe wyjątki od generalnego obowiązku zachowania przez bank tajemnicy bankowej. Stwierdzić zatem można, że w sytuacji, gdy bank zawiadamia prokuratora o zastosowaniu blokady środków na rachunku bankowym i faktycznie również o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, to w tym zakresie tajemnica bankowa nie obowiązuje.

Po uzyskaniu zawiadomienia o dokonaniu blokady środków na rachunku i zapoznaniu się z całością nadesłanych materiałów prokurator podejmuje decyzję, czy stosownie do art. 303 k.p.k. zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, co jest przesłanką wszczęcia postępowania. Zachodzi ono wtedy, gdy informacja o jakimś zdarzeniu, w subiektywnym przekonaniu organu ścigania, wskazuje na możliwość popełnienia czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa¹¹. Muszą przy tym istnieć takie dane, na podstawie których da się opisać dany czyn oraz podać jego kwalifikację prawną¹². Zwłaszcza z tego ostatniego powodu tak istotna jest treść zawi-

¹⁰ A. H. Ochnio, *op. cit.*, s. 200.

¹¹ J. Grajewski, S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 303 Kodeksu postępowania karnego, (w:) L. K. Paprzycki (red.), Komentarz aktualizowany do art. 1–424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, LEX/el. 2015.

¹² T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego, t. I. Artykuły 1–467, LEX/el. 2014.

domienia przesyłanego prokuratorowi przez bank po dokonaniu blokady rachunku. Niestety częstokroć informacje te są bardzo ogólne i poza stwierdzeniem, że zagraniczny bank nadawcy przelewu zwrócił się do banku polskiego poprzez system SWIFT z prośbą o zablokowanie rachunku w zakresie konkretnego przelewu z uwagi na reklamację złożoną przez klienta, nie sposób w ogóle ustalić na czym ewentualne przestępstwo miałoby polegać, a tym samym określić kwalifikacji prawnej i opisu czynu, jakiego dotyczyć miałoby wszczynane postępowanie.

W literaturze wskazuje się, że w przypadku gdy prokurator nie znajdzie podstaw do wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia powinien umorzyć postępowanie w trybie art. 308 k.p.k. (tzw. umorzenie przed wszczęciem), a nie wydać postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania, albowiem blokada środków na rachunku bankowym dokonana przez bank ma charakter czynności procesowych w niezbędnym zakresie, stanowiących integralną część postępowania przygotowawczego, mających na celu zabezpieczenie śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem¹³. Taka interpretacja budzi jednak pewne wątpliwości. Podstawowym warunkiem dokonania czynności wskazanych w art. 308 k.p.k. jest istnienie podstaw do wszczęcia postępowania przygotowawczego, a więc istnienie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa, tylko bowiem wówczas zachodzić może potrzeba zabezpieczeń dowodowych¹⁴. Ocena czy w konkretnej sytuacji zachodzi „wypadek niecierpiący zwłoki” należy do organów prowadzących postępowanie przygotowawcze¹⁵. Podjęcie czynności dowodowych wskazanych w art. 308 § 1 k.p.k. jest równoznaczne z wszczęciem postępowania przygotowawczego *in rem*, które można określić mianem wszczęcia faktycznego, tj. następującego poprzez czynności faktyczne, a nie decyzyjne¹⁶. Mimo, że bank stosownie do art. 106a ust. 3 ustawy – Prawo bankowe upoważniony został do oceny czy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że zgromadzone na rachunku bankowym środki pochodzą lub mają związek z przestępstwem innym niż finansowanie terroryzmu lub pranie pieniędzy, to jednak trudno zgodzić się z tezą, że tym samym otrzymał uprawnienie do podjęcia decyzji czy spełnione są wskazane w art. 303 § 1 k.p.k. przesłanki uzasadniające wszczęcie postępowania przygotowawczego. Taka ocena należy tylko i wyłącznie do

¹³ A. H. Ochnio, *op. cit.*, s. 208–210 oraz 216.

¹⁴ J. Grajewski, S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 308 Kodeksu postępowania karnego, (w:) L. K. Paprzycki (red.), Komentarz aktualizowany do art. 1–424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, LEX/el. 2015.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 3 maja 1983 r., sygn. I KR 74/83, OSNKW 1984, nr 3–4, poz. 35; postanowienie SN z dnia 11 kwietnia 2012 r., sygn. II KK 313/11, OSNKW 2012, nr 9, poz. 96.

¹⁶ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 753.

organów ścigania wskazanych w art. 308 § 1 k.p.k. oraz art. 312 k.p.k.¹⁷, którym bank niewątpliwie nie jest. Dokonanie czynności procesowych w ramach art. 308 § 1 k.p.k. oznacza faktyczne wszczęcie śledztwa lub dochodzenia. Ich podjęcie uzależnione jest zatem od spełnienia warunków dopuszczalności procesu wymaganych w tej fazie postępowania. Bank nie jest zaś kompetentny, ani władny do mającego konstytutywne odzwierciedlenie na gruncie postępowania karnego wypowiedzenia się w tym zakresie. Z tych też względów blokady rachunku dokonanej przez bank nie sposób uznawać za czynność w niezbędnym zakresie, będącą jednocześnie faktycznym wszczęciem postępowania przygotowawczego. Wydaje się, że przyjąć należy, iż blokada środków zgromadzonych na rachunku bankowym dokonana przez bank jest instytucją nową i swoistą, która nie ma charakteru czynności procesowej, lecz jest jedynie formą tymczasowego zabezpieczenia mienia mogącego mieć związek z przestępstwem przez podmiot zawiadamiający do czasu rozstrzygnięcia kwestii zasadności wszczęcia postępowania przygotowawczego przez prokuratora. Przeciwna interpretacja powoduje, że za błędne uznać należy wskazanie przez ustawodawcę w art. 106a ust. 6 ustawy – Prawo bankowe, iż w przypadku dokonania blokady rachunku przez bank i zawiadomienia prokuratora, terminu określonego w art. 307 § 1 k.p.k. nie stosuje się¹⁸. Artykuł 307 § 1 k.p.k. mówi bowiem o czynnościach sprawdzających, które dokonywane mogą być jedynie przed wszczęciem postępowania, zaś art. 308 § 1 k.p.k. dotyczy czynności w niezbędnym zakresie, które podejmowane są już w toku postępowania. Gdyby przyjąć, że blokada rachunku dokonana przez bank jest czynnością dokonaną w trybie art. 308 § 1 k.p.k., to rzeczywiście odwołanie w powołanym przepisie do art. 307 § 1 k.p.k. nie miałoby żadnego sensu, a rozumowanie takie prowadziłoby do wniosku, że ustawa Prawo bankowe jest wewnętrznie sprzeczna. Na przeszkodzie temu stoi jednak domniemanie racjonalności ustawodawcy¹⁹ oraz wyprowadzone z niego założenie spójności systemu prawa²⁰.

Zgodnie z art. 106a ust. 6 zd. 3 ustawy – Prawo bankowe po wszczęciu postępowania prokurator „dokonuje” blokady środków na rachunku. Sformułowanie to uznać należy raczej za niefortunne i wymagające zmiany. Mimo,

¹⁷ R. A. Stefański, Komentarz do ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w zakresie przepisów o postępowaniu przygotowawczym, LEX/el. 2003.

¹⁸ A. H. Ochńio twierdzi, że ustawodawca niejako omyłkowo zamieścił w omawianym przepisie odwołanie do art. 307 § 1 k.p.k., gdy tymczasem miał na myśli art. 308 § 1 k.p.k. – tak: A. H. Ochńio, *op. cit.*, s. 167–168 oraz 189.

¹⁹ Na temat konieczności uwzględniania zasady racjonalności ustawodawcy wypowiadał się Trybunał Konstytucyjny m.in. w sprawach o sygn.: W 19/94, OTK 1995, nr 1, poz. 23; K 5/99, OTK 1999, nr 5, poz. 100; P 6/04, OTK-A 2005, nr 5, poz. 50 oraz Sąd Najwyższy m.in. w sprawie o sygn. I KZP 19/99, OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 42).

²⁰ L. Morawski, Wykładowa w orzecznictwie sądów. Komentarz, Toruń 2002, s. 227–229 oraz 231–234.

że w nauce prawa przyjmuje się, iż jeżeli przepis ma postać zdania opisującego czyjeś zachowanie, to należy go interpretować jako nakaz (bądź zakaz) tego postępowania²¹, to jednak nie sposób przyjmować, iż w każdym przypadku wszczęcia postępowania po uprzednim uzyskaniu od banku informacji o blokadzie rachunku prokurator musi niejako z automatu wydać postanowienie o zastosowaniu blokady środków na rachunku. Nie w każdej bowiem sytuacji gdy zachodzą przesłanki do wszczęcia postępowania zasadne jest również dokonywanie blokady rachunku. Ocena taka dokonywana musi być *ad casum* przez prokuratora. W praktyce zdarzają się chociażby przypadki, gdy banki dokonują blokady rachunku do wysokości kilkunastu groszy, albowiem mimo przepływu przez dany rachunek znacznych kwot pieniędzy bank uzyskał informacje wskazujące na konieczność dokonania blokady rachunku już po tym jak przetransferowano je na inny rachunek lub wypłacono. W takiej sytuacji zawiadomienie prokuratora o dokonaniu blokady rachunku ma przede wszystkim charakter zawiadomienia o przestępstwie. Z uwagi na to, że omawiana instytucja polega na blokadzie rachunku w zakresie konkretnej kwoty pieniędzy, a nie blokadzie korzystania z rachunku jako takiego, dokonywanie blokady tak niewielkiej kwoty wydaje się co najmniej dyskusyjne. Biorąc pod uwagę, że blokada środków na rachunku przekształcić się może jedynie w zabezpieczenie majątkowe lub upaść, przyjąć należy, iż jej celem jest zabezpieczenie realności wykonania majątkowych reakcji karnych i kosztów procesu. Wątpliwy sens zdaje się w takiej sytuacji mieć dokonywanie blokady rachunku w zakresie kilkunastu groszy, czy nawet kilku złotych.

Wydając postanowienie o dokonaniu blokady środków na rachunku bankowym prokurator powinien oznaczyć zakres, sposób i termin blokady. Zakres oznacza kwotowe określenie środków, jakie podlegają blokadzie. Może to być oczywiście – w zależności od okoliczności prowadzonego postępowania – kwota mniejsza aniżeli łączna kwota środków dostępnych na rachunku. Nie może to być jednak kwota większa niż dostępna na rachunku w oczekiwaniu na wpływ na rachunek kolejnych środków (np. w sytuacji gdy część pieniędzy mających związek lub pochodzących z przestępstwa została już przelana na inny rachunek lub wypłacona), co wynika z faktu, że blokada rachunku dokonywana przez prokuratora jest pochodną blokady rachunku dokonanej przez bank, która zgodnie z art. 103 ust. 3 ustawy – Prawo bankowe dokonana może zostać jedynie do wysokości środków zgromadzonych (faktycznie dostępnych) na rachunku. Przez sposób rozumieć należy z kolei wskazanie numeru rachunku oraz określenie banku, w którym jest on prowadzony, a który staje się faktycznym wykonawcą blokady. Co się zaś tyczy terminu, ustawodawca przewidział, iż blokada dokonana przez proku-

²¹ J. Jabłońska-Bonca, *Podstawy prawa dla ekonomistów*, Warszawa 2001, s. 163.

ratora zastosowana może być maksymalnie na okres 3 miesięcy. W wydanym postanowieniu prokurator powinien wskazać konkretną datę, do której następuje blokada środków. Co istotne, w art. 106a ust. 6 ustawy – Prawo bankowe wskazano wprost, iż 3 miesiące liczy się od dnia otrzymania zawiadomienia o dokonaniu tymczasowej blokady przez bank, a nie od momentu zablokowania środków przez bank. W praktyce łączny czas trwania blokady środków na rachunku może być zatem dłuższy niż 3 miesiące, albowiem do okresu tego doliczyć należy również 72 godziny, w którym to czasie trwać może tymczasowa blokada rachunku zastosowana przez bank. Mimo, że okres 3 miesięcy jest okresem maksymalnym, to jednak w praktyce trudno sobie wyobrazić powody, dla których na wstępnym etapie postępowania przygotowawczego, kiedy sprawa jest rozwojowa i dojdzie dopiero do gromadzenia materiału dowodowego prokurator miałby zastosować blokadę na czas krótszy.

Zgodnie z wolą ustawodawcy jeżeli w terminie 3 miesięcy od otrzymania zawiadomienia z banku o dokonanej blokadzie rachunku prokurator nie wyda postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym na zablokowanych środkach finansowych zgromadzonych na rachunku bankowym, blokada upada z mocy prawa. Z punktu widzenia prowadzącego postępowanie przygotowawcze okres 3 miesięcy jest bardzo krótki, jednakże niewątpliwie jest to swoisty kompromis pomiędzy interesem organów ścigania a interesem właściciela rachunku, w którego konstytucyjnie gwarantowaną wolność majątkową wkracza omawiany środek.

Należy jednak zwrócić uwagę, że biorąc pod uwagę dynamiczny rozwój przestępczości gospodarczej i teleinformatycznej, szerokie spektrum możliwości anonimizacji tożsamości w Internecie, w tym przy transakcjach finansowych w praktyce organy ścigania rzadko kiedy w ciągu 3 miesięcy zgromadzić będą mogły materiał dowodowy wystarczający do ustalenia stanu faktycznego, a tym bardziej danych sprawcy i wydać postanowienie o przedstawieniu zarzutów. Doświadczenie pokazuje, iż niejednokrotnie blokady środków na rachunku bankowym dokonywane przez bank są skutkiem otrzymania komunikatu w systemie SWIFT od banku zagranicznego, którego klient złożył reklamację w zakresie zleconego przelewu. Na wstępnym etapie postępowania trudno w ogóle ustalić na czym polegać miało ewentualne przestępstwo, a dokładne informacje w tym zakresie (czy była to zwykła pomyłka czy też doszło do popełnienia przestępstwa) uzyskane mogą zostać jedynie poprzez przesłuchanie pokrzywdzonego w drodze międzynarodowej pomocy prawnej. Tymczasem zgodnie z art. 291 § 1 k.p.k. w zw. z art. 71 § 1 i 3 k.p.k. wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest warunkiem *sine qua non* zastosowania zabezpieczenia majątkowego. Celem uniknięcia sytuacji upadku blokady środków zgromadzonych na rachunku, które niejednokrotnie obejmować mogą bardzo duże kwoty, może to doprowadzić

do sytuacji automatycznego sporządzania postanowienia o przedstawieniu zarzutów osobie, której dane bank dostarczył jako dane właściciela rachunku bankowego, gdy tymczasem osoba ta może nie mieć żadnego związku z działalnością przestępczą, a następnie wydawania postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym celem uniemożliwienia sprawcy dysponowania środkami zgromadzonymi na zablokowanym rachunku.

W tym miejscu pojawia się kolejny istotny problem. Stosowanie zabezpieczenia majątkowego możliwe jest dopiero od momentu przekształcenia się postępowania prowadzonego w sprawie (*in rem*) w fazę skierowaną przeciwko konkretnej osobie (*ad personam*). W nauce prawa oraz orzecznictwie wyrażano zasadniczo trzy całkowicie odmienne koncepcje co do tego kiedy rozpoczyna się faza *ad personam*, oparte o interpretację przepisu art. 313 § 1 k.p.k., który stanowi, że jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub zebrane w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba, sporządza się postanowienie o przedstawieniu zarzutów, ogłasza je niezwłocznie podejrzanemu i przesłuchuje się go, chyba że ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju. Istota sporu sprowadza się zatem do uchwycenia momentu kiedy postanowienie o przedstawieniu zarzutów jest już „wydane”, albowiem stosownie do art. 71 § 1 k.p.k. (poza określonym tam wyjątkiem zawarcia zarzutu w protokole przesłuchania podejrzanego) od tej chwili w postępowaniu przygotowawczym pojawia się podejrzany. Według pierwszej koncepcji wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów następuje z chwilą jego „sporządzenia”, co oznacza jego zredagowanie, podpisanie i załączenie do akt postępowania²². Przedstawiciele drugiej koncepcji prezentują pogląd, że niezbędne jest sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów oraz jego ogłoszenie²³. I wreszcie według trzeciego nurtu do „wydania” postanowienia o przedstawieniu zarzutów dochodzi dopiero po łącznym spełnieniu trzech warunków: sporządzeniu postanowienia, ogłoszeniu go podejrzanemu oraz przesłuchaniu osoby w nim wymienionej jako podejrzanego²⁴. W judykaturze

²² J. Kasiura, Moment wszczęcia postępowania przeciwko osobie, Prokurator 2011, nr 2, s. 60–83; M. Gabriel-Węglowski, Regulamin prokuratury. Komentarz do § 121–272 i 329–345 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Warszawa 2013, LEX/el.; M. Gabriel-Węglowski, Uwagi o linii orzeczniczej Sądu Najwyższego w przedmiocie wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, PS 2013, nr 2; W. Grzeszczyk, W jakim trybie można wzruszyć prawomocne postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego przeciwko osobie, wobec której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów, lecz nie przesłuchano jej w charakterze podejrzanego, Prok. i Pr. 1995, nr 4, s. 115–118.

²³ B. Mił, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 1994 r., sygn. WZ 122/94, Prok. i Pr. 1995, nr 11–12, s. 79–93; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego, t. I. Artykuły 1–467, LEX/el. 2014.

²⁴ R. A. Stefański, Skuteczność przedstawienia zarzutów, Prok. i Pr. 2013, nr 6, s. 5–31.

ostatnich lat przeważał pogląd trzeci – najbardziej restrykcyjny²⁵. Od dnia 15 kwietnia 2016 r. znajduje on również odzwierciedlenie normatywne, albowiem w § 137 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. z 2016 r., poz. 508) wyraźnie wskazano, że wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów co do zasady obejmuje jego sporządzenie, niezwłoczne ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego. W myśl ust. 2 powołanego rozporządzenia wyjątkowo sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów uważa się za jego wydanie, gdy ogłoszenie tego postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju.

Na gruncie omawianej regulacji dotyczącej blokady rachunku bankowego powoduje to niemałe problemy. Przyjęcie koncepcji trzeciej wiąże się z koniecznością nie tylko sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów w terminie 3 miesięcy od daty nadesłania zawiadomienia przez bank przed zastosowaniem zabezpieczenia majątkowego, ale również ogłoszenia go w tym samym czasie osobie wskazanej w nim jako podejrzany oraz przesłuchania jej. Ustawodawca dopuścił bowiem jedynie dwie sytuacje, kiedy postępowanie przekształci się w fazę *ad personam* bez konieczności dopełnienia dalszych warunków, tj. ukrywanie się podejrzanego lub jego nieobecność w kraju. Wydawać by się mogło, że 3 miesiące jest to czas wystarczający w pierwszej kolejności na ustalenie tożsamości sprawcy, a następnie zweryfikowanie czy w ogóle przebywa on w kraju, praktyka pokazuje jednak całkiem coś innego. Nie należą do rzadkości sytuacje, gdy właściciel rachunku, na którym zablokowano środki jest obcokrajowcem, który założył rachunek osobiście w oddziale banku na terenie kraju, jednakże w ogóle nie podał żadnego adresu w Polsce, bądź też podał adres fikcyjny. Trudno tym samym przyjmować, iż spełniony został warunek zawarty w art. 313 § 1 k.p.k. *in fine*. To, że organy ścigania nie wiedzą, czy dana osoba przebywa na terenie kraju nie jest tożsamym ze stwierdzeniem, iż jest ona nieobecna w kraju. Dojść może również do sytuacji, kiedy wprawdzie osoba, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów przebywa w kraju, jednakże chociażby z przyczyn zdrowotnych nie może brać udziału w czynnościach procesowych. Również i taki scenariusz uniemożliwi wszczęcie postępowania *ad personam*, a tym samym wydanie postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym i spowoduje upadek blokady rachunku bankowego.

Praktyka prokuratorska pokazuje, że celem uniknięcia zaakcentowanych powyżej problemów zdarza się, że w przypadku braku podejrzanego, celem

²⁵ Wyrok SN z dnia 5 marca 2014 r., sygn. IV KK 341/13, Prok. i Pr. 2014, dodatek „Orzecznictwo”, nr 6, poz. 14; wyrok SA w Katowicach z dnia 28 lutego 2014 r., sygn. II AKa 21/14; Prok. i Pr. 2015, dodatek „Orzecznictwo”, nr 3, poz. 38; wyrok SN z dnia 24 czerwca 2013 r., sygn. V KK 453/12.

zabezpieczenia środków zablokowanych na rachunku bankowym, a *de facto* uniemożliwienia dostępu do nich sprawcy i przyszłego zwrócenia pokrzywdzonemu, środki zgromadzone na rachunku bankowym uznawane są za dowody rzeczowe. Działanie takie należy uznać za niedopuszczalny przejaw obejścia prawa. Po pierwsze celem zabezpieczenia mienia objętego wcześniej blokadą rachunku ustawodawca przewidział postępowanie szczególne. Po drugie zaś środki zgromadzone na rachunku bankowym nie posiadają przymiotów, które pozwalałyby na ich uznanie za dowód rzeczowy. W pojęciu „dowody rzeczowe” mieszczą się zarówno „przedmioty” (art. 44 k.k.), jak i „rzeczy” (art. 230 i art. 231 k.p.k.), która to nazwa używana jest w kodeksie postępowania karnego przemiennie z określeniem „przedmioty” (art. 232 i art. 232a k.p.k.)²⁶. Z kontekstu, w którym użyto w art. 232 k.p.k. i art. 232a k.p.k. nazwy „przedmioty” wynika, że chodzić tu może wyłącznie o rzeczy ruchome. Określenie czym są rzeczy zawarto w art. 45 k.c., który stanowi, że rzeczami są tylko przedmioty materialne. Wprawdzie przepis zastrzega, że jest tak tylko w rozumieniu k.c., ale nie jest kwestionowane takie właśnie traktowanie rzeczy przez ogół przepisów prawa polskiego²⁷. Definicja ta powszechnie aprobowana jest również na gruncie prawa karnego, z uwzględnieniem treści art. 115 § 9 k.k., zgodnie z którym rzeczą ruchomą lub przedmiotem jest także polski albo obcy pieniądz lub inny środek płatniczy oraz dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce. Niewątpliwie zatem rzeczy muszą być wyodrębnione z przyrody i mieć pewien substrat materialny. Nawet w orzecznictwie podkreślano, że pieniądz bankowy nie istnieje jako rzecz, brakuje w nim bowiem fizycznych cech banknotów i bilonu²⁸. Celem uznania danej rzeczy za dowód rzeczowy musi mieć ona dodatkowo taką właściwość, iż wymaga zachowania konkretnego egzemplarza. Żaden z omawianych warunków nie jest spełniony w przypadku środków zablokowanych na rachunku bankowym. Praktyka taka powinna zostać niezwłocznie zarzucona z uwagi na jej bezprawny charakter i związaną z tym w konsekwencji ewentualną odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa względem właściciela rachunku bankowego²⁹.

Odmienne niżeli w przypadku ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym z niezrozumiałych względów ustawodawca nie przewidział możliwości odroczenia ogłoszenia (a faktycznie doręczenia) postanowienia prokuratora

²⁶ A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Kraków 2010, LEX/el.

²⁷ W. J. Katner, *Komentarz do art. 45 Kodeksu cywilnego*, (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 456.

²⁸ Wyrok NSA z dnia 26 listopada 2010 r., sygn. II FSK 1301/09.

²⁹ Szerzej na ten temat: A. H. Ochnio, *op. cit.*, 249–263.

o zastosowaniu blokady środków na rachunku, mimo iż czasami możliwość taka byłaby nieodzowna z punktu widzenia interesu prowadzonego postępowania. Przeciwnicy takiej możliwości twierdzą, iż w praktyce właściciel rachunku bankowego w sposób faktyczny i tak dowie się o zablokowaniu jego rachunku, a zatem odraczenie jego ogłoszenia i tak nie przyniesie zamierzonego rezultatu. Z twierdzeniem tym nie sposób się zgodzić, gdyż nie trudno znaleźć sytuacje, gdy właściciel rachunku dopiero z treści postanowienia pozyska wiedzę o fakcie jego blokady. Teza taka opiera się bowiem na błędnym założeniu, że każdy niemalże codziennie sprawdza stan swojego konta. Co więcej, niektóre banki umożliwiają swoim klientom zaplanowanie zleceń przelewu na konkretne terminy przyszłe (nawet w sytuacji gdy w chwili autoryzacji takiego przelewu na rachunku nie ma jeszcze wystarczających środków na jego dokonanie), skorzystanie z czego może być uzasadnieniem do nieinteresowania się tym, co dzieje się na rachunku bankowym przez pewien czas, zwłaszcza w sytuacji gdy przestępca operuje na kilkunastu, czy kilkudziesięciu rachunkach bankowych.

Na postanowienie prokuratora w przedmiocie stosowania blokady środków na rachunku przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 106 ust. 7 ustawy – Prawo bankowe). Ze sformułowania tego wynika, iż zażalenie wnieść można na każdy rodzaj postanowienia dotyczący blokady środków, a zatem nie tylko na postanowienie o zastosowaniu blokady, ale również o zmianie jej zakresu, czy też o jej uchyleniu. Postanowienie prokuratora o zastosowaniu blokady środków na rachunku jest natychmiast wykonalne, a wniesione zażalenie nie wstrzymuje jego wykonania³⁰. Wymaga w tym miejscu zgodzić się z postulowanym niezwłocznym przekazywaniem zażalenia przez prokuratora do sądu, najlepiej w terminie nie dłuższym niż 48 godzin, analogicznie jak wymaga tego ustawodawca w przypadku zażalenia na postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym (art. 463 § 2 k.p.k.)³¹. Po rozpoznaniu zażalenia sąd uprawniony jest – poza utrzymaniem postanowienia w mocy oraz jego uchyleniem – także do zmiany kwotowego zakresu blokady, czy też okresu, na jaki została ona zastosowana (art. 437 § 1 k.p.k.).

W literaturze przyjmuje się, iż blokada rachunku jest środkiem przymusu³². Z poglądem takim należy się zgodzić, z tym jednak zastrzeżeniem, iż nabiera ona takiego charakteru od momentu zastosowania jej przez prokuratora i wówczas zbliżona jest do tymczasowego zajęcia mienia ruchomego z art. 295 k.p.k.³³. Jak zaznaczono bowiem wcześniej, czynności podejmo-

³⁰ A. H. Ochnio, *op. cit.*, s. 233.

³¹ *Ibidem*, 233–234.

³² *Ibidem*, s. 84–103.

³³ P. Starzyński, *Postępowanie zabezpieczające w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 301–308.

wane przez bank nie mogą zostać uznane za czynności procesowe. W nauce prawa karnego wskazuje się, że środek przymusu to czynność procesowa zmierzająca do wymuszenia spełnienia obowiązków procesowych lub zapewnienia prawidłowego toku procesu³⁴. W przypadku blokady rachunku będziemy mieć do czynienia z tą drugą sytuacją. Środki przymusu są w większym lub mniejszym stopniu dolegliwe, zawsze oznaczają ograniczenie praw obywatelskich, w konsekwencji czego posługiwanie się nimi dozwolone jest więc tylko pod następującymi warunkami: 1) tylko w sytuacjach i formach ściśle przewidzianych przez przepisy prawa (niedopuszczalne jest ich stosowanie na zasadzie analogii), 2) tylko gdy zachodzi niezbędna potrzeba, 3) w taki sposób, aby minimalne były skutki uboczne dla zdrowia, majątku, sytuacji życiowej oskarżonego i jego bliskich³⁵.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na pojawiający się w praktyce problem ewentualnej blokady środków zgromadzonych na rachunku w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej. Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1450 ze zm.) zawiera jedynie art. 16a dotyczący blokady rachunku na żądanie organu Służby Celnej, brak jest zaś jakiegokolwiek regulacji dotyczącej blokady rachunku z inicjatywy samej kasy lub prokuratora. Artykuł 2 powołanej ustawy nakazuje w zakresie nieuregulowanym ustawą stosować przepisy ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2016 r., poz. 21). Jedynie art. 3 ust. 2 poleca odpowiednie stosowanie ustawy – Prawo bankowe do rozliczeń, o których mowa w ust. 1. Nie wydaje się jednak, iż na tej podstawie możliwe byłoby zastosowanie instytucji blokady rachunku w przypadku kasy. Nie sposób bowiem blokady rachunku w żadnej mierze uznać za jakiegokolwiek rozliczenie finansowe. Wobec uznania blokady rachunku za środek przymusu brak jest możliwości zastosowania również regulacji dotyczącej blokady rachunku na zasadzie analogii. Jako dodatkowy argument podnieść należy wyraźnie wyartykułowanie w ustawie o SKOK-ach obowiązku kasy do dokonania blokady na żądanie organu Służby Celnej, a pominięcie własnej inicjatywy kasy oraz uprawnienia prokuratora. Ponownie opierając się na domniemaniu racjonalności ustawodawcy przyjąć należy, iż skoro prawodawca dał uprawnienie do dokonania blokady rachunku w kasie jedynie na żądanie organu Służby Celnej, a pominął inne sposoby blokady występujące na gruncie innych omówionych powyżej ustaw, to zrobił to celowo.

Niestety, w rzeczywistości zdarzają się przypadki stosowania przez kasy, a następnie przez prokuratora, blokady środków zgromadzonych na rachunku w kasie w oparciu o zasadę analogii. Czynności takie są pozbawione

³⁴ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 403.

³⁵ *Ibidem*, s. 404–405.

podstaw prawnych, a wręcz dokonywane *contra legem*. *De lege ferenda* postulować można jedynie niezwłoczne wprowadzenie stosownej regulacji w tym zakresie w ustawie o SKOK-ach, albowiem przemawia za tym przede wszystkim zbliżony, a w pewnym zakresie wręcz tożsamy, charakter rachunków prowadzonych przez bank i kasę.

Zaakcentować godzi się, że na gruncie regulacji zawartej w ustawie – Prawo bankowe prokurator nie jest uprawniony do dokonania blokady środków na rachunku bez uprzedniej tymczasowej blokady zastosowanej przez bank. Jeżeli zatem nawet prokurator prowadzi już postępowanie przygotowawcze, w toku którego zasadne byłoby zastosowanie blokady środków na rachunku, wie, że na konkretnym rachunku bankowym znajdują się środki pochodzące lub mające związek z popełnieniem przestępstwa, to nie posiada dyskrecjonalnego uprawnienia do dokonania ich blokady. W takiej sytuacji pozostaje jedynie poinformowanie banku o posiadanych informacjach, zwrócenie się z wnioskiem o dokonanie blokady rachunku i oczekiwanie w nadziei na to, że bank podzieli zapatrywanie co do tego, iż spełnione są przesłanki z art. 106a ust. 3 ustawy – Prawo bankowe i dokona blokady środków. Problem jednak w tym, iż w dobie bankowości elektronicznej w tym samym czasie środki mogą znaleźć się już na innym rachunku, czy wręcz w kieszeni przestępcy.

Reasumując zaznaczyć należy, iż regulacja dotycząca blokady środków na rachunku bankowym zawarta w art. 106a ustawy – Prawo bankowe jest niespójna z innymi opisanymi rozwiązaniami funkcjonującymi na gruncie innych wskazanych powyżej ustaw, przy czym powodów odmiennych rozwiązań nie sposób zidentyfikować. Również same rozwiązania przyjęte w ustawie – Prawo bankowe nie są w pełni funkcjonalne i precyzyjne. Okres 3 miesięcy, na jaki blokadę środków na rachunku bankowym zastosować może prokurator nie przystaje do realnej możliwości przekształcenia w tym czasie postępowania w fazę skierowaną przeciwko konkretnej osobie, co z kolei powodować może uciekanie się przez prokuratorów, którymi kierują dobre intencje, do obchodzenia prawa poprzez uznawanie środków na rachunku bankowym za dowody rzeczowe lub automatycznego sporządzania postanowienia o przedstawieniu zarzutów bez zamiaru niezwłocznego ogłoszenia go podejrzanemu lub też mimo braku przesłanek do jego sporządzenia³⁶. Nie sposób stracić z pola widzenia faktu, iż blokada środków na rachunku bankowym godzi w prawo własności gwarantowane nie tylko standardami konstytucyjnymi, ale również umowami międzynarodowymi, których Polska jest stroną, jednakże nie jest to prawo absolutne i pod pewnymi warunkami dopuszczalne jest wkraczanie w nie. Aby blokada środków na rachunku

³⁶ Więcej na temat przesłanek faktycznych sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów: R. A. Stefański, Czynności przedstawienia zarzutów, Prok. i Pr. 2013, nr 7–8, s. 20–48.

bankowym była skutecznym narzędziem do walki z przestępczością, a nie jedynie instytucją iluzoryczną, konieczne jest jej zmodyfikowanie, zwłaszcza pod kątem wydłużenia okresu, na jaki może zostać zastosowana w postępowaniu przygotowawczym toczącym się *in rem*. Rozważyć można byłoby w tym zakresie chociażby jej przedłużanie ponad okres 3-miesięczny przez sąd.

Blockade of a bank account in connection with the suspicion of using bank's activity to gather funds connected with a crime other than money laundering or terrorist financing in a prosecutor's practice

Abstract

Currently, because of easier and cheaper access to bank products, bank accounts are widely used for criminal activity. This article discusses obligations of banks in the situation of having reasonable grounds to believe that funds gathered on a bank account are connected with criminal activity other than money laundering and terrorist financing, as well as a prosecutor's rights and possible actions connected with obtaining information about temporary blockade of a bank account from a bank. The paper also addresses practices functioning in public prosecutor's offices concerning ways of handling funds frozen by means of blockade after the maximum period of 3 months in which blockade of a bank account can be maintained. The author eventually explores different problems that appear in a prosecutor's practice while using blockade of a bank account.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Waldemar Maciejko

Badania fonoskopijne

Streszczenie

Autor snuje rozważania na kanwie wczorajszej i teraźniejszej fonoskopii wskazując jej walory niezbędne przy badaniach kryminalistycznych stanowiących niewątpliwą pomoc organom postępowania w rozwiązywaniu przedmiotowych problemów.

Wstęp

Jednym z pierwszych orzeczeń polskiego sądu, które dotyczyło analizy nagrania, a w praktyce sankcjonowało dowód z opinii fonoskopijnej, było orzeczenie Sądu Najwyższego z 1961 r., w sprawie o sygn. III K 49/61 z dnia 10 marca 1961 r., które brzmiało: „dowód z taśmy magnetofonowej stanowiącej dowód rzeczowy wymaga przeprowadzenia z kolei dowodu na identyczność zarówno utrwalonych głosów, jak i samej taśmy, a także braku w niej zmian”¹.

Rodząca się wówczas nowa dyscyplina kryminalistyki – fonoskopia, wypracowywała metody badawcze, którymi później posługiwali się biegli przez następne kilkadziesiąt lat. Rozwój nowej dyscypliny odbywał się w określonych warunkach rozwoju techniki, jednak nie sposób nie uwzględnić uwarunkowań politycznych. Opracowywane wtedy metody badawcze stosowane były do nagrań analogowych zapisywanych najczęściej na taśmach magnetycznych.

W Polsce jednym z pierwszych, który podjął badania nagrań w kontekście nauk sądowych był A. Szwarc z Katedry Kryminalistyki Uniwersytetu Adama

¹ OSNKW 1962, nr 1, poz. 8.

Mickiewicza w Poznaniu². Wprowadził on do słownika pojęcie fonoskopii³. W Polsce we wczesnym okresie rozwoju tej nowej dyscypliny kryminalistyki głównym ośrodkiem był Zakład Kryminalistyki Komendy Głównej Milicji Obywatelskiej, w którym na przestrzeni około 30 lat powstawały pionierskie publikacje, opisujące metodykę i etapy badań fonoskopijnych.

Obecnie sytuacja jest radykalnie inna. W Polsce istnieją co najmniej trzy ośrodki, których zadaniem statutowym jest pomoc organom procesowym w pozyskaniu wiedzy specjalnej dotyczącej badań kryminalistycznych. Metody badawcze są współkształtowane przez Europejską Sieć Laboratoriów Kryminalistycznych (ENFSI), która stanowi międzynarodowe forum wymiany doświadczeń pomiędzy ekspertami różnych dziedzin kryminalistyki, w tym fonoskopii. W rozwój badań często włączają się placówki naukowe, których prace teoretyczne często przenoszone są na grunt praktyki fonoskopijnej.

Stosowane dzisiaj metody badań są wypadkową metod stosowanych w przeszłości oraz nowych technik zwykle bardziej zaawansowanych, wykorzystujących metody cyfrowego przetwarzania sygnałów oraz uczenia maszynowego. Ogrom informacji związanych z charakterystyką metod badawczych, liczba dostępnych metod, poziom ich skomplikowania często powoduje, że zlecniodawcy badań miewają trudności z właściwą oceną dowodu, jakim jest opinia biegłego fonoskopii. Niniejsza praca jest próbą podsumowania dorobku fonoskopii. Zestawienie to w zamierzeniu ma ułatwić rozumienie opinii sporządzanych przez biegłych w tej stosunkowo młodej, ale ulegającej bardzo dynamicznym przemianom dyscyplinie kryminalistyki. Materiałami źródłowymi owego podsumowania były przede wszystkim prace naukowe oraz rekomendacje międzynarodowych stowarzyszeń zrzeszających biegłych w zakresie badań fonoskopijnych.

Rodzaje badań fonoskopijnych

Przywołane we wstępie orzeczenie Sądu Najwyższego z 1961 r. określiło podstawowe rodzaje badań fonoskopijnych, którymi są: spisanie treści nagranej rozmowy, identyfikacja występujących tam mówców oraz badanie autentyczności nagrania. Niniejsza praca koncentruje się przede wszystkim na tym podstawowym zakresie badań fonoskopijnych wynikającym wprost z przywołanego wyżej orzeczenia. Do badań fonoskopijnych jednak zaliczyć można również cały szereg innych analiz, których celem może być na przykład: analiza tła akustycznego, analiza efektów akustycznych utrwalonych

² B. Sygít, Dorobek nauki w badaniach nad ustrojem człowieka wykorzystywany w praktyce śledczej i sądowo-lekarskiej, *Problemy Współczesnej Kryminalistyki* 2003, s. 100–105.

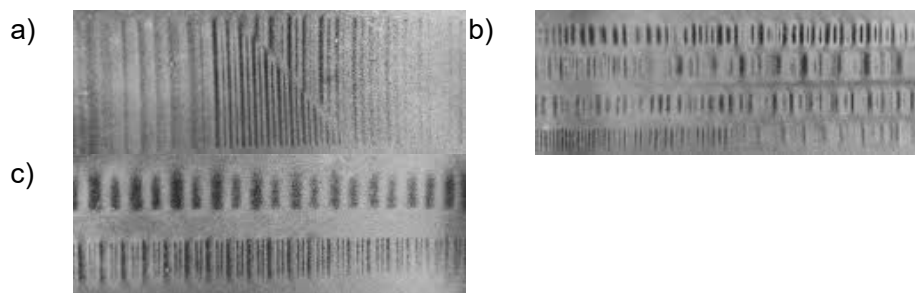
³ A. Szwarc, Zapis magnetofonowy jako dowód w procesie sądowym, *Zeszyty Naukowe UAM w Poznaniu, Prawo* 1957.

na nagraniu, filtracja nagrania w celu poprawy zrozumiałości mowy, określenie czy rejestracja była prowadzona w sposób niejawny itp.⁴. Istnieje zatem wiele zakresów badań, a niektóre z nich powstają na bieżąco w miarę potrzeb toczącego się postępowania. Nie bez znaczenia jest również udział biegłego fonoskopii w okazaniu głosu. O ile sama czynność okazania nie wymaga udziału biegłego fonoskopii to dobór mówców do parady i ich rejestracja jest już zadaniem wybitnie dla niego⁵.

Autentyczność nagrań

Kluczowym aspektem badań w zakresie autentyczności nagrań dźwiękowych jest przyjęcie definicji i jasnych kryteriów, kiedy nagranie należy uznać za autentyczne. Jedną z pierwszych stosowanych w Polsce definicji zaproponował w 1978 r. Stanisław Błasikiewicz, a mówi ona: „audiodokument jest autentyczny, gdy charakteryzuje się ciągłością zapisu całej rozmowy (wypowiedzi) wraz z sytuacją akustyczną towarzyszącą przebiegowi zarejestrowanego zdarzenia”⁶.

Badania autentyczności nagrań analogowych – czyli tych, które rejestrowane były najczęściej na taśmach magnetycznych, można podzielić na: analizę struktury fizycznej nośnika (którym zwykle była taśma magnetyczna) oraz analizę zapisu. Analiza nośnika wykonywana jest za pomocą specjalnego wizualizatora stanu namagnesowania warstwy aktywnej taśm magneto-fonowych. Przykład wykorzystania tego narzędzia widoczny jest na rycinie 1.



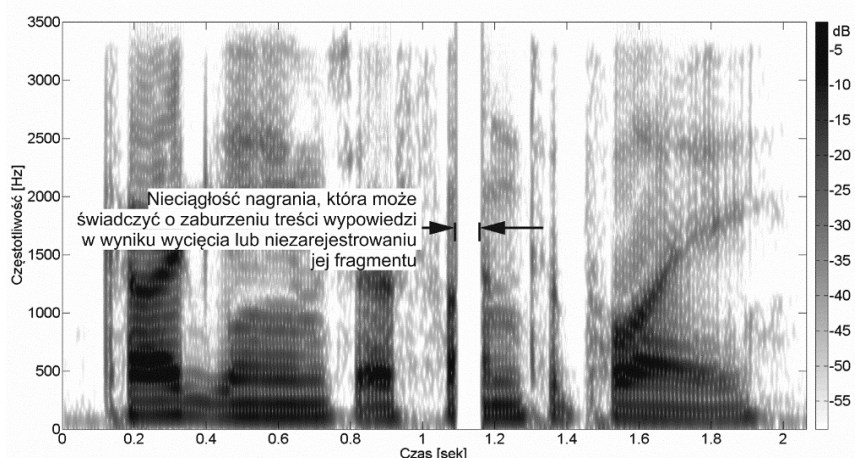
Rycina 1. Zdjęcia stanu namagnesowania trzech taśm magnetycznych różniących się ilością ścieżek wykonane za pomocą specjalnego wizualizatora (zdjęcie wykonane dzięki uprzejmości CLK Policji).

⁴ Scientific Working Group on Digital Evidence, Best Practices for Forensic Audio, SWGDE 2014.

⁵ H. Hollien, Forensic Voice Identification, Forensic Voice Identification, Academic Press; 1 edition (October 9, 2001).

⁶ S. Błasikiewicz, W. Bednarczyk, Metoda badań autentyczności zapisu magneto-fonowego, Problemy Kryminalistyki 1978, nr 131, s. 34–50.

Po wykonaniu cyfryzacji nagrania możliwa jest jego analiza z wykorzystaniem spektrogramu lub innych metod cyfrowego przetwarzania sygnałów. Przykład wykorzystania spektrogramu widoczny jest na rycinie 2. Spektrogram uwidoczniał nagły spadek wartości sygnału. Widoczna na rycinie 2 nieciągłość nagrania może świadczyć o zaburzeniu treści wypowiedzi w wyniku usunięcia lub niezarejestrowania jej fragmentu. Ważnym elementem badania jest odsłuch nagrania (tzw. odsłuch krytyczny)⁷.



Rycina 2. Spektrogram wypowiedzi obrazujący nieciągłość nagrania występującą w około 1,1 sekundzie.

Metody badania autentyczności nagrań analogowych uważane są za bardzo skuteczne w wykrywaniu wszelkich prób ingerencji w ciągłość zapisu.

Wprowadzenie do powszechnego użytku nagrań cyfrowych wymusiło modyfikację metod. W odniesieniu do nagrań cyfrowych funkcjonuje definicja autentyczności opracowana przez *Audio Engineering Society*⁸ (AES), zgodnie z którą, za nagranie autentyczne uznaje się takie, które powstało równocześnie z trwaniem rejestrowanego zdarzenia akustycznego, zawiera kompletny jego przebieg i pozbawione jest niewytłumaczalnych zakłóceń, zmian, lub usunięć. W definicji tej zwraca się również uwagę na konieczność istnienia integralności (ciągłości)⁹.

⁷ B. E. Koenig, Authentication of Forensic Audio Recordings, Journal of AES, 38 Issue 1/2, s. 3–33; February 1990.

⁸ AES jest międzynarodowym stowarzyszeniem inżynierów dźwięku o zasięgu światowym, zrzeszającym osoby zawodowo związane z techniką foniczną (audio), ale też studentów uczelni technicznych i muzycznych takich specjalności, jak elektroakustyka, multimedia, reżyseria dźwięku, itp., oraz sympatyków i hobbystów techniki fonicznej.

⁹ Audio Engineering Society. AES–27 1996 (r2007), AES Recommended Practice for Forensic Purposes – Managing Recorded Audio Materials Intended for Examination, Audio Engineering Society, Inc. 2007.

Dzisiaj wykorzystywane metody badania autentyczności nagrań cyfrowych składają się z szeregu niezależnych od siebie analiz, które można podzielić na: badania struktury pliku, który stanowi „kontener” dla danych reprezentujących dźwięk oraz analiza zapisu zawartości tego kontenera – czyli zapisu dźwiękowego¹⁰. Poniżej pokrótce scharakteryzowano najważniejsze metody z uwzględnieniem przyjętego podziału.

1. Analiza struktury pliku opiera się m.in na badaniu formatu zapisu danych. Inspekcji tutaj podlegają: częstotliwość próbkowania, rozdzielczość, przepływność, liczba kanałów, informacja o dacie powstania, dostępu i modyfikacji pliku (*modified–accessed–created*). Analiza tego typu pozwala uprawdopodobnić, że plik został stworzony przy pomocy rejestratora dźwięku, który ewentualnie znajduje się w posiadaniu organu procesowego. W przypadku braku takiego urządzenia lub braku informacji na jakim sprzęcie nagranie mogło powstać, informacje uzyskiwane na drodze analizy formatu mają drugorzędne znaczenie.

2. Drugim elementem badania struktury pliku jest inspekcja nagłówka oraz metadanych pliku, która prowadzona jest z wykorzystaniem edytorów szesnastkowych¹¹. Metadane to dodatkowe informacje, które zapisywane są przez edytory dźwięku oraz urządzenia rejestrujące dźwięk w niektórych formatach plików dźwiękowych. Zapisowi może ulec nawet nazwa edytora dźwięku oraz data podjęcia próby jego edycji itp. Do metadanych często zapisywana jest również marka rejestratora, który został wykorzystany do rejestracji oraz jego model i nazwa producenta itp. Informacje uzyskiwane na podstawie inspekcji nagłówka i metadanych mogą wprost stanowić poszlakę lub mocny dowód na to, że wykonano modyfikację nagrania. Na rycinie 3. przedstawiono przykład inspekcji meta danych, w wyniku której możliwe jest ustalenie daty powstania nagrania oraz daty otwarcia pliku w trybie edycji i dokonania w nim zmian. Wszelkie informacje o dacie rejestracji mogą zostać wykorzystane w dalszych badaniach, na przykład w metodzie przydźwięku sieciowego.

3. Jedną z najważniejszych metod badania zapisu dźwiękowego jest odsłuch krytyczny. Odsłuch prowadzony jest zwykle równolegle z analizą przebiegu fali sygnału oraz analizą spektrograficzną i spektralną. Odsłuch krytyczny pozwala biegłemu ocenić charakter tła akustycznego, jego ciągłość, wskazać rodzaj i możliwe źródło zakłóceń. Ważne mogą być tutaj pojawiająca się w tle audycja radiowa, ciągłość i logiczność dyskursu konwersacyjnego, który powinien sygnalizować następstwo wypowiedzi. Badanie przebiegu fali sygnału pozwala na analizę sygnału z maksymalną rozdzielczością w dziedzinie czasu, co z kolei umożliwia wykrycie nagłych skokowych za-

¹⁰ B. E. Koenig, D. S. Lacey, Forensic Authentication of Digital Audio Recordings, JAES, vol. 57, issue 9, s. 662–695; September 2009.

¹¹ B. E. Koenig, L. S. Douglas, Forensic Authenticity Analyses of the Header Data in Re-Encoded WMA Files from Small Olympus Audio Recorders, JAES, vol. 60, issue 4, s. 255–265; April 2012.

mian amplitudy o czasie trwania pojedynczych milisekund. Przykład takiej analizy przedstawiono na rycinie 4.

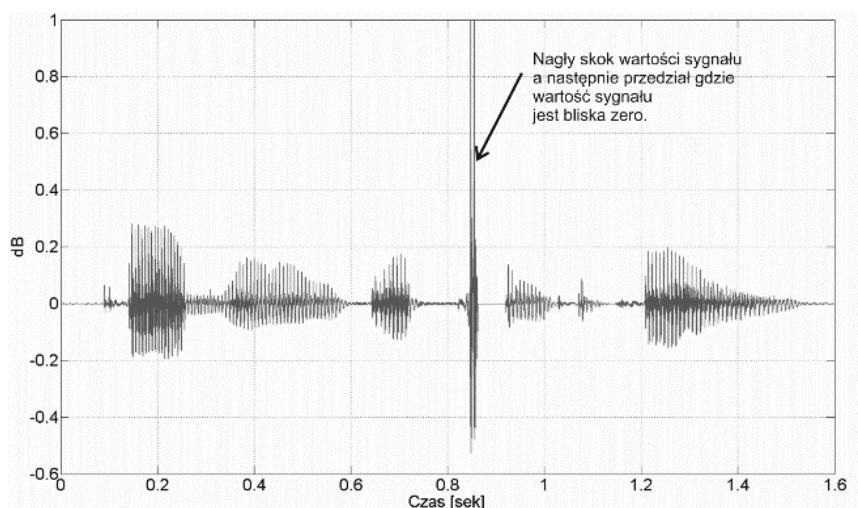
76 74 3A 69 6E 73 74 61	6E 63 65 49 44 3D 22 78	ut:instanceID="x
6D 70 2E 69 69 64 3A 44	31 37 41 42 43 36 33 41	mp.iid:D17ABC63A
34 44 33 45 34 31 31 38	31 34 30 41 34 30 46 38	403E4118140A40F8
46 33 38 42 44 33 43 22	0A 20 20 20 20 20 20 73	F38BD3C".
74 45 76 74 3A 77 68 65	6E 3D 22 32 30 31 35 2D	stEvt:when="2015-
30 33 2D 32 36 54 31 31	3A 33 39 3A 33 32 2B 30	03-26T11:39:32+0
31 3A 30 30 22 0A 20 20	20 20 20 20 73 74 45 76	1:00".
74 3A 73 6F 66 74 77 61	72 65 41 67 65 6E 74 3D	stEvt:softwareAgent=
22 41 64 6F 62 65 20 41	75 64 69 74 69 6F 6E 20	"Adobe Audition
42 53 36 20 28 57 69 6E	64 6F 77 73 29 22 0A 20	CS6 (Windows)".
20 20 20 20 20 73 74 45	76 74 3A 63 68 61 6E 67	stEvt:change="
65 64 3D 22 2F 6D 65 74	61 64 61 74 61 22 2F 3E	"/metadata"/>
0A 20 20 20 20 20 3C 72	64 66 3A 6D 69 0A 20 20	. <rdf:li.
20 20 20 20 73 74 45 76	74 3A 61 63 74 69 6F 6E	stEvt:action
3D 22 73 61 76 65 64 22	0A 20 20 20 20 20 20 73	="saved".
74 45 76 74 3A 69 6E 73	74 61 6E 63 65 49 44 3D	stEvt:instanceID="
22 78 6D 70 2E 69 69 64	3A 44 32 37 41 42 43 36	"xmp.iid:D27ABC6
33 41 34 44 33 45 34 31	31 38 31 34 30 41 34 30	3A403E4118140A40
46 38 46 33 38 42 44 33	43 22 0A 20 20 20 20 20	F8F38BD3C".
20 73 74 45 76 74 3A 77	68 65 6E 3D 22 32 30 31	stEvt:when="201
35 2D 30 33 2D 32 36 54	31 31 3A 33 39 3A 33 32	5-03-26T11:39:32
2B 30 31 3A 30 30 22 0A	20 20 20 20 20 20 73 74	+01:00".
45 76 74 3A 73 6F 66 74	77 61 72 65 41 67 65 6E	stEvt:softwareAgen
74 3D 22 41 64 6F 62 65	20 41 75 64 69 74 69 6F	t="Adobe Audition
6E 20 43 53 36 20 28 57	69 6E 64 6F 77 73 29 22	n CS6 (Windows)".
0A 20 20 20 20 20 73	74 45 76 74 3A 63 68 61	stEvt:change="
6E 67 65 64 3D 22 2F 22	2F 3E 0A 20 20 20 20 3C	"/>. </rdf:Seq>. </x
2F 72 64 66 3A 53 65 71	3E 0A 20 20 20 3C 2F 78	mpMM:History>
6D 70 4D 40 3A 48 69 73	74 6F 72 79 3E 0A 20 20	</rdf:Description>
3C 2F 72 64 66 3A 44 65	73 63 72 69 70 74 69 6F	<n>. </rdf:RDF>. </x:mpmeta>.
6E 3E 0A 20 3C 2F 72 64	66 3A 52 44 46 3E 0A 3C	
2F 78 3A 78 6D 70 6D 65	74 61 3E 0A 20 20 20 20	
20 20 20 20 20 20 20 20	20 20 20 20 20 20 20 20	

Dokładna data i godzina (zgodna z datą i godziną podawaną przez system operacyjny komputera) otwarcia pliku w trybie edycji.

Nazwa i wersja edytora wraz z obsługiwany systemem operacyjnym.

Informacja o wykonanej czynności przy pomocy edytora dźwięku.

Rycina 3. Przykład inspekcji metadanych zapisanych w pliku mp3. Zapisane w nim informacje świadczą o edycji tego nagrania, co jest poszlaką ingerencji w ciągłość zapisu.



Rycina 4. Przykład analizy przebiegu czasowego fali sygnału. Na przebiegu widoczny jest skok poziomu a następnie zauważalny jest przedział, gdzie poziom sygnału wynosi zero, co może świadczyć o zatrzymaniu rejestracji w tym miejscu.

Zaobserwowane zaniki sygnału nie zawsze muszą oznaczać, że doszło do ingerencji w ciągłość zapisu. Najczęściej są one spowodowane metodą transmisji, na przykład utratą pakietów podczas transmisji z wykorzystaniem telefonu internetowego lub techniką zapisu, a więc specyfiką niektórych przenośnych urządzeń rejestrujących dźwięk – w takim przypadku, aby możliwe było wykluczenie specyfiki rejestracji jako przyczyny powstawania chwilowych nieciągłości, ekspert może się zwrócić do zleceniodawcy o udostępnienie urządzenia w celu wykonania stosownych testów z jego wykorzystaniem.

4. Analiza spektralna i spektrograficzna pozwala na precyzyjny pomiar częstotliwości zjawisk akustycznych zapisanych w nagraniu dowodowym. Ponadto czasami możliwe jest wykrycie zmiany częstotliwości próbkowania nagrania, wykonanie filtracji lub innych zabiegów, które mogą świadczyć o tym, że nagranie było poddane edycji. Narzędzia te wraz z odsłuchem są najstarszymi metodami badania autentyczności. W wielu przypadkach, gdy w nagraniu występuje nieciągłość wykorzystanie tych metod może doprowadzić do końcowych wniosków.

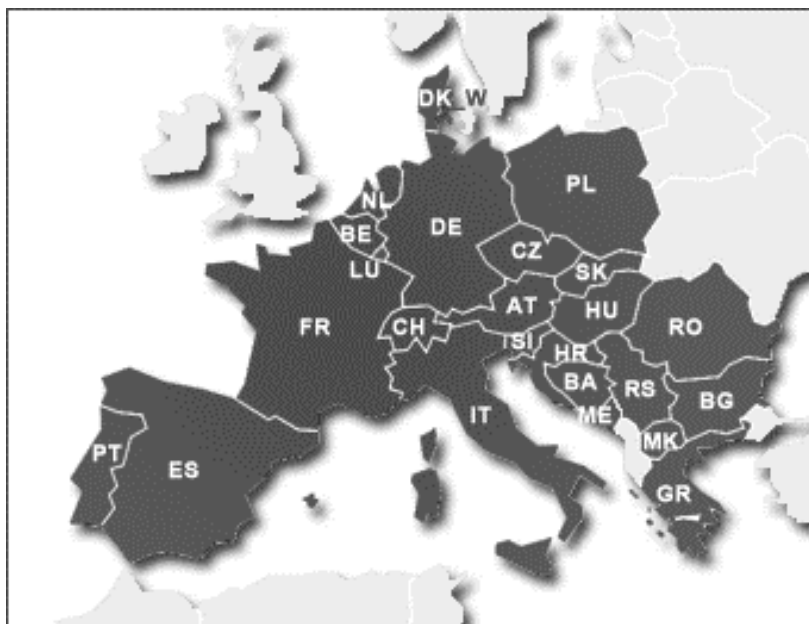
5. Kolejną metodą badania zapisu dźwiękowego jest analiza tzw. przydźwięku sieciowego (lub w skrócie metoda ENF z ang. *electric network frequency*). Polega ona na analizie zawartego w nagraniu dowodowym sygnału (przydźwięku sieciowego), który może ulegać rejestracji równolegle z właściwym zdarzeniem akustycznym¹². Charakterystyka częstotliwościowa w funkcji czasu tego sygnału odpowiada zmianom częstotliwości prądu w sieci elektroenergetycznej¹³. Jeżeli w nagraniu cyfrowym utrwalono taki sygnał, możliwe jest obliczenie jego częstotliwości w funkcji czasu a następnie porównanie z przebiegiem referencyjnym¹⁴. Przebieg referencyjny może być rejestrowany we własnym zakresie przez laboratorium kryminalistyczne. W takiej sytuacji zgromadzone dane muszą zostać zwalidowane, co ma gwarantować ich integralność oraz potwierdzić, że rejestracji ulega prawidłowy sygnał¹⁵. Przebieg referencyjny może również pochodzić od operatora systemu przesyłowego, którym w Polsce jest Spółka Akcyjna PSE będąca częścią zgrupowania systemów przesyłowych Europy. Operatorzy tych systemów zrzeszeni są w Europejskiej Unii ds. Koordynacji Przesyłu Energii Elektrycznej.

¹² C. Grigor as, Digital audio recording analysis: the Electric Network Frequency (ENF) Criterion, *International Journal of Speech Language and the Law*, vol. 12, no 1 (2005).

¹³ M. Michałek, Automatyzacja badania autentyczności cyfrowych nagrań dźwiękowych w wykorzystaniem kryterium ENF, *Problemy kryminalistyki* 2010, nr 267, s. 26–32.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Scientific Working Group on Digital Evidence, Electric Network Frequency Discussion Paper, SWGDE 2014.



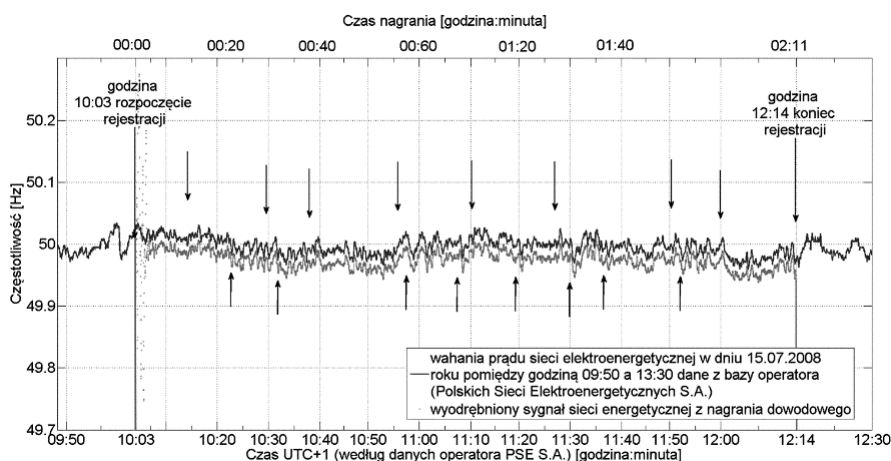
Rycina 5. Kraje zrzeszone w Europejskiej Unii ds. Koordynacji Przesyłu Energii Elektrycznej, źródło: www.entsoe.eu.

Systemy krajów zrzeszonych pracują w sposób synchroniczny tzn. częstotliwości prądu w ich sieciach są takie same. Zgodnie z zasadami przepływu energii elektrycznej w warunkach normalnej pracy nominalna wartość częstotliwości prądu wynosi 50 Hz¹⁶. Częstotliwość ta jest jedyną wielkością wspólną dla wszystkich systemów. Odchylenia od częstotliwości nominalnej są powodowane różnicą między zapotrzebowaniem na energię elektryczną a ilością energii wyemitowanej do sieci. Wartości częstotliwości prądu są w sposób ciągły monitorowane przez poszczególnych operatorów. Przebiegi te mogą więc stać się sygnałem referencyjnym, który może zostać wykorzystany do badań ciągłości nagrania. Na rycinie 6 przedstawiono przykład wykorzystania metody ENF.

Jak widać możliwe jest tu nie tylko zbadanie ciągłości zapisu, ale również określenie daty powstania nagrania oraz czasu trwania ewentualnego fragmentu, który został wycięty z nagrania. Metoda ta uważana jest za skuteczne narzędzie badania autentyczności nagrań cyfrowych. Niestety w wielu przypadkach sygnał sieci elektroenergetycznej nie ulega rejestracji. W przypadku braku sygnału sieci elektroenergetycznej w nagraniu dowodowym

¹⁶ UCTE Operation Handbook: P1 – Policy 1: Load–Frequency Control and Performance [C].

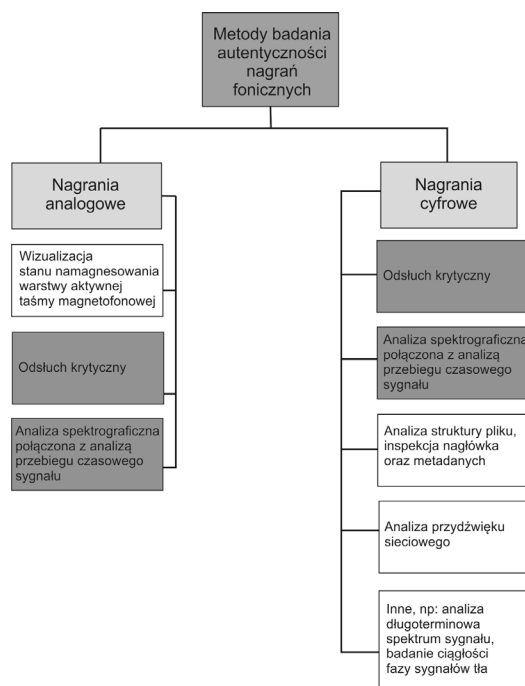
metoda ta nie może zostać wykorzystana. To, czy sygnał sieci elektroenergetycznej ma szansę się zarejestrować lub zostać wykrytym jest uzależnione od: rodzaju zasilania rejestratora, formatu zapisu dźwięku w pamięci (np.: WAV, AVI, MPEG, itp.), metody kompresji dźwięku (np.: MP3, AMR, WMA itp.), poziomu zakłóceń w stosunku do poziomu sygnału sieci, itp.¹⁷.



Rycina 6. Przykład badania autentyczności oraz określenia daty powstania nagrania dowodowego z wykorzystaniem przydźwięku sieciowego.

Powyżej opisano sześć najważniejszych metod badania autentyczności nagrań cyfrowych. Nie są to oczywiście wszystkie metody. Do wykorzystywanych czasami należą również: analiza długoterminowa średniego spektrum sygnału, która umożliwia m.in. stwierdzenie czy modyfikowano charakterystykę częstotliwościową nagrania, w tym częstotliwość próbkowania. Na podstawie obliczonej charakterystyki częstotliwościowej można również weryfikować czy dane nagranie zostało zarejestrowane przy pomocy wskazanego urządzenia rejestrującego dźwięk. Kolejna metoda, o której warto wspomnieć, polega na badaniu ciągłości fazy sygnału. Metoda ta może zostać wykorzystana, gdy wraz ze zdarzeniem akustycznym rejestracji uległa składowa podstawowa lub któraś harmoniczna dźwięku generowanego przez urządzenie zasilane prądem zmiennym (wentylator, silnik elektryczny itp.). Wykrywanie nieciągłości fazy takiego sygnału jest poszlaką, która może prowadzić do wniosków o nieciągłości nagrania.

¹⁷ Forensic Speech and Audio Analysis Working Group (FSAAWG), Best practice guidelines for ENF analysis in forensic authentication of digital evidence, ENFSI 2009.



Rycina 7. Podział metod badania autentyczności nagrań fonicznych analogowych i cyfrowych.

Na rycinie 7 przedstawiono metody, jakie są wykorzystywane do badania autentyczności nagrań analogowych oraz metody, które są wykorzystywane do badania nagrań cyfrowych. Niewątpliwie na polu badania autentyczności dokonała się ogromna rewolucja. Mimo pokaźnego zestawu metod analitycznych ciągle brak jest jednej skutecznej metody badania autentyczności nagrań cyfrowych. Biorąc pod uwagę ogromną różnorodność metod zapisu dźwięku, nieustanny postęp technologiczny, jaki dokonuje się na polu urządzeń rejestrujących i przechowujących dane, w tym dane audio, opracowanie jednej skutecznej metody badań wydaje się nierealne.

Identyfikacja mówców oraz spisanie treści

Jedną z pierwszych metod kryminalistycznej identyfikacji mówców była tzw. metoda voiceprint, która została zaproponowana przez Lawrence'a Kersta w 1962 r.¹⁸. Metoda ta później była szeroko propagowana również przez

¹⁸ L. G. Kersta, Voiceprint Identification, Nature, vol. 196, no. 4861, s. 1253–1257 oraz 1962.

innych naukowców w USA, w tym Oscara Tosi¹⁹. Opiera się ona na analizie spektrogramów wypowiedzi porównawczych i dowodowych w celu odnalezienia określonych prawidłowości lub ich braku w porównywanych obrazach. Wartość metody voiceprint została podważona, m.in. przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Fonetyków i Akustyków Sądowych (*International Association for Forensic Phonetics and Acoustics* – IAFPA)²⁰, którego stanowisko w odniesieniu do tej metody brzmi: IAFPA dystansuje się od kryminalistycznej identyfikacji mówców za pomocą metody „voiceprint” zwanej również „voicegram”, o której mówi w swoich pracach Oscar Tosi. To podejście wymaga holistycznego, nieanalitycznego podejścia do analizy spektrogramów z wyłączeniem metod wnioskowania opierających się na rozumieniu związku między zjawiskami obserwowanymi na spektrogramach a charakterystyką procesu artykulacji i pracy narządu mowy. Nasze Stowarzyszenie uważa tę metodę za nieuzasadnioną naukowo i niewłaściwą do zastosowania w kryminalistyce²¹ (tł. autor). Pomimo jasnego, w pełni uzasadnionego stanowiska prestiżowej organizacji jaką jest IAFPA, nie tylko w Polsce zdarzają się biegli fonoskopii, którzy wykorzystują tę metodę w praktyce.

Najważniejszą metodą kryminalistycznej identyfikacji mówców w Polsce od lat 60. do dzisiaj pozostaje metoda językowo-pomiarowa. Analiza językowa polega na obserwacji i porównywaniu wszelkich zjawisk zachodzących w sferze językowej w wypowiedziach porównawczych i dowodowych. Cechy osobnicze mówcy mogą zostać zaobserwowane w: sposobie budowania zdań, zasobie wyrazów mówcy, wszelkich zjawiskach artykulacyjnych, tempie i dynamice wypowiedzi, kompetencjach językowych, etc. Pomimo iż przedmiot i metoda badań pozostają takie same, dzisiaj biegły fonoskopii może korzystać z ogromnego zasobu wiedzy jaki płynie z niezliczonej liczby prac naukowych prowadzanych na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat a koncentrujących się wokół zmienności wewnątrzosobniczej cech mowy. Główne, poruszane aspekty dotyczyły wpływu na mowę szeregu czynników, w tym: alkoholu²², emocji²³, intoksykacji²⁴, maskowania²⁵ (czyli próby ukry-

¹⁹ O. I. Tosi (1979), *Voice Identification: Theory and Legal Applications*, Baltimore: University Park Press.

²⁰ IAFPA jest międzynarodowym stowarzyszeniem fonetyków oraz akustyków zrzeszającym ekspertów z dziedziny kryminalistycznej analizy sygnału mowy, w szczególności identyfikacji mówców.

²¹ IAFPA Resolution – Voiceprints, IAFPA annual conference, Plymouth, UK, 24th July, 2007.

²² H. J. Kunzel, *Einfluss von Alkohol auf Sprache und Stimme*, Kriminalistik, Wissenschaft & Praxis, Kriminalistik Verlag (1992); H. Hollien, G. DeJong, C. A. Martin, R. Schwartz, K. Liljegen, *Effects of ethanol intoxication on speech suprasegmentals*, The Journal of the Acoustical Society of America, vol. 110, no. 6. (December 2001), s. 3198–3206.

²³ K. Scherer, *Voice, Stress and Emotion, Dynamics of Stress: Chapter 9*, Springer US (1986).

cia cech osobniczych). Przeprowadzono również szczegółowe badania, które aktualizują stan wiedzy na temat dialektów i gwar języka polskiego²⁶.

W literaturze przedmiotu od wielu lat toczy się dyskusja na temat podstaw metodologicznych. Problemem od zawsze pozostaje zmienność cech osobniczych mówcy pod wpływem zakłóceń, emocji, upływu czasu etc. Ponadto mowa jako system komunikacji pomiędzy ludźmi jest złożonym zjawiskiem, który ulega ciągłym przemianom. Ten fenomen mowy powoduje, że nie daje się ona opisać z wykorzystaniem pojęć statystycznych, jak uczyniono to na przykład w daktyloskopii w odniesieniu do minucji czy w badaniach biologicznych DNA. To powoduje, że identyfikacja mówcy z wykorzystaniem metody językowej przy obecnym stanie wiedzy nie spełnia kryteriów dowodu naukowego, jakie zdefiniował kazus Dauberta²⁷. Jednak opis cech osobniczych z wykorzystaniem wiedzy, jaka płynie z gramatyki opisowej, ale również z innych dyscyplin takich jak m.in. akustyka mowy czy językoznawstwo powodują, że metoda językowa w pełni zasługuje na miano naukowo uzasadnionej.

W celu identyfikacji mówcy mowa analizowana jest na dwóch poziomach: opisanym w skrócie wyżej – językowym oraz pomiarowym. Pomiarowa identyfikacja polega na obliczeniu współczynników widmowych z niektórych segmentów wypowiedzi. Ich wartości są ściśle związane z budową anatomiczną narządu mowy. Pierwszymi stosowanymi parametrami były częstotliwości formantowe. Ich użyteczność w procesie identyfikacji mówcy dostrzegł Wiktor Jassem, co wyraził w pracy „Podstawy fonetyki akustycznej” (1973)²⁸. Parametry te wykorzystywane są do dnia dzisiejszego przez wielu biegłych. Nie wymagają one stosowania skomplikowanych metod statystycznych. Ich ekstrakcja jest możliwa z wykorzystaniem programów analizy mowy. Wykorzystanie jednak częstotliwości formantowych wiąże się z dużym nakładem czasu, jaki biegły musi poświęcić na wykonanie badań, co nie zawsze przekłada się na jasny i zrozumiały wynik.

²⁴ H. Hollien, K. Liljgren, C. A. Martin, G. DeJong, Production of intoxication states by actors acoustic and temporal characteristics, *J Forensic Sci.* 2001, Jan;46(1), s. 68–73.

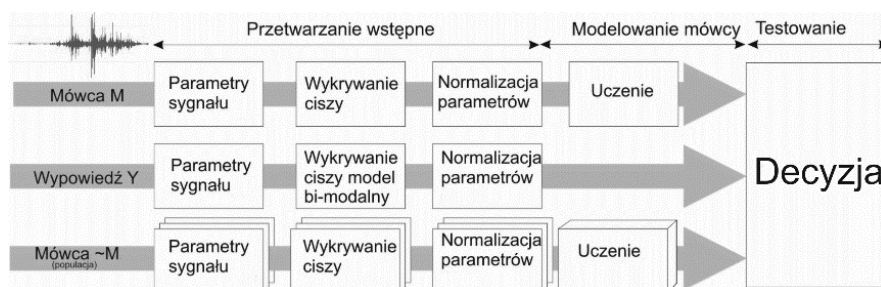
²⁵ A. Eriksson, P. Wretling, How flexible is the human voice? – a case study of mimicry, Fifth European Conference on Speech Communication and Technology, EUROSpeech 1997, Rhodes, Greece, September 22–25, 1997. ISCA, 1997.

²⁶ Dialekty i gwary polskie. Kompendium internetowe 31 XII 2010, pod red. H. Karaś, www.dialektologia.uw.edu.pl (dostęp w dniu 17 marca 2015 r.).

²⁷ R. Robinson, Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals and the Local Construction of Reliability, *Albany Law Journal of Science & Technology* (2009), 39, Albany Law School is a New York. Kazus Dauberta określił restrykcyjne warunki dopuszczenia tzw. dowodu naukowego. Tymi warunkami są: sprawdzalność teorii naukowej, poddanie teorii recenzji lub opublikowanie jej, znajomość stopy błędu w wynikach uzyskiwanych za pomocą teorii oraz akceptowalność w środowisku specjalistów w danej dziedzinie.

²⁸ W. J a s s e m, *Podstawy fonetyki akustycznej*, PWN, Warszawa 1973.

Na polu analizy pomiarowej dokonał się ogromny postęp związany z opracowaniem nowych metod parametryzacji. Na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat do praktyki fonoskopijnej wdrażane są nowe metody pomiarowe opierające się na bardziej zaawansowanych metodach, które w porównaniu do częstotliwości formantowych ulegają mniejszym zmiennościom wewnątrzosobniczym zachowując przy tym zmienność międzysobniczą. Tymi nowymi parametrami są na przykład współczynniki MFCC (*mel frequency cepstral coefficients* – *cepstralne współczynniki skali częstotliwościowo-melowej*, tłum. autor). Podobnie jak częstotliwości formantowe ich wartości są ściśle związane z budową anatomiczną narządu mowy oraz treścią wypowiedzi. W procesie ich ekstrakcji wykorzystywane są metody minimalizujące negatywny wpływ techniki transmisji i rejestracji²⁹. Parametry MFCC poddane uczeniu z wykorzystaniem metod statystycznych, (jak na przykład mieszaniny modeli normalnych, maszyny wektorów wspierających) pozwalają na skuteczną identyfikację mówców w różnych warunkach. Blokowy schemat działania takiej metody przedstawiono na rycinie 8.



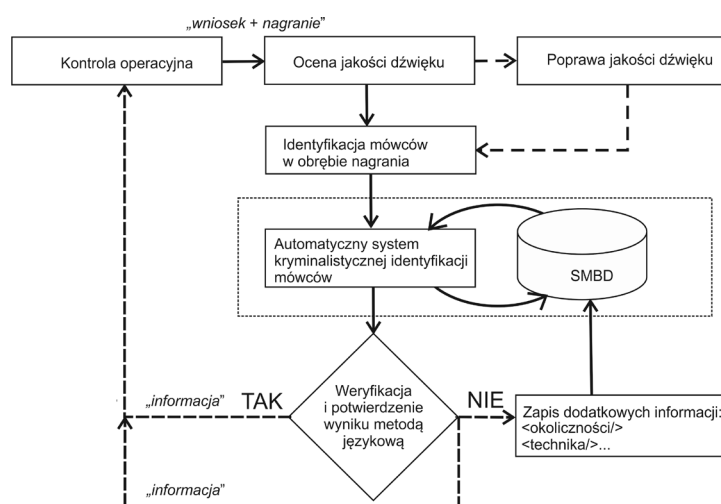
Rycina 8. Schemat pracy automatycznego systemu identyfikacji mówców (źródło W. Maciejko *Biometryczne rozpoznawanie mówców w kryminalistyce*, Problemy Kryminalistyki 2012, nr 275, Wydawnictwo CLK Policji, Warszawa 2012).

Wykorzystanie systemów automatycznej identyfikacji mówców w stosunku do tradycyjnych metod stosowanych dotychczas w fonoskopii opartych głównie na analizie pomiarowej z wykorzystaniem częstotliwości formantowych, niesie ze sobą wiele zalet. Do najważniejszych należą: obiektywizacja wyniku, możliwość analizy wypowiedzi krótkich, których czas nie przekracza czasem kilku sekund. Proces ekstrakcji cech oraz porównania przebiega z minimalnym udziałem eksperta, zatem możliwe jest precyzyjne określenie

²⁹ F. Bimbot, J. F. Bonastre, C. Fredouille, G. Gravier, I. Magrin-Chagnolleau, S. Meignier, T. Merlin, J. Ortega-Garcia, D. Petrovska-Delacretaz, D. A. Reynolds, A Tutorial on Text-Independent Speaker Verification, EURASIP Journal on Applied Signal Processing 2004, nr 4, s. 430–451.

prawdopodobieństwa błędu metody. Znajomość tego błędu jest fundamentalna ze względu na ocenę dowodu z opinii biegłego przez organ procesowy. Ważne jest to również w kontekście normy PN-EN ISO/IEC 17025:2005, która zakłada, że wynik miarodajny to wynik, którego wartość rzeczywista z określonym i znanym prawdopodobieństwem znajduje się wewnątrz przedziału niepewności.

Automatyczna identyfikacja mówców otworzyła również zupełnie nowe możliwości na polu pracy operacyjnej. Systemy tego typu pozwalają na szybką ekstrakcję współczynników widmowych z nagrania oraz ich porównanie z wypowiedziami zapisanymi w nagraniu porównawczym, zatem możliwe jest stworzenie pewnego rodzaju registratury, w której mogą znajdować się wypowiedzi osób podejrzanych lub skazanych za najgroźniejsze przestępstwa³⁰. Na rysunku przedstawiono schemat pracy takiego systemu.



Rycina 9. Obieg danych w automatycznym systemie kryminalistycznej identyfikacji mówców zintegrowanym z registraturą (SMBD) [źródło: W. Maciejko, Automatyczny system kryminalistycznej identyfikacji mówców jako wsparcie czynności śledczych oraz techniki operacyjnej, (w:) *Przestępczość w XXI wieku – zapobieganie i zwalczanie, t. II, Problemy technologiczno-informatyczne*, pod red. E. W. Pływaczewski, W. Filipkowski, Z. Rau, Wydawnictwo Wolters Kluwer (in press)].

Główną zaletą takiego systemu jest możliwość weryfikacji tożsamości lub identyfikacji osoby w ciągu kilku minut. Alternatywą w takich sytuacjach jest

³⁰ T. Tomaszewski, W. Maciejko, J. Rzeszotarski, T. Tomszycki, Registratura fonoskopijna – nowe narzędzie w walce z terroryzmem, Prokuratura i Prawo 2011, nr 11.

przeprowadzenie badań z wykorzystaniem klasycznego podejścia opierającego się na metodzie językowo–pomiarowej, jednak musi się to wiązać z dodatkowymi kosztami oraz nakładem czasu, jaki biegły musi poświęcić na wykonanie badań³¹. Obecnie barierą wykorzystania w praktyce tego typu rozwiązania jest przede wszystkim brak przepisów regulujących funkcjonowanie takiego zbioru nagrań. Zasadniczą kwestią wymagającą rozstrzygnięcia jest zdefiniowanie celu, w jakim registratura taka miałaby być prowadzona oraz określenie kryteriów włączania do niej nagrań³².

Przedstawiony tutaj opis metody językowo-pomiarowej stanowi jedynie ogólny zarys badań prowadzonych przez biegłych fonoskopii. Należy podkreślić, że nie istnieje jedno standardowe podejście, które charakteryzuje, jakie dokładnie cechy osobnicze biegły powinien wybrać w procesie identyfikacji oraz jaki algorytm porównania znalezionych cech należy wykorzystać³³.

Kolejnym ważnym zakresem badań fonoskopijnych jest spisanie treści nagrania, na które składa się sporządzenie stenogramu oraz identyfikacja mówców w obrębie materiału dowodowego. Badania te prowadzone są metodą wiernego odsłuchu, której ogólny zarys przedstawił Stanisław Błasikiewicz³⁴. Zapisowi podlegają wszelkie wyrażenia słowne w tym wulgaryzmy, wyrażenia dźwiękonaśladowcze, regionalizmy itp. Stenogram opatrzony jest często komentarzem eksperta, który może dotyczyć toczącej się w tle sytuacji akustycznej. O ile biegły uzna, że może być to istotne dla toczącego się postępowania niektóre nawyki wymówieniowe uczestników rozmowy zostają odnotowane w postaci zapisu fonetycznego. Ważne jest aby została zachowana relacja czasowa pomiędzy padającymi kwestami. Na stenogram mogą być naniesione również uwagi dotyczące autentyczności nagrania, o ile wydane zlecenie obejmuje taki zakres. Spisanie treści jest zatem czynnością bardzo czasochłonną. Zwykło się przyjmować, że na spisanie jednej minuty nagranej rozmowy biegły musi przeznaczyć od 1 do 3 godzin. Od 1971 r., kiedy Stanisław Błasikiewicz opublikował zarys metody wiernego odsłuchu, niewiele się zmieniło. Do dnia dzisiejszego metoda ta jest jedynym skutecznym i uznanym przez zleceniodawców narzędziem sporządzania stenogramów.

³¹ W. Maciejko, Automatyczny system kryminalistycznej identyfikacji mówców jako wsparcie czynności śledczych oraz techniki operacyjnej, (w:) E. W. Pływaczewski, W. Filipkowski, Z. Rau (red.), *Przestępczość w XXI wieku – zapobieganie i zwalczanie*, t. II, Problemy technologiczno-informatyczne, Wydawnictwo Wolters Kluwer 2015.

³² T. Tomaszewski, W. Maciejko, J. Rzeszotarski, T. Tomszycki, *Registratura fonoskopijna...*, *op. cit.*

³³ Forensic Speech and Audio Analysis Working Group (FSAAWG), *Terms of reference for forensic speaker analysis*, ENFSI 2008.

³⁴ S. Błasikiewicz, *Metoda odsłuchu szeptu i mowy intensywnie zakłóconej*, *Problemy Kryminalistyki* 1971, nr 90, s.159–183.

Podsumowanie

Celem pracy było przedstawienie najważniejszych, tj. najlepiej udokumentowanych w literaturze przedmiotu metod stosowanych w badaniach fonoskopijnych. Zakres przedstawionych zagadnień odzwierciedlał poszczególne rodzaje badań jakie obejmuje fonoskopia. W pierwszej kolejności scharakteryzowano problem badania autentyczności nagrań. W oparciu o studia literaturowe podano definicję autentyczności nagrania oraz opisano kilka najczęściej wykorzystywanych metod jej badania. Zwraca uwagę dysproporcja pomiędzy liczbą metod, jakie były wykorzystywane do badania autentyczności nagrań analogowych oraz jakie są wykorzystywane do badania autentyczności nagrań cyfrowych (rycina 7). Nowe metody badania autentyczności nagrań cyfrowych są odpowiedzią na ciągle rosnącą różnorodność w zakresie zapisu dźwięku czy technik jego rejestracji. Dzisiaj brak jest jednak jednej „doskonałej” metody, która sprawdzi się w każdych warunkach, jak to miało miejsce w odniesieniu do nagrań analogowych. Tam taką metodą była analiza taśmy z wykorzystaniem wizualizatora stanu namagnesowania warstwy aktywnej taśm magnetofonowych. Badanie autentyczności nagrań cyfrowych wymaga wykorzystania zintegrowanego podejścia, które uwzględnia przede wszystkim dane zapisane w strukturze pliku oraz zapis dźwięku (zapis foniczny).

Metody kryminalistycznej identyfikacji mówców od roku 1961, kiedy zapadło jedno z pierwszych orzeczeń Sądu Najwyższego, które uznało zapis magnetofonowy za dokument, do czasów współczesnych nie uległy tak znaczącym modyfikacjom. Na przestrzeni tych ponad 50 lat przeprowadzono natomiast ogromną liczbę badań, których wyniki pozwoliły poznać zakres zmienności cech osobniczych mówców, w zasadzie w każdych warunkach. Wiedza ta pozwoliła opracować skuteczne metody wnioskowania kryminalistycznego w zakresie identyfikacji mówców. Ponadto opracowano i wdrożono do praktyki fonoskopijnej automatyczne systemy rozpoznawania, których schemat pracy w pełni bazuje na doświadczeniach zdobywanych na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat.

Ważnym aspektem współczesnej fonoskopii jest współpraca międzynarodowa. Obecnie funkcjonuje wiele instytucji, których działalność wymiennie przyczynia się do propagowania wiedzy w zakresie kryminalistycznej analizy nagrań fonicznych. Do najważniejszych organizacji należą przywoływane wyżej: ENFSI, IAFPA oraz SWGD³⁵. Obecnie społeczność ekspertów intensywnie zajmuje się wypracowaniem znormalizowanych standardów, które

³⁵The Scientific Working Group on Digital Evidence – Naukowa grupa robocza zaangażowana w badania nad dowodem cyfrowym – północno-amerykańskie zrzeszenie laboratoriów kryminalistycznych zajmujące się rozwijaniem standardów w dziedzinie informatyki śledczej oraz niektórych aspektów badań fonoskopijnych.

dotyczyć będą metod kryminalistycznej identyfikacji mówców oraz badania autentyczności nagrań. Zwraca uwagę szczególny nacisk, jaki kładzie się na przygotowanie personelu laboratoriów. W przeszłości nie zawsze było to dostatecznie akcentowane, głównie ze względu na trudny do określenia idealny profil wykształcenia kandydata na eksperta fonoskopii³⁶. Coraz szersza współpraca międzynarodowa musi przyczynić się do większej formalizacji stosowanych metod w fonoskopii poprzez publikacje wytycznych, rekomendacji czy prac naukowych.

Phonoscopic examination

Abstract

While exploring the past and present uses of phonoscopic forensic methods, this paper highlights advantages of phonoscopic examination in criminal investigation, which advantages make it a useful tool for judicial bodies in their dealing with criminal issues.

³⁶ Scientific Working Group on Digital Evidence, Core Competencies for Forensic Audio, SWGDE 2011; Forensic Speech and Audio Analysis Working Group (FSAAWG), Best practice guidelines for ENF..., *op. cit.*; Forensic Speech and Audio Analysis Working Group (FSAAWG), Terms of reference for forensic speaker analysis..., *op. cit.*

GLOSY

Katarzyna Nazar

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 6 sierpnia 2013 r., sygn. II AKa 118/13¹

Streszczenie

Glosatorka z aprobatą odniosła się do tezy wyroku z równoczesnym krytycznym odniesieniem się do przyjętej przez sąd kwalifikacji prawnej czynu sprawcy. Ów wyrok został wykorzystany przez Autorkę do prezentacji własnych przemyśleń na temat tzw. zabójstwa eutanatycznego oraz niekiedy graniczącego z nim występku określonego w art. 148 § 4 k.k.

Nie można mówić o zabójstwie eutanatycznym wówczas, gdy współczucie wywołane jest cierpieniami psychicznymi człowieka takimi jak straty materialne, wieloletnie kalectwo, zawód miłosny, ani też wtedy, gdy dotyczy innej osoby lub osób, niż ofiara.

W glosowanym orzeczeniu Sąd Apelacyjny w Łodzi podjął interesującą problematykę dotyczącą współczucia wywołanego cierpieniami psychicznymi, w kontekście ustawowego opisu tzw. zabójstwa eutanatycznego wedle art. 150 § 1 k.k. Pozytywnie oceniając tezę wyroku, krytycznie należy odnieść się do przyjętej przez sąd kwalifikacji prawnej czynu sprawcy.

Przytoczona teza została sformułowana na gruncie następującego stanu faktycznego.

Oskarżony M. N. został uznany za winnego tego, że w dniu 31 października 2011 r. w Ł., działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia

¹ LEX nr 1356556; OSA 2014, nr 1, s. 27–38.

swojej żony J. N., uderzył ją kilkakrotnie w głowę obuchem i ostrzem siekier, czym spowodował gwałtowną śmierć pokrzywdzonej w następstwie obrażeń czaszkowo-mózgowych związanych z ranami rąbanymi głowy. Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem z dnia 27 lutego 2013 r. zakwalifikował ów czyn jako przestępstwo określone w art. 148 § 1 k.k. i wymierzył sprawcy karę 10 lat pozbawienia wolności. Apelację od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego. Jeden ze skarżących wniósł o zmianę rozstrzygnięcia poprzez przyjęcie w opisie czynu, że oskarżony, pozbawiając J. N. życia, działał na jej żądanie i pod wpływem współczucia dla niej wywołanego jej cierpieniem, spowodowanym bólem po podjęciu czynności samobójczych. Postulował nadto subsumcję przypisanego czynu z art. 150 k.k. oraz odstąpienie od wymierzenia M. N. kary, ewentualnie wymierzenie mu kary z warunkowym zawieszeniem wykonania albo uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. W podobnym kierunku szła druga apelacja, tyle że nie zawierała żadnych wniosków w przedmiocie wymiaru kary.

Odnosząc się do powyższych zarzutów, Sąd Apelacyjny w Łodzi stwierdził, że zasadnicza część ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd a quo nie jest w apelacjach obrońców kwestionowana. Ustalenia dotyczące pożywania małżonków, ich działalności gospodarczej, zadłużenia w bankach, stopniowego pogarszania się ich sytuacji oraz rozpoczęcia przez oskarżonego leczenia psychiatrycznego i załamania emocjonalnego pokrzywdzonej, aż do podjęcia decyzji o wspólnym samobójstwie, nie budzą zastrzeżeń. Podobnie późniejsze działania małżonków, tj. sprzedaż samochodu, wizyta u syna, wypłata pieniędzy z konta i zdeponowanie części z nich u siostry oskarżonego oraz sporządzenie listu pożegnalnego świadczą o determinacji obojga w zrealizowaniu zamysłu pozbawienia się życia. Istota sprawy tkwi w tym, co wydarzyło się już po targnięciu się małżonków na swoje życie. Oskarżony i jego żona zadali sobie przy pomocy noży rany cięte, które choć nie doprowadziły do uszkodzeń tętnic udowych, mogły same w sobie doprowadzić w dłuższym czasie do wykrwawienia i śmierci. Z wyjaśnień oskarżonego wynika, że gdy ocknął się z omdlenia, zorientował się, że jego żona żyje i podając mu nóż, którym się okaleczyła, zaczęła krzyczeć: „pomóż mi, ja nie dam rady”. Oskarżony umył nóż w kuchni, a następnie przyniesioną siekierą zadał pokrzywdzonej kilka uderzeń obuchem i ostrzem, doprowadzając do obrażeń głowy i w konsekwencji do jej śmierci. Przytoczone słowa pokrzywdzonej zostały przez obrońców oskarżonego zinterpretowane – w przeciwieństwie do sądu pierwszej instancji – jako żądanie pozbawienia jej życia w rozumieniu art. 150 k.k., zaś zachowanie oskarżonego za podyktowane współczuciem dla cierpiącej. Zdaniem zaś sądu odwoławczego czynności, jakie podjął, a więc uderzenie siekierą w głowę i spowodowanie masywnych obrażeń, są realizacją zamiaru pozbawienia pokrzywdzonej życia. Sąd ten

wskazał, że pomimo braku w samym przepisie art. 150 k.k. wskazówek co do podłoża wyrażonego żądania i pojawienia się po stronie sprawcy współczucia, to jednak wypracowane zostały określone kryteria, które nakazują obiektywizować ocenę, czy rzeczywiście spełnione zostały przesłanki do przyjęcia uprzywilejowanej postaci zabójstwa. Nie zawsze bowiem tam, gdzie sprawca wprawdzie spotyka się z życzeniem człowieka, by zadano mu śmierć i zabija pod wpływem współczucia, można mówić o zabójstwie eutanatycznym. Biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności i dokonując analizy opisanego stanu faktycznego, sąd *ad quem* uznał natomiast, że wymierzona oskarżonemu kara jest rażąco surowa i obniżył ją do 8 lat pozbawienia wolności, a w pozostałej części utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Motywy rozstrzygnięcia skłaniają do następujących refleksji.

O wystąpieniu typu uprzywilejowanego przestępstwa zabójstwa, określonego w art. 150 k.k., decyduje wystąpienie łącznie dwóch elementów. Z jednej strony jest to żądanie ofiary, aby sprawca pozbawił ją życia, z drugiej zaś – współczucie sprawcy dla niej. Według W. Woltera to właśnie współczucie, mające charakter impulsu emotywnego, wpływa na obniżenie stopnia winy².

Strona przedmiotowa zabójstwa eutanatycznego polega na zabicu człowieka na jego żądanie. Sam przepis wyraźnie nie określa, w jakiej sytuacji i w jakim stanie psychicznym czy fizycznym powinien znajdować się człowiek, który żąda, żeby go zabito. Niektórzy autorzy twierdzą, że żądanie śmierci po stronie ofiary może wynikać jedynie z cierpień fizycznych wywołanych ciężką, nieuleczalną chorobą. I tak, B. Michalski wskazuje, że „żądanie pozbawienia życia wyrażone przez przyszłą ofiarę zdeterminowane jest jej szczególnym stanem psychicznym związanym ze szczególnymi cierpieniami wywołanymi ciężkimi nieuleczalnymi chorobami”³. Podobnie sądzi R. Krajewski, pisząc, że osoba żądająca śmierci „powinna uważać śmierć za dobrodziejstwo, za wyzwolenie od nieznośnego cierpienia i bólu”⁴. A. Marek z kolei przyjmował, że skuteczne żądanie śmierci może wiązać się nie tylko z ciężkimi cierpieniami związanymi z nieuleczalną chorobą, ale też z doznaniami bardzo ciężkich obrażeń w wyniku katastrofy lub zamachu bombowego. Autor ten zdecydowanie jednak odrzucił możliwość uznania za powód skutecznego żądania tylko psychiczne cierpienia ofiary związane – przykładowo – z utratą bliskiej osoby czy dowiedzeniem się o zapadnięciu na poważną, nieuleczalną chorobę⁵. Zbliżony punkt widzenia prezentuje A. Zoll,

² W. Wolter, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter (red.), Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 447.

³ Zob. B. Michalski, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. 1, Warszawa 2010, s. 299–300.

⁴ R. Krajewski, Prawnokarne kontrowersje ochrony życia człowieka. Studium prawa polskiego i prawa kanonicznego, Płock 2004, s. 154.

⁵ A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 377.

stwierdzając, że „nie można uznać za podstawę żądania zabójstwa skutkującego przyjęciem kwalifikacji z art. 150 § 1 k.k. okoliczności o charakterze przemijającym, np. bankructwa czy zawodu miłosnego”⁶. Inny pogląd, wydaje się słuszny (biorąc pod uwagę językowe ujęcie analizowanego przepisu), wyraziła M. Budyn-Kulik, stwierdzając, że wyrażającym żądanie nie musi być człowiek chory⁷. Należy wziąć pod uwagę, że ustawodawca nie wprowadził żadnych ograniczeń w odniesieniu do powodów, które uzasadniałyby wysunięcie żądania uśmiercenia. W praktyce, co nie ulega wątpliwości, liczniejsze są przypadki, w których żądanie takie pochodzi od osoby chorej i cierpiącej, niemniej, jak się wydaje, nie można odrzucić tych innych, uzasadniających możliwość skutecznego domagania się od kogoś swojej śmierci.

W doktrynie zgodnie przyjmuje się, że żądanie, aby było skuteczne, musi zostać wyrażone w sposób stanowczy, niebudzący wątpliwości przez osobę zdolną do świadomego i swobodnego wyrażenia woli. Żądanie należy odróżnić od prośby czy zgody, które nie wystarczają (jako mniej stanowcze przejawy woli) do przyjęcia, że wystąpiły okoliczności uprzywilejowujące. Żądanie nie może też być wynikiem chwilowego załamania ofiary i powinno być wyartykułowane z pełnym rozeznaniem, bez wpływu na jej świadomość, np. środków odurzających lub alkoholu⁸. Podnosi się również, że inicjatywa zakończenia życia powinna pochodzić wyłącznie od samej ofiary⁹ oraz że wystarczające jest jednokrotne wypowiedzenie żądania¹⁰, ale w takich przy-

⁶ A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, Warszawa 2013, s. 317.

⁷ M. Budyn-Kulik, (w:) J. Warylewski (red.), System prawa karnego. Przepisów przeciwko dobrom indywidualnym, t. 10, Warszawa 2012, s. 119.

⁸ Według W. Gutekunst żądanie jest takim oświadczeniem woli, które nie może wzbudzać wątpliwości co do jego stanowczości i niezmienności. Zarówno treść, jak i forma żądania muszą być wyrażone wyraźnie i przekonywująco. Żądanie jest skuteczne wtedy, gdy pochodzi od osoby poczytalnej i rozwiniętej psychicznie. W opinii tego autora „Ofiara w chwili ujawnienia musi zdawać sobie sprawę ze znaczenia swojego oświadczenia i mieć możliwość wyrażenia tego oświadczenia. Nie można więc powołać się na działanie w malignie. Tak samo nie jest ważne żądanie wyrażone przez osobę w chwili, gdy jej zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem była w znacznym stopniu ograniczona. Natomiast atak bólów nie ograniczających poczytalności lub gorączka nie atakująca psychiki albo zażycie takiej dawki narkotyku, która nie powoduje ograniczenia poczytalności, nie mogą być podstawą do twierdzenia, że „żądanie” jest wadliwe”. Zob. W. Gutekunst, (w:) O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda (red.), Prawo karne. Część szczególna, Warszawa 1975, s. 112–113. Z kolei według L. Lernella żądanie musi być stanowcze i wypowiedziane w stanie pełnej świadomości i w pełni władz umysłowych. Zob. tenże, (w:) L. Lernell, A. Krukowski (red.), Prawo karne. Część szczególna, Warszawa 1969, s. 46. Por. A. Marek, Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 377. Zdaniem W. Woltera żądanie musi pochodzić od osoby poczytalnej, zdającej sobie sprawę z tego, czego żąda, musi być aktem woli wolnym od przymusu, stanowczym i rozważnym, nie może być wynikiem chwilowej reakcji. Zob. W. Wolter, (w:) Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 446–447.

⁹ A. Zoll, (w:) Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 316–317.

¹⁰ P. Góralski, Prawne i społeczne aspekty eutanazji, Kraków 2008, s. 205.

padkach szczególne znaczenie będzie miała bliskość czasowa pomiędzy wysunięciem żądania a jego realizacją. Forma żądania wydaje się nie mieć istotnego znaczenia, co do zasady może być dowolna, choć w przypadku osób, które mają ograniczone możliwości komunikowania się z otoczeniem, konieczne będzie ustalenie, czy podjęte przez nie próby jego zakomunikowania rzeczywiście stanowiły żądanie spowodowania śmierci. Wydaje się też, że nie ma racji P. Góralski, twierdząc, że żądanie w zasadzie zawsze powinno przybrać postać słowną, ewentualnie pisemną, a przez to zdając się wykluczać możliwość wyrażenia żądania za pomocą gestów¹¹. Można przecież wyobrazić sobie sytuację, kiedy osoba niezdolna do sformułowania żądania w formie ustnej czy pisemnej, w wymowny i jednoznaczny sposób przekazuje swe myśli gestami (np. poruszaniem ręką czy głową), które mogą zostać zrozumiane jako żądanie jej unicestwienia, w szczególności przez osoby bliskie, kontaktujące się z nią w takiej pozajęzykowej formie już od jakiegoś czasu. Tym bardziej nie da się wykluczyć zaistnienia żądania w sytuacji, gdy jego adresat zapytałby, czy osoba próbująca przekazać tej treści żądanie gestem czy mimiką właśnie to miała na myśli i uzyskałby jednoznaczne potwierdzenie. Nie ma zatem powodu, aby z góry wykluczać możliwość zaistnienia tego typu przypadków, choć, co oczywiste, należy do nich podchodzić ze szczególną ostrożnością, uwzględniając ewentualne trudności dowodowe.

Drugim, ważnym elementem zabójstwa stypizowanego w art. 150 k.k., należącym do strony podmiotowej, jest współczucie sprawcy dla ofiary, będące motywem dokonania czynu zabronionego. Współczucie jest to „uczuciowa solidarność z osobą cierpiącą, litość, ubolewanie okazywane komuś nieszczęśliwemu”, natomiast współczuć to „solidaryzować się uczuciowo z kimś cierpiącym, z kimś kogo spotkało nieszczęście”¹². Tak też, zgodnie ze znaczeniem tych wyrazów w języku polskim, należy rozumieć współczucie, o którym mowa w art. 150 § 1 k.k.

Przyjmuje się, że współczucie powinno być głównym powodem, dla którego sprawca podejmuje decyzję o zabiciu ofiary¹³, a dokonanie czynu z innych motywów, np. z chęci odziedziczenia majątku po ofierze, nie daje podstaw do uprzywilejowanej kwalifikacji zabójstwa. Z drugiej jednak strony wydaje się, że nie można wykluczyć sytuacji, w której obok współczucia będą również współistniały inne motywy czynu. Na przykład, sprawca współczuje nieuleczalnie choremu, który zażądał swojej śmierci, ale waha się. Dopiero,

¹¹ *Ibidem*.

¹² M. Szymczak (red.) Słownik języka polskiego, t. III, Warszawa 1989, s. 767–768; S. Dubisz, Uniwersalny słownik języka polskiego, t. 4, Warszawa 2003, s. 524.

¹³ Zdaniem D. Kowalskiej współczucie ma być jedynym motywem działania sprawcy. Zob. też autorka, Eutanazja w polskim prawie karnym a granice dopuszczalności interwencji lekarskiej, Prokuratura i Prawo 2002, nr 1, s. 95.

gdy ten obiecuje mu zapisać swój majątek, decyduje się na popełnienie czynu. Tak więc chęć zysku może wystąpić jako element współistniejący, ale nie wykluczający współczucia.

Niezależnie od powyższego warto odnieść się do drugiej części tezy głosowanego wyroku, stosownie do której nie można mówić o zabójstwie eutanatycznym wówczas, gdy współczucie dotyczy innej osoby lub osób, niż ofiara. Jest to oczywiste, bowiem wynika wprost z treści przepisu art. 150 § 1 k.k. Trzeba však zaznaczyć, że w praktyce nie można odrzucić ewentualności wystąpienia współczucia zarówno dla ofiary, jak i dla jej rodziny¹⁴. Tak więc i tu pojawić się może współistnienie złożonej motywacji, tylko w nieco innym kontekście.

Największe wątpliwości jednak budzi to, czym konkretnie to współczucie ma być spowodowane, to znaczy – czy tylko cierpieniami fizycznymi potencjalnego pokrzywdzonego związanymi z chorobą lub kalectwem, czy również mogą to być cierpienia psychiczne (np. wywołane zawodem miłosnym czy utratą bliskiej osoby). Według M. Cieślaka powód współczucia sprawcy dla ofiary zabójstwa eutanatycznego jest obojętny. Przeważnie będą to cierpienia fizyczne, ale autor nie wyłączał kwalifikacji z art. 150 k.k. w wypadku, gdy cierpienia mają tylko charakter psychiczny¹⁵. Pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r. większość przedstawicieli doktryny opowiadała się jednakże za stanowiskiem, że współczucie, o którym mowa w art. 150 § 1 k.k., powinno odnosić się do poważnych cierpień fizycznych ofiary¹⁶. Także obecnie raczej odosobnione są zdania, iżby powodem współczucia mogły być również cierpienia psychiczne¹⁷. Zwolennikami takiego (szerszego) rozumienia omawianego znamienia są, między innymi, M. Budyn-Kulik¹⁸, P. Góralski¹⁹ czy J. Giezek²⁰. Wydaje się, że podobnie jak przy interpretacji znamienia strony przedmiotowej, jakim jest żądanie, i w tym przypadku nie da się wprowadzić formalnych ograniczeń co do powodów współczucia. Ustawodawca, zarówno w obowiązującym Kodeksie karnym, jak i w poprzednich nie skonkretyzował, jakie okoliczności powinny leżeć u źródeł współczucia. Istotne jest to, czy sprawca autentycznie odczuwa empatię i jak ona jest in-

¹⁴ Tak M. Budyn-Kulik, (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 123.

¹⁵ M. Cieślak, (w:) I. Andrejew (red.), *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. IV, cz. I, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 384.

¹⁶ Tak, m.in. Z. Huziuk, *Przestępstwo eutanazji w kodeksie karnym z 1969 r.*, *Nowe Prawo* 1973, s. 1607; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 494; zob. też M. Tarnawski, *Zabójstwa uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1981, s. 256–259 i podana tam literatura.

¹⁷ Zob. R. Krajewski, *Przestępstwo eutanazji w kodeksie karnym z 1997 r.*, *Prokuratura i Prawo* 2005, s. nr 2, s. 69; A. Marek, *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 377; L. Tyszkiewicz, (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 733–734.

¹⁸ M. Budyn-Kulik, (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 123.

¹⁹ P. Góralski, *Prawne i społeczne...*, *op. cit.*, s. 240–242.

²⁰ J. Giezek, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 191.

tensywna. Jak słusznie zauważył M. Cieślak, stopień intensywności cierpień ofiary wiąże się z intensywnością odczuć sprawcy²¹. Oczywiście jest, że poziom (stopnia intensywności) współczucia nie da się w żaden sposób racjonalnie zmierzyć. Ocena tego stanu opierać się będzie na wyjaśnieniach samego sprawcy, ewentualnie innych osób, które świadome były relacji między sprawcą a ofiarą, znały motywy jego działania. O tym natomiast, czy współczucie rzeczywiście miało miejsce, decydować będą warunki zewnętrzne oraz stosunek emocjonalny sprawcy do ofiary²². Współczucie ze swej natury ma charakter subiektywny. Dlatego należy zgodzić się z M. Tarnawskim, że budowanie zobiektywizowanych wzorców współczucia opiera się na ocenie subiektywnej nie osoby powołującej się na współczucie, lecz innej osoby lub grupy osób, i może być krzywdzące dla sprawcy²³, a nawet, jak twierdzi A. Zoll, że jest to wręcz niemożliwe²⁴. Wystąpienie współczucia sąd musi zatem ustalać w każdym przypadku indywidualnie²⁵.

Aktualność zachował pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 lutego 1936 r., sygn. II K 2240/35, zgodnie z którym o współczuciu można mówić tylko wtedy, gdy sprawca uważa, że ofiara cierpi tak silnie, że tylko śmierć może być dla niej wybawieniem, co oznacza, że sprawca powinien być przekonany o tym, że śmierć w danej sytuacji jest rzeczywiście najlepszym, jeśli nie jedynym wyjściem z sytuacji, w której ofiara się znalazła²⁶. Podobnego zdania był L. Peiper, akcentując, iż o współczuciu można mówić wówczas, gdy obiektywne położenie żądającego i zrozumienie tego położenia zarówno przez ofiarę, jak i przez sprawcę są tego rodzaju, że śmierć będzie wyzwoleniem od – dosłownie przytaczając – „daleko dotkliwszego zła, którym byłoby pozostanie przy życiu”²⁷.

W literaturze psychologicznej podkreśla się, że jesteśmy skłonni do współczucia i odczuwania empatii, gdy ofiara jest dla nas kimś bliskim²⁸, przy czym współczucie nie występuje samodzielnie, ale towarzyszy ocenie lub poprzedza ocenę jakiegoś zachowania w kategoriach moralnych lub czyjejś sytuacji życiowej²⁹. Co do zasady można się z tym zgodzić, choć w praktyce może być inaczej i współczuć mamy prawo również osobie, z którą nie łączą nas bliskie więzi (rodzinne lub innego rodzaju). Z uwagi na to, że ustawa wymaga, aby zabicie nastąpiło pod wpływem współczucia dla po-

²¹ M. Cieślak, (w:) System..., *op. cit.*, s. 384.

²² A. Zoll, (w:) Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 318.

²³ M. Tarnawski, Zabójstwa uprzywilejowane..., *op. cit.*, s. 256.

²⁴ A. Zoll, (w:) Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 318.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ OSN(K) 1936, nr 9, poz. 336.

²⁷ L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1933, s. 618.

²⁸ E. Aronson, Człowiek istota społeczna, Warszawa 2009, s. 62.

²⁹ W. Dziarnowska, P. Przybysz, Emocje moralne jako podstawa zmysłu moralnego, defekty zmysłu moralnego, Rocznik Kognitywistyczny 2010, t. IV, s. 57–64.

krzywdzonego, uprawniony wydaje się wniosek, że motywacja wyższego rzędu może przybrać zróżnicowane stopnie natężenia. Może o tym decydować, między innymi, kondycja psychiczna sprawcy (np. jego wrażliwość na cierpienia innych osób, aprobowany system wartości w kontekście traktowania osób cierpiących, nieuleczalnie chorych)³⁰. Oczywiście, duże znaczenie mają też relacje istniejące pomiędzy żądającym śmierci a adresatem tego żądania; inaczej będzie to wyglądało w przypadku osób bardzo bliskich, które łączą więzy uczuciowe (ojciec – córka, brat – siostra), a inaczej, gdy są to osoby dla siebie zupełnie obce. Ustalenie, czy w danym przypadku mamy rzeczywiście do czynienia ze współczuciem (które jest czymś ściśle zindywidualizowanym), powoduje, że nie możemy sięgać do zobiektywizowanego kryterium oceny. Sąd powinien więc każdorazowo ustalić, czy rzeczywiście wystąpiło współczucie, na podstawie szeregu kryteriów i okoliczności, takich jak nasilenie cierpień osoby żądającej, relacje między sprawcą i pokrzywdzonym, osobowość sprawcy itp.³¹.

W efekcie nie można zgodzić się z twierdzeniem wyrażonym w głosowanym wyroku, że „choć brak w samym przepisie art. 150 § 1 k.k. wskazówek co do podłoża wyrażonego żądania i pojawienia się po stronie sprawcy współczucia, to jednak wypracowane zostały określone kryteria, które nakazują obiektywizować ocenę, czy rzeczywiście przesłanki do przyjęcia uprzywilejowanej postaci zabójstwa zostały spełnione”. Nie do końca uzasadnione wydaje się zarazem kategoryczne stwierdzenie, że „przyjmuje się, że nie można mówić o zabójstwie eutanatycznym wówczas, gdy współczucie wywołane jest cierpieniami psychicznymi człowieka takimi jak np. straty materialne”, gdyż nie ma w tej kwestii zgodności wśród przedstawicieli doktryny, a sam sąd pisząc, że można wymodelować różne przykłady dla zobrazowania tej tezy, nie podaje takowych. Należy też przypuszczać, co wydaje się błędnie interpretuje sąd odwoławczy, że zwrócenie się pokrzywdzonej o pomoc w zadaniu kolejnych ran nie było reakcją wywołaną gwałtownym bólem (które nie może być uznane za takie żądanie), lecz chęcią zrealizowania do końca wcześniej podjętego zamiaru targnięcia się na życie.

Sąd Apelacyjny w Łodzi słusznie dostrzegł, że tam, „gdzie sprawca kieruje się współczuciem dla ofiary i zmierza do skrócenia jej cierpień, należy oczekiwać, że wybierze najbardziej humanitarny sposób pozbawiania jej życia, oszczędzający dodatkowego bólu i stresu”. Tymczasem użycie siekiery, zdaniem sądu, w żadnym wypadku nie może być uznane za działanie poddyktowane litością. Z takim stwierdzeniem, na tle omawianego stanu faktycznego, można polemizować. Niepodobna od sprawcy wymagać, aby sposób zabicia ofiary nie wiązał się z zadaniem jej jakiegokolwiek dodatkowego

³⁰ R. Citowicz, *Prawnokarne aspekty ochrony życia człowieka a prawo do godnej śmierci*, Warszawa 2006, s. 138.

³¹ M. Budyn-Kulik, (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 124.

cierpienia. Generalnie, jego działanie może jawić się jako drastyczne, jednak w sytuacji, w której się znajdował (na co zwrócili uwagę obrońcy), wybrał to narzędzie tak, „aby śmierć żony była szybka i skuteczna, by ulżyć jej cierpieniom”.

Przyjmując, że nie ma przesłanek, które pozwalałyby na ocenę czynu oskarżonego na podstawie art. 150 § 1 k.k., jak orzekły sądy obu instancji, należałoby – moim zdaniem – rozważyć możliwość zastosowania w tym przypadku art. 148 § 4 k.k.³². Ta kwestia została całkowicie pominięta. Sąd Apelacyjny uznał jedynie, że wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności jest rażąco surowa i obniżył ją do 8 lat. Jednocześnie stwierdził, że „nie chodzi tu o zabójstwo z użyciem siekiery, popełnione na przykład na tle rodzinnych lub sąsiedzkich waśni. Dla samego oskarżonego (...) zdeterminowanego, by targnąć się na swoje życie – ta sprawa stanowi osobistą tragedię. Tworzył on z pokrzywdzoną wieloletni i zgodny związek i to głównie okoliczności zewnętrzne legły u podstaw całego zdarzenia”. Analizując ten nietypowy stan faktyczny, w tym relacje, jakie łączyły oskarżonego z pokrzywdzoną, należy sądzić, że sprawca działał w anormalnej (atypowej) sytuacji motywacyjnej. Już sama decyzja o wspólnym popełnieniu samobójstwa była zapewne bardzo trudna i pokazuje, w jakim stanie psychicznym oboje się znajdowali. Działanie oskarżonego niewątpliwie mogło przybrać postać działania w afekcie, o czym może świadczyć jego niezrozumiałe zachowanie po ocknięciu się z omdlenia, kiedy to po słowach pokrzywdzonej: „pomóż mi, ja nie dam rady”, udał się do kuchni, żeby umyć nóż, a następnie wrócił z siekierą, którą zabił pokrzywdzoną. Równie dobrze mógł przecież posłużyć się podanym mu przez pokrzywdzoną nożem i zadać jej cios w tak newralgiczne miejsce, jak np. serce.

Konkludując, należy uznać, że pogląd zawarty w tezie głosowanego wyroku jest co do zasady słuszny, podobnie jak odrzucenie przez sądy obu instancji możliwości zakwalifikowania czynu oskarżonego z art. 150 § 1 k.k., o co wnosili obrońcy. Biorąc jednak pod uwagę tak wyjątkowy stan faktyczny, krytycznie należy ocenić zawarte w głosowanym wyroku rozstrzygnięcie i skazanie oskarżonego za zbrodnię określoną w art. 148 § 1 k.k.

Jak słusznie stwierdził niegdyś Z. Huziuk, sprawca, który zabija ofiarę na jej żądanie i pod wpływem współczucia wobec cierpienia wywołanego tylko

³² W latach 30. ubiegłego wieku polskie sądy kwalifikowały „zabójstwa z litości” na podstawie przepisu o zabójstwie dokonany pod wpływem silnego wzruszenia. Można posłużyć się przykładem, który opisuje Z. Goliński, kiedy to 14 października 1934 r. w Warszawie A. Woicki zabił strzałą z rewolweru swoją kuzynkę M. Łobodowską, „chcąc jej oszczędzić obłędu, który w pojęciu zabitej groził jej w najbliższych godzinach. Łobodowska nie miała woli ani siły popełnić samobójstwa (...). Po upewnieniu się przez pytanie, że Łobodowska chce umrzeć, Woicki nie proszony o to, oddał do swej kuzynki śmiertelny strzał”. Sąd Okręgowy skazał sprawcę na karę 2 lat więzienia. Zob. Z. Goliński, Zabójstwo z litości w świetle etyki katolickiej, Lublin 1937, s. 13.

przejściową sytuacją życiową lub inną przyczyną, której nie można uznać za poważną, nie może skorzystać z uprzywilejowania zawartego w art. 150 k.k., a czyn jego należy zakwalifikować z art. 148 § 1 lub 2 k.k. (aktualnie: art. 148 § 4 k.k.), „jeżeli działał pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami”³³. I taką ewentualność sąd orzekający powinien był rozważyć.

Commentary to the ruling issued by the Court of Appeal in Łódź on 6 August 2013, file ref. no. II AKa 118/13

Abstract

While approving the summary of the ruling, this commentary negatively evaluates the Court's legal classification of the committed act. With the ruling as the background, presented are the reflections on euthanatic killing which is believed to come close to the offence under the Penal Code, Article 148, § 4 at times.

³³ Z. Huziuk, *Przestępstwo eutanazji...*, *op. cit.*, s. 1608–1609.

Agnieszka Barczak-Oplustil

Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 20 stycznia 2015 r., sygn. VI Ka 624/14¹

Streszczenie

Przedmiotem glosy jest ocena zasadności stanowiska zajętego w omawianym orzeczeniu przez sąd okręgowy, zgodnie z którym podmiot czynności wykonawczej powinien już istnieć w momencie podjęcia przez sprawcę działania prowadzącego do wystąpienia skutku na tym podmiocie, realizującego znamiona czynu zabronionego. Autor wykazuje, że ani obowiązujące przepisy, ani wypracowana w doktrynie konstrukcja normy sankcjonowanej i zasad obiektywnego przypisania skutku, nie uzasadniają przyjęcia takiego stanowiska.

„Przepis art. 156 § 1 pkt 2 k.k., którego przedmiotem jest podobnie jak w art. 160 k.k. zdrowie człowieka, nie ma zastosowania w przypadku podjęcia działań na szkodę „dziecka poczętego”, a jego stosowanie wchodzi w grę z chwilą rozpoczęcia porodu. Jak już wskazano czynności sprawcze zostały przez oskarżoną podjęte jeszcze przed narodzinami Ł. W. i zakończone przed rozpoczęciem porodu, stąd nie może ona odpowiadać za popełnienie przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.

Skoro przedmiotem ochrony przewidzianym w art. 156 § 1 pkt 2 k.k. jest zdrowie człowieka, a przedmiotem czynności wykonawczej człowiek, to w świetle przedstawionych ustaleń nie jest również możliwym usiłowanie popełnienia stypizowanego w powyższym przepisie przestępstwa w sytuacji braku przedmiotu czynności wykonawczej, niewynikającego z błędu co do stanu faktycznego.

Glosowane orzeczenie zostało wydane w następującym stanie faktycznym. Matka została oskarżona o to, że będąc w 38 tygodniu ciąży i przewidyując możliwość porodu w najbliższym czasie oraz wiedząc, że spożywanie alkoholu w znacznych ilościach może spowodować uszkodzenie płodu oraz chorobę zagrażającą życiu dziecka narodzonego, piła przez 4 dni alkohol „w ciągu” w ilościach prowadzących do upojenia alkoholowego, na skutek

¹ [http://orzeczenia.slupsk.so.gov.pl/content/\\$N/151020000003006_VI_Ka_000624_2014_Uz_2015-01-20_003](http://orzeczenia.slupsk.so.gov.pl/content/$N/151020000003006_VI_Ka_000624_2014_Uz_2015-01-20_003).

czego wystąpił po porodzie u małoletniego syna ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu w postaci ciężkiego zespołu abstynencyjnego z bezdechem i drgawkami, to jest o czyn z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. Orzekające w sprawie sądy uniewinniły kobietę od zarzucanego jej czynu wskazując w uzasadnieniu na brak podmiotu czynności wykonawczej w czasie czynu.

Problem konieczności istnienia przedmiotu (podmiotu) czynności wykonawczej w chwili podejmowania zachowań, które stwarzają wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia skutku stanowiącego znamię typu czynu zabronionego, nie był przedmiotem szerszych rozważań ani orzecznictwa ani doktryny. Co nie oznacza, że pozostał on niezauważony². W doktrynie od wielu lat głoszone jest stanowisko, zgodnie z którym – w uproszczeniu – podmiot czynności wykonawczej powinien istnieć nie w momencie, w którym sprawca podjął czynność, z którą wiąże się skutek w postaci uszczerbku na życiu lub zdrowiu dziecka, ale w momencie, w którym dochodzi do bezpośredniego oddziaływania na ten podmiot. Tytułem przykładu wskazuje się na sytuację, w której sprawca nasączył trucizną pieluszki w okresie, w którym dziecko znajdowało się jeszcze w prenatalnej fazie życia, zaś pieluszki zostały użyte już po narodzeniu dziecka; do oddziaływania sporządzonego przez sprawcę środka na dziecko doszło zatem w momencie, w którym dziecko spełniało nawet najbardziej surowe kryteria człowieczeństwa³. Nawet biorąc pod uwagę tylko powyższy pogląd za niezasadną należy uznać wyrażoną w głosowanym orzeczeniu tezę, zgodnie z którą „przepis art. 156 § 1 pkt 2 k.k., którego przedmiotem jest podobnie jak w art. 160 k.k. zdrowie człowieka, nie ma zastosowania w przypadku podjęcia działań na szkodę «dziecka poczętego», a jego stosowanie wchodzi w grę z chwilą rozpoczęcia porodu. Jak już wskazano czynności sprawcze zostały przez oskarżoną podjęte jeszcze przed narodzinami Ł. W. i zakończone przed rozpoczęciem porodu, stąd nie może ona odpowiadać za popełnienie przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.”. Niezależnie jednak od niezgodności cytowanej tezy z przytoczonym powyżej stanowiskiem, stwierdzić należy ponadto, że nie znajduje ona uzasadnienia także w brzmieniu obowiązujących przepisów; trudno też znaleźć dla niej „poparcie” w sformułowanych przez doktrynę i orzecznictwo przesłankach obiektywnego przypisania skutku.

² A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, Warszawa 2013, s. 262–263; A. Barczak-Oplustil, Kilka uwag na temat konieczności istnienia przedmiotu czynności wykonawczej w czasie czynu, (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, t. II, Warszawa 2012 r., s. 487 i n.; T. Sroka, Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku, Warszawa 2013, s. 77–76.

³ A. Zoll, (w:) Kodeks..., s. 263.

W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, że obowiązek istnienia przedmiotu czynności wykonawczej w czasie czynu nie został wyrażony wprost w przepisach prawa⁴; także analiza normatywna wskazanych w akcie oskarżenia przepisów nie daje podstawy do przyjęcia, że statuują one taki wymóg. Nie budzi oczywiście wątpliwości, że aby skutek w postaci ciężkiego uszczerbku nastąpił musi – w chwili wystąpienia skutku – istnieć desygnat podmiotu czynności wykonawczej typu opisanego w art. 156 § 1 k.k., czyli człowiek. Innymi słowy, skutek w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, o którym mowa we wspomnianym powyżej przepisie kodeksu karnego, dotyczy zdrowia dziecka po jego narodzeniu; gdy zrealizuje się on na zdrowiu dziecka poczętego znajdującego się w fazie prenatalnej rozwoju (nawet jeżeli jest ono zdolne do samodzielnego życia poza organizmem matki) sprawca może odpowiadać co najwyżej za realizację znamion z art. 157a § 1 k.k. Zwrócić należy ponadto uwagę, że uchwała Sądu Najwyższego, na którą powołuje się sąd okręgowy w cytowanym orzeczeniu⁵, określa nam wprawdzie, kiedy dziecko poczęte staje się „człowiekiem” w rozumieniu przepisów prawa karnego, nie statuuje jednak wymogu, aby w chwili czynu, z którym wiąże się odpowiedzialność karną, dziecku poczętemu taki status już przysługiwał. W przypadku katastrofy budowlanej nikomu nie przysłoby do głowy zastanawiać się nad tym, czy ofiary tej katastrofy w momencie popełniania przez wykonawców błędów w procesie budowy – kolokwialnie rzecz ujmując – zostały już poczęte i narodzone, czy jeszcze nie. Istotne jest, aby skutek zrealizował się na istotach ludzkich spełniających kryteria człowieczeństwa i aby zachowanie sprawcy naruszało normę sankcjonowaną wynikającą z odpowiedniego przepisu kodeksu karnego. Na tej samej zasadzie, gdyby rodzice dziecka wybudowali jeszcze przed jego narodzinami dom, którego ściany malarz celowo pokryłby farbą przyjmującą w wysokiej temperaturze trujące właściwości, i po powrocie dziecka ze szpitala, rodzice – nagrzewając pomieszczenie, po to aby było w nim jak najcieplej – „wyzwoliliby” tę truciznę, w efekcie czego doszłoby do zatrucia wszystkich osób przebywających w pomieszczeniu (rodziców i dziecka), to brak byłby podstaw do przyjęcia, że malarz odpowie tylko za uszczerbek na zdrowiu rodziców, a na zdrowiu dziecka już nie, gdyż – używając słów sądu okręgowego – czynności sprawcze zostały przez malarza podjęte jeszcze przed narodzinami dziecka i zakończone przed rozpoczęciem porodu. Niewątpliwie

⁴ Nie jest takim przepisem art. 13 § 2 k.k., który nakazuje przyjęcie usiłowania nieudolnego w przypadku niemożności dokonania czynu zabronionego ze względu na brak przedmiotu czynności wykonawczej. Brak przedmiotu czynności wykonawczej w momencie wejścia zachowania sprawcy w fazę usiłowania nie oznacza przecież, że w każdym przypadku niemożliwym jest dokonanie czynu zabronionego.

⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r., sygn. I KZP 18/06, Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa 2006, nr 11, poz. 97.

skutek we wszystkich trzech wypadkach zrealizował się na przedmiocie czynności wykonawczej typu z art. 156 § 1 k.k., czyli na człowieku. Niewątpliwie też zachowanie sprawcy naruszało normę wynikającą z tego przepisu, która zakazuje – w uproszczeniu – podejmowania zachowań, które stwarzają rozpoznawalne *ex ante* wysokie prawdopodobieństwo spowodowania skutku w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu człowieka. Z treści normy nie wynika, aby w momencie podejmowanego działania musiał istnieć już desygnat podmiotu, na którym ten skutek ma się ziścić. Problem przedmiotu czynności wykonawczej to – co trzeba raz jeszcze podkreślić – problem nie normy sankcjonowanej, ale normy sankcjonującej (znamion typu czynu zabronionego), natomiast podjęte zachowanie ma stwarzać rozpoznawalne *ex ante* niedozwolone niebezpieczeństwo dla konkretnego⁶ dobra chronionego prawem, w tym przypadku dla zdrowia człowieka.

W powyższym przykładzie problem o tyle jest niewielki, że uruchomiony wcześniejszym działaniem malarza przebieg przyczynowy oddziaływał na dziecko już po porodzie, czyli trucizna działała już na człowieka. Ale czy rzeczywiście sytuacja wyglądałaby inaczej, gdyby w nagrzanym pokoju kobieta w ciąży spała przed narodzinami dziecka, a skutek, który zrealizował się na dziecku już po jego narodzeniu, był konsekwencją oddziaływania trucizny na to dziecko przed i po porodzie? Jeżeli tak, to trzeba by odpowiedzieć na pytanie: dlaczego? Skutek w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu człowieka wszak nastąpił. Czy zatem nie doszło do naruszenia normy sankcjonowanej wynikającej z art. 156 § 1 k.k.? Zachowanie sprawcy stwarzało jednak niedozwolone niebezpieczeństwo dla dobra prawnego jakim jest zdrowie człowieka oraz naruszało reguły postępowania z tym dobrem prawnym. Podkreślić należy, że obowiązują reguły postępowania z dobrem prawnym jakim jest zdrowie, które wręcz nakazują podjąć określone działanie w fazie prenatalnej, po to, aby nie wystąpił skutek w postaci uszczerbku na zdrowiu dziecka już po jego narodzeniu. Ponadto – w podanym przykładzie – było obiektywnie przewidywalne, że skutek, jaki może wystąpić dotknie dziecka już po jego urodzeniu. Nie ma zatem podstaw, aby wykluczyć naruszenie normy sankcjonowanej, a w konsekwencji przypisanie skutku i realizację znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego.

Orzekający w sprawie sąd stwierdził – nawiązując do uchwały SN, w której wskazano na różny zakres ochrony życia ludzkiego od jego poczęcia do śmierci – że „konsekwencją rozwiązania polegającego na odrębnej ochronie prawnej życia „człowieka” i „dziecka poczętego” jest problem czasowej cenzury, nakazującej stosującemu prawo na rozstrzygnięcie *in concreto*, przeciw-

⁶ Na temat sztuczności podziału dóbr prawnych na życie dziecka poczętego, życie dziecka zdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki, życie dziecka w fazie porodu zob. M. Małeck i, Na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2010 r., sygn. V KK 34/10 (o znamieniu „człowiek”), Prok. i Pr. 2011, nr 7–8, s. 83.

ko któremu z chronionych przez prawo podmiotów skierowany był czyn sprawczy”. Nie negując zasadności tej tezy podkreślić należy, że ta cezura czasowa nie oznacza wymogu istnienia podmiotu czynności wykonawczej w czasie, w którym sprawca działał. Niewykluczone jest bowiem przyjęcie, że dany czyn skierowany był obiektywnie przeciwko podmiotowi, którego w momencie czynu jeszcze nie było.

W tym kontekście – wbrew twierdzeniu sądu okręgowego – nie można odmówić racji stanowisku prokuratora wyrażonego w apelacji od wyroku sądu I instancji, nie negując jednak przy tym braku precyzyjności jego wypowiedzi. Przytaczając stanowisko Prokuratora sąd okręgowy w uzasadnieniu rozstrzygnięcia stwierdził: „W przekonaniu prokuratora zawarte w uzasadnieniu uchwały wywody wykazują, iż ochronie podlegać powinno również życie i zdrowie dziecka nienarodzonego kiedy sprawca podejmuje działania w sytuacji, w której można się spodziewać porodu niezwłocznie, chociażby ze względu na wiek płodu. Zdaniem apelującego skoro w rozpoznawanej sprawie płód liczył 38 tygodni, to był zdolny do samodzielnego życia poza organizmem matki. W związku z tym wszelkie działania podejmowane wobec płodu w tym wieku z zamiarem wywołania skutku po porodzie były działaniami skierowanymi przeciwko życiu i zdrowiu człowieka”. Przenosząc powyższe stanowisko na płaszczyznę normatywną trzeba w pierwszej kolejności stwierdzić, że oceniane przez orzekający w sprawie sąd zachowanie rzeczywiście naruszało normę sankcjonowaną wynikającą z art. 156 § 1 k.k. Spożywając alkohol w znacznych ilościach matka znajdująca się w 38 tygodniu ciąży stwarzała wysokie, niedozwolone (naruszające reguły postępowania z dobrem prawnym) prawdopodobieństwo spowodowania skutku w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu swojego dziecka już po jego narodzeniu, tj. choroby realnie zagrażającej życiu w postaci ciężkiego zespołu abstynencyjnego z bezdechem i drgawkami. Wprawdzie ochronie prawno-karnej życie i zdrowie dziecka poczętego podlega jeszcze przed porodem (zob. art. 157a k.k.), a nie tylko w sytuacji, gdy porodu można się spodziewać niezwłocznie lub dziecko jest zdolne do samodzielnego życia, jednak wskazana przez prokuratora okoliczność (38 tydzień ciąży) niewątpliwie wpływa na obiektywną przewidywalność realizacji znamion typu czynu zabronionego – wystąpienia uszczerbku na zdrowiu dziecka po jego narodzeniu (a nie tylko w fazie prenatalnej). Także działania podejmowane przez sprawcę tuż przed porodem – jako że wywołany nimi przebieg przyczynowy może oddziaływać na dziecko także po porodzie – mogą stanowić atak nie tylko na dobro prawne, jakim jest (szeroko rozumiane) życie i zdrowie ludzkie, ale – jak określił to prokurator – być „działaniami skierowanymi przeciwko życiu i zdrowiu człowieka”.

Przyjmując, że w momencie podejmowania czynności sprawczych nie musi istnieć przedmiot czynności wykonawczej, za niezasadną uznać należy

kolejną tezę wyrażoną w wyroku sądu okręgowego, zgodnie z którą „skoro przedmiotem ochrony przewidzianym w art. 156 § 1 pkt 2 k.k. jest zdrowie człowieka, a przedmiotem czynności wykonawczej człowiek, to w świetle przedstawionych ustaleń nie jest również możliwym usiłowanie popełnienia stypizowanego w powyższym przepisie przestępstwa w sytuacji braku przedmiotu czynności wykonawczej, niewynikającego z błędu co do stanu faktycznego”. Brak przedmiotu czynności wykonawczej w chwili czynu nie przesądza bowiem – ze względu na możliwy upływ czasu pomiędzy czynem a skutkiem realizującym znamiona typu czynu zabronionego – niemożności przypisania zachowaniu sprawcy spowodowania skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego, tym bardziej w sytuacji, w której prawdopodobieństwo „pojawienia się” przedmiotu czynności wykonawczej na dalszym etapie rozwoju przyczynowego jest bardzo wysokie. Nie wyklucza to bowiem przyjęcia, że doszło do naruszenia normy sankcjonowanej zakazującej powodowania tego skutku. W innym przypadku – w podanej powyżej sytuacji osoby, która malowała pokój farbami trującymi dla dziecka przed jego narodzeniem, po to aby spowodować jego śmierć już po porodzie – dla przypisania odpowiedzialności trzeba by sięgać do nieintuicyjnych konstrukcji: sprawstwa pośredniego (matka, która położyła dziecko w pokoju jako narzędzie) czy pomocnictwa.

Stwierdzenie, że skutek w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu dziecka można przypisać zachowaniu sprawcy, podjętemu przed narodzinami dziecka, nie oznacza jeszcze, że w stanie faktycznym, na kanwie którego wydano głosowane orzeczenie, można było pociągnąć matkę do odpowiedzialności karnej. Co jednak należy podkreślić – kwestia odpowiedzialności karnej matki za uszczerbek na zdrowiu dziecka to, w pierwszej kolejności, problem kryminalnopolityczny (potrzeby ukarania), a nie dogmatyczny.

Commentary to the judgment issued by the District Court in Słupsk on 20 January 2015, ref. file no. VI Ka 624/14

Abstract

This commentary is to assess the appropriateness of the view presented by the Court claiming that subject of the performed action should exist already at a time when the perpetrator takes steps that lead to the effect occurring on such subject, which effect fulfils the criteria of an unlawful act. Neither the existing legislation, nor the construct of the sanctioned norm or any principle for objective attribution of an effect, justifies the view adopted by the Court.

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 (kilkuzdaniowe) 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 (glosy) – 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.

Zgodnie z decyzją Kolegium Redakcyjnego od nr 6/16 nie będą publikowane na naszych łamach recenzje książek.