



Prokuratura i Prawo

NR 5/maj 2015



ISSN 1233-2577



PROKURATURA
GENERALNA

RADA PROGRAMOWA

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

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący – **Bogusław MICHAŁSKI**
Członkowie: Aleksander HERZOG, Krzysztof KARSZNICKI, Beata MIK, Andrzej NIEWIELSKI

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – **Bogusław MICHAŁSKI**
Z-ca Redaktora Naczelnego – Krzysztof KARSZNICKI
Sekretarz Redakcji – Wojciech KOTOWSKI

Współpraca: Kinga MAJKOWSKA

WYDAJE PROKURATURA GENERALNA

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

Projekt okładki
Studio Karandasz

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

Druk i dystrybucja:
Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu
27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 4
tel. 15 644 04 00, fax. 15 832 77 87
e-mail: marketing@wds.com.pl
www.wds.pl

ISSN 1233-2577 nakład 2000 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści
Table of contents
Artykuły/*Articles*

dr hab. Ewa Bieńkowska, prof. Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji
w Warszawie

Indywidualna ocena szczególnych potrzeb ofiary w zakresie ochrony	5
<i>Individual assessment of victims to identify specific protection needs</i>	23

dr hab. Robert Stefanicki, prof. Uniwersytetu Wrocławskiego

Europejski nakaz aresztowania w świetle ostatnich orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE	24
<i>European Arrest Warrant in the light of the most recent decisions of the European Court of Justice</i>	44

Katarzyna Hanas, studentka V roku UMCS w Lublinie

Sprawiedliwość naprawcza w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstwa oraz zastępującej decyzję Ramową Rady 2001/220/WSiSW a unormowania polskie	45
<i>Restorative justice under Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, versus Polish regulations</i>	59

Marta Banaś-Grabek, sędzia Sądu Rejonowego w Bartoszycach

Przerwa w wykonywaniu środka zabezpieczającego umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym	60
<i>Temporary discontinuation of the protection measure of placement in a psychiatric facility</i>	71

Maria Ligęza-Turlakiewicz, aplikantka adwokacka, Grzegorz Turlakiewicz, aplikant
sędziowski w Krakowie

Człowiek jako dobro <i>extra commercium</i> w przestępstwie handlu ludźmi	72
<i>Human as an asset extra commercium in crimes of human trafficking</i>	89

dr Tomasz Razowski, adwokat, Izba Adwokacka we Wrocławiu

Zawieszenie postępowania na podstawie art. 114a k.k.s.	90
<i>Suspension of proceedings under Article 114a of the Criminal Code for Tax Offences</i>	97

dr hab. Jarosław Zagrodnik, adiunkt Uniwersytetu Śląskiego

Hierarchia odmian rodzajowych przebiegu procesu karnego skarbowego w świetle noweli wrześniowej	98
<i>Hierarchy of types of the tax criminal procedure in the light of the September amendment</i>	108

dr Maciej Siwicki, adiunkt UMK w Toruniu

Ochrona praw autorskich, bezpieczeństwa systemów informatycznych, danych osobowych i tajemnicy telekomunikacyjnej w chmurach obliczeniowych 109

Protection of copyrights, information system security, personal data, and telecommunications secrecy in cloud computing 127

dr Karolina Kremens, adiunkt Uniwersytetu Wrocławskiego

Jawność prokuratorskich postępowań dyscyplinarnych 128

Nature of disciplinary proceedings against prosecutors 142

Materiały szkoleniowe/Training materials

Jan Wojtasik, prokurator w stanie spoczynku

Fizykochemiczne badania śladów kryminalistycznych w aspekcie prawa i postępowania karnego 143

Physicochemical analysis of forensic trace evidence in criminal law and procedure 155

Recenzje/Review

pracy zbiorowej pt. „Samobójstwo. Stare problemy, nowe rozwiązania”, pod red.

J. Stojer-Polańskiej i A. Biederman-Zaręby, Kraków 2013 – oprac.

dr Józef Gurgul 156

of book untitled “Suicide. Old problems, new solutions”, J. Stojer-Polańska,

A. Biederman-Zaręba eds, Cracow 2013 – by Józef Gurgul, Ph.D. 156

Glosy/Commentaries

do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. I KZP 3/14

(dot. wykonania kary łącznej) – oprac. dr Małgorzata Tomkiewicz 175

to the Supreme Court resolution of 30 April 2014, file no. I KZP 3/14 –

by Małgorzata Tomkiewicz, Ph.D. 186

do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19 września 2013 r.,

sygn. II AKa 270/13 (dot. kumulatywnego zbiegu przepisów art. 190 lub

191 k.k. z art. 252 § 1 k.k.) – oprac. dr Aneta Michalska-Warias 188

to the judgment issued by the Court of Appeal in Wrocław on 19

September 2013, file no. II AKa 270/13 – by Aneta Michalska-Warias, Ph.D. . . 192

Sprawozdania i informacje/Reports and information

Konferencja międzynarodowa pt. „Pozaprocessowe pozyskiwanie

dowodów i ich wykorzystywanie w procesie karnym”, Kraków, 22–23 maja

2014 r. – oprac. Urszula Doniec, Katarzyna Miszograj 193

International Conference on: “Extra-judicial acquisition and use of

evidence for criminal process purposes”, Cracow, 22–23 May 2014 –

by Urszula Doniec, Katarzyna Miszograj 193

ARTYKUŁY

Ewa Bieńkowska

Indywidualna ocena szczególnych potrzeb ofiary w zakresie ochrony

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest omówienie nowej instytucji prawa unijnego, wprowadzonej na mocy dyrektywy 2012/29/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 października 2012 r., ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Instytucją tą jest indywidualna ocena służąca ustaleniu szczególnych potrzeb ofiary w zakresie ochrony (art. 22–24).

Uwagi wstępne

Indywidualna ocena szczególnych potrzeb ofiary w zakresie ochrony to nieznane dotąd rozwiązanie, jakie wprowadza dyrektywa 2012/29/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW¹. Zbliżone instytucje

¹ Dz. Urz. UE L 315 z dnia 14 listopada 2012 r., s. 57; więcej o tym dokumencie zob. zwłaszcza E. Bieńkowska, K. Dudka, C. Kulesza, L. Mazowiecka, P. Starzyński, W. Zalewski, E. Zielińska, Dyrektywa 2012/29/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Komentarz, pod red. E. Bieńkowskiej, L. Mazowieckiej, Warszawa 2014 (dalej: Dyrektywa 2012/29/UE. Komentarz); por. też E. Bieńkowska, Ofiary przestępstw w postępowaniu karnym – nowe standardy Unii Europejskiej, Państwo i Prawo 2014, nr 4, s. 58 i n.

występują co prawda także w innych aktach prawa unijnego², ale dopiero dyrektywa 2012/29/UE precyzuje istotę tego instrumentu. W ujęciu jej art. 22 indywidualna ocena służy wyodrębnieniu ofiar najbardziej zagrożonych dalszymi ujemnymi skutkami doznania przestępstwa, które nie są już jego bezpośrednimi następstwami, w postaci wiktymizacji wtórnej, wiktymizacji ponownej, zastraszania i odwetu oraz wskazaniu specjalnych środków ich ochrony w postępowaniu karnym spośród wymienionych w jej art. 23 i 24.

Państwa członkowskie mają obowiązek wprowadzić dyrektywę do swoich wewnętrznych systemów prawnych do dnia 16 listopada 2015 r. (art. 27 ust. 1). W Polsce jej częściowego wdrożenia dokonano – obowiązującą od dnia 27 stycznia 2014 r. – ustawą nowelizacyjną z dnia 13 czerwca 2013 r.³, a dalszej implementacji dokonano wchodzącą w życie 8 kwietnia 2015 r. ustawą z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka⁴. Nie obejmują one jednak transpozycji przedmiotowego instrumentu.

Prace nad przygotowaniem projektu jego wdrożenia zostały podjęte w Ministerstwie Sprawiedliwości dopiero w połowie 2014 r. Bazują one na otrzymanym z francuskiego Ministerstwa Sprawiedliwości projekcie EVVI⁵ – wstępnej wersji ankiety "Victims' assessment for special measures", czyli „Ocena ofiar w zakresie szczególnych środków”. Projekt EVVI budzi jednak spore zastrzeżenia z punktu widzenia zgodności ze wskazaniem dyrektywy w odniesieniu do indywidualnej oceny szczególnych potrzeb ofiary w zakresie ochrony, które – niestety – nie zostały wyeliminowane w jego zmodyfikowanej w międzyczasie wersji.

Samo opracowanie wzoru formularza indywidualnej oceny nie wyczerpuje oczywiście całokształtu kwestii, które winny stać się przedmiotem regulacji prawa krajowego. Równie istotne znaczenie ma wyznaczenie podmiotu dokonującego indywidualnej oceny, jak również wprowadzenie specjalnych środków, których stosowanie dyrektywa 2012/29/UE przewiduje w następstwie stwierdzenia szczególnych potrzeb ofiary w zakresie ochrony. Mowa jednak o instrumencie kluczowym dla zapewnienia bezpieczeństwa ofiarom najbardziej zagrożonym dalszą wiktymizacją w związku z udziałem w postępowaniu karnym, ale i nie mniej ważnym z punktu widzenia należytego zagwarantowania sprawcom przestępstw realizacji określonych praw procesowych. Z tych powodów problematyka ta wymaga wnikliwego rozważenia.

² W szczególności, w art. 12 ust. 3 dyrektywy 2011/36/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępującej decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW (Dz. Urz. UE L 101 z dnia 15 kwietnia 2011 r., s. 1), jest mowa o ochronie ofiar „na podstawie indywidualnej oceny ryzyka” bez wskazania kryteriów jej dokonywania.

³ Dz. U. z 2013 r., poz. 849.

⁴ Dz. U. z 2015 r., poz. 21.

⁵ Skrót EVVI oznacza *Evaluation of Victims*, tj. ocena ofiar.

Indywidualna ocena szczególnych potrzeb ofiary w zakresie ochrony w ujęciu art. 22 dyrektywy 2012/29/UE

Dyrektywa przewiduje dokonywanie indywidualnej oceny szczególnych potrzeb ofiary w zakresie ochrony na jak najwcześniejszym etapie postępowania karnego w odniesieniu do każdej z nich. W myśl jej art. 22 ust. 2 podstawą indywidualnej oceny są cechy osobowe ofiary oraz rodzaj lub charakter i okoliczności doznanego przez nią przestępstwa. Jak wskazano w punkcie 56 Preambuły dyrektywy, należy mieć tu na uwadze takie cechy osobowe ofiary, jak: wiek, płeć, tożsamość i ekspresja płciowa, orientacja seksualna, pochodzenie etniczne, rasa, religia, stan zdrowia, niepełnosprawność, prawo do pobytu, problemy z komunikowaniem się, związek lub zależność od sprawcy, jak też uprzednie doświadczenie przestępstwa. Co się zaś tyczy samego przestępstwa, znaczenie ma w szczególności, czy jest to przestępstwo motywowane nienawiścią, wynikające z uprzedzeń lub dyskryminacji, czy w grę wchodzi przemoc seksualna, przemoc w bliskich związkach bądź też wykorzystanie stosunku zależności, jak i to, czy ofiara zamieszkuje na obszarze o wysokim wskaźniku przestępczości.

Choć ocena powinna dotyczyć wszystkich ofiar bez względu na to, jakie przestępstwo było ich udziałem (pkt 55 Preambuły), podkreślono, że przy jej przeprowadzaniu na niektóre z nich trzeba zwracać większą uwagę, bowiem doświadczanie przez nie dalszej wiktymizacji jest niemal regułą (pkt 56 Preambuły). Do grupy tej zaliczono ofiary przestępstw o szczególnie poważnych następstwach, ofiary przestępstw motywowanych uprzedzeniami lub dyskryminacją, których źródłem są ich cechy osobowe, a także ofiary przestępstw charakteryzujących się bliskim związkiem lub zależnością od sprawcy. W szczególności chodzi o ofiary terroryzmu, przestępczości zorganizowanej, handlu ludźmi, przemocy na tle płciowym, przemocy w bliskich związkach, przemocy seksualnej lub wykorzystywania seksualnego, przestępstw z nienawiści oraz ofiary będące osobami niepełnosprawnymi (art. 22 ust. 3). Nie są one jednak z góry uznane za wymagające szczególnych środków ochrony. O tym przesądza dopiero indywidualna ocena.

Za ofiary wymagające specjalnej ochrony w każdym przypadku dyrektywa uznaje jedynie dzieci (art. 22 ust. 4 zdanie 1), czyli osoby w wieku poniżej 18. roku życia (art. 2 ust. 1 lit. c), zaznaczając, że jeśli nie można ustalić wieku danej osoby, a istnieją przesłanki wskazujące, iż może ona być dzieckiem, traktuje się ją jako dziecko (art. 24 ust. 2). Jednak także w odniesieniu do dzieci konieczne jest dokonanie indywidualnej oceny, a to w celu określenia, „czy i w jakim stopniu korzystałyby one ze środków specjalnych przewidzianych w art. 23 i 24” (art. 22 ust. 4 zdanie 2).

W związku z tym, że sporządzenie indywidualnej oceny dotyczy każdej ofiary bez względu na rodzaj i skutki doznanej wiktymizacji kryminalnej

przewidziano możliwość dostosowania zakresu oceny do charakteru i istoty danego przypadku. Nie zawsze musi więc być ona jednakowo obszerna i pogłębiona (art. 22 ust. 5), ale w każdym przypadku należy ją na bieżąco aktualizować (art. 22 ust. 7). Dyrektywa podkreśla jednocześnie (art. 22 ust. 6), że dokonywanie oceny ma się odbywać we współpracy z ofiarą i z uwzględnieniem jej woli, także w odniesieniu do skorzystania – lub nie – ze specjalnych środków ochrony⁶.

Komisja Europejska przedstawiła w dniu 19 grudnia 2013 r. dokument będący swego rodzaju przewodnikiem po przepisach dyrektywy, którego zasadniczym celem jest ułatwienie państwom członkowskim prawidłowego jej wdrożenia poprzez ujednolicenie rozumienia poszczególnych unormowań⁷ (dalej: przewodnik). Zawarte w nim wyjaśnienia dotyczące indywidualnej oceny są godne uwagi (s. 44–46). Nie mają one co prawda charakteru wiążącego, ale stanowią ważną wskazówkę co do oczekiwań organów unijnych. Podkreślono, że wprowadzenie indywidualnej oceny szczególnych potrzeb ofiary w zakresie ochrony stanowi jedno z największych osiągnięć dyrektywy, mimo że w wielu państwach jest to mechanizm w ogóle nieznan, a zdania na temat jego przydatności były i pozostają bardzo podzielone.

Wdrażając dyrektywę w odniesieniu do tego instrumentu, państwa członkowskie powinny określić w swoim prawie wewnętrznym procedurę jego stosowania, a zwłaszcza uściślić proces dokonywania indywidualnej oceny. Podkreślono, że w pierwszej kolejności ma ona na celu stwierdzenie, czy dana ofiara jest szczególnie narażona na wtórną i ponowną wiktymizację, zastraszanie i zemstę w związku z postępowaniem karnym. Zrozumienie tego *ratio legis* jest zaś bardzo ważne dla określenia właściwego zasięgu i zakresu pytań kierowanych do ofiary w trakcie dokonywania oceny.

Ocena jest procesem dwuetapowym. Pierwszy etap służy ustaleniu, czy ofiara – stosownie do kryteriów wymienionych w art. 22 ust. 2 dyrektywy –

⁶ Zob. o unormowaniu art. 22 zwłaszcza E. Zielińska, (w:) Dyrektywa 2012/29/UE. Komentarz, s. 243 i n., oraz także E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, s. 82 i n.; por. także E. Bieńkowska, Ofiary przestępstw..., s. 65 i n.

⁷ Dokument pt. "DG Justice Guidance Document related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, European Commission, DG Justice, December 2013" (http://ec.europa.eu/justice/criminal/files/victims/guidance_victims_rights_directive_eu) został przełożony na język polski jako „Dyrekcja Generalna ds. Sprawiedliwości – Dokument kierujący. W związku z transpozycją i implementacją Dyrektywy Europejskiego Parlamentu i Komisji 2012/29/EU z dnia 25 października 2012 r., ustanawiając minimalne standardy w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw i zastępując Decyzję Komisji 2001/220/JHA” – jest to, niestety, tłumaczenie niepoprawne, co zaskakuje zwłaszcza w odniesieniu do tytułów dyrektywy 2012/29/UE i decyzji ramowej Rady 2001/220/WSiSW, które zostały ogłoszone w oficjalnym publikatorze Unii, a zastrzeżenia dotyczą również tłumaczenia tekstu dokumentu.

ma szczególne potrzeby, jeśli zaś ma, to w drugim etapie należy wskazać, które spośród środków ochrony wymienionych w jej art. 23 i 24 są niezbędne w tym konkretnym przypadku. Dyrektywa – jak wskazano – nie wprowadza w odniesieniu do dokonywania indywidualnej oceny ani priorytetowych kategorii ofiar, ani ich hierarchii. Niemniej, wymienia pewne ich kategorie jako te, które zwykle są bardziej niż inne narażone na dalszą wiktyimizację.

W odniesieniu do dzieci – ponieważ z góry uznano je za mające zawsze szczególne potrzeby w zakresie ochrony – w grę wchodzi tylko drugi etap oceny. Uznano, że najbardziej kompetentne w zakresie dokonywania takiej oceny byłyby wyspecjalizowane placówki dla dzieci wykorzystujące w swojej pracy zintegrowane i wieloaspektowe podejście do problemu w najlepszym interesie dziecka.

Przy obowiązkowej indywidualnej ocenie każdej ofiary każdego przestępstwa niezbędna jest pewna elastyczność, a więc zróżnicowanie jej zakresu w zależności od wagi przestępstwa i jego skutków dla ofiary. Prostsza będzie ona zatem np. w przypadku ofiary kradzieży roweru niż zgwałcenia. Co się z kolei tyczy włączenia ofiary w proces dokonywania oceny oraz uwzględniania jej życzeń, podkreślono, że należy brać je pod uwagę, ale zarazem zastrzeżono, iż wola ofiary nie powinna być całkowicie wiążąca dla organów procesowych, a to wtedy, gdy godzi ona w interes wymiaru sprawiedliwości.

Niezwykle ważną kwestią jest wskazanie przez państwo członkowskie podmiotów odpowiedzialnych za dokonywanie ocen. Mogą nimi być Policja, sądy, organizacje wspierania ofiar czy jeszcze inne. Mogą to też być różne podmioty w poszczególnych stadiach postępowania.

Zadaniem państw członkowskich jest wybór sposobu wprowadzenia do ustawodawstwa krajowego instrumentu w postaci indywidualnej oceny oraz jej ogólnych kryteriów w myśl art. 22 dyrektywy, jak np. odpowiednie protokoły, kwestionariusze lub dodatkowe badania psychologiczne. Należy także ustalić, czy dla dokonania oceny – mając na względzie zapewnienie jej elastyczności – wystarczy przeprowadzenie zwykłej rozmowy z ofiarą, czy też niezbędna będzie opinia ekspertów. Państwa członkowskie powinny również rozwiązać kwestię postępowania w przypadku, gdy ofiara nie jest usatysfakcjonowana oceną bądź jest niezadowolona z powodu nieudostępnienia jej specjalnych środków ochrony.

W konkluzji pod rozwagę państw członkowskich poddano następujące kwestie: 1) ustanowienie krajowych modeli (np. kodeks, wytyczne) wprowadzenia indywidualnych ocen wszystkich ofiar przestępstw, które powinny opierać się na elastycznych narzędziach i praktycznych wskazaniach dotyczących sposobu oceny, przy przyjęciu zamkniętych definicji pojęć „cech osobowych” oraz „typu i charakteru przestępstwa”, a w szczególności – zapewnieniu, iż będzie wzięta pod uwagę relacja między charakterystykami

osobowymi i prawdopodobieństwem doznania przez ofiarę przestępstwa (np. motywowanego nienawiścią, dyskryminacją); 2) określenie, który z podmiotów (Policja, sądy karne, służby wspierania ofiar) powinien dokonywać indywidualnych ocen, jak też zapewnienie mu wystarczającego szkolenia, przy czym podmiot taki powinien mieć doświadczenie i wiedzę na temat pracy z ofiarami przy zagwarantowaniu poszanowania ich godności oraz profesjonalizmu; dobre praktyki dowodzą, że nadają się do tego zwłaszcza Policja lub służby wspierania ofiar; w celu zapewnienia, aby ocena została dokonana możliwie szybko po przestępstwie, jeśli mają dokonywać jej służby wspierania ofiar, potrzebne jest utworzenie sprawnego mechanizmu przekazywania do nich ofiar przez policję; 3) zapewnienie, aby indywidualna ocena uwzględniała, poza wymienionymi w art. 22 dyrektywy, także wszystkie inne okoliczności wywierające wpływ na reakcję ofiary na przestępstwo i radzenie sobie przez nią z jego skutkami; 4) rozwinięcie krajowych praktyk w zakresie systematyczności i aktualizowania indywidualnych ocen; dobre praktyki sugerują, że należy konsekwentnie wdrażać wskazania indywidualnej oceny w celu zapewnienia, aby oferowane usługi były uzupełniane i dostosowywane do zmieniających się – wraz z wychodzeniem ofiary z kryzysu – jej indywidualnych potrzeb; 5) zapewnienie, aby dzieciom środki ochrony dostarczane były automatycznie, a wymogowi temu powinny czynić zadość standardowe krajowe praktyki i polityka wymiaru sprawiedliwości karnej.

Specjalne środki dla ofiar o szczególnych potrzebach w zakresie ochrony przewidziane w art. 23 i 24 dyrektywy 2012/29/UE

Indywidualna ocena, jak była o tym mowa, ma ostatecznie za zadanie zalecenie konkretnych środków ochrony, jakie powinny zostać udostępnione danej ofierze o szczególnych potrzebach w tym zakresie. Ich wyczerpujący katalog zawiera art. 23 i – dodatkowo dla dzieci – art. 24 dyrektywy⁸.

Pierwszy z tych przepisów wyszczególnia środki, które powinny pozostawać do dyspozycji wszystkich ofiar o szczególnych potrzebach w zakresie ochrony. Środki te zostały zróżnicowane w zależności od etapu postępowania karnego. I tak, w stadium postępowania przygotowawczego (art. 23 ust. 2) w grę mają wchodzić przesłuchania:

- w specjalnie zaprojektowanych lub przystosowanych do tego celu pomieszczeniach;
- prowadzone przez lub z udziałem przeszkolonych do tego celu specjalistów, jak również przez te same osoby, o ile nie jest to sprzeczne z właściwym funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości;

⁸ Szerzej o tych unormowaniach E. Zielińska, (w:) Dyrektywa 2012/29/UE. Komentarz, s. 252 i n.

- w przypadku ofiar przemocy seksualnej, przemocy na tle płciowym i przemocy w bliskich związkach wówczas, gdy nie są prowadzone przez sędziego lub prokuratora, mają być – na ich życzenie – dokonywane przez osoby tej samej płci, jeżeli nie stanowi to uszczerbku dla przebiegu postępowania.

Natomiast w postępowaniu sądowym (art. 23 ust. 3) ofiarom należy zapewnić środki pozwalające na:

- unikanie kontaktu wzrokowego ze sprawcą bądź umożliwiające przesłuchanie pod jego nieobecność na sali sądowej dzięki zastosowaniu odpowiednich technologii komunikacyjnych;
- uniknięcie zbędnych, niezwiązanych ze sprawą pytań dotyczących ich życia prywatnego;
- przesłuchanie bez udziału publiczności.

Dyrektywa wskazuje (art. 23 ust. 1 zdanie 2), że wymienionych środków można nie udostępnić tylko w razie zaistnienia przeszkód o charakterze organizacyjno-technicznym, jak np. remonty, urlopy czy choroby.

W przewodniku podkreślono (s. 47), że państwa członkowskie powinny wprowadzić wskazane środki ochrony do swoich regulacji karnych, jak też zapewnić, aby wszyscy pracujący z ofiarami o szczególnych potrzebach w zakresie ochrony przeszli szkolenie specjalistyczne dotyczące wpływu przestępstw na ofiary, strategii zwalczania negatywnych skutków wiktylizacji kryminalnej oraz identyfikowania i ograniczania ryzyka wystąpienia zjawiska rewiktylizacji, czyli wiktylizacji ponownej.

Z kolei art. 24 dyrektywy 2012/29/UE przewiduje – uzupełniając środki ochrony wymienione w art. 23 – specjalne środki dla dzieci będących ofiarami przestępstw. W myśl jego ust. 1:

- w trakcie postępowania przygotowawczego wszystkie ich przesłuchania powinny być utrwalane audiowizualnie i mieć wartość dowodową w postępowaniu sądowym;
- zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym – stosownie do roli, jaką przyznaje ofiarom w postępowaniu karnym prawo krajowe państwa członkowskiego, a więc w zależności od tego, czy są one jego stroną, czy też wyłącznie świadkami – należy wyznaczyć dla nich specjalnego przedstawiciela w przypadku, gdy osoby sprawujące władzę rodzicielską nie mogą reprezentować dzieci ze względu na występujący konflikt ich interesów i interesów dziecka lub jeżeli dzieci nie mają opieki bądź są odłączone od rodziny;
- jeżeli dziecko ma prawo do doradztwa prawnego, oznacza to prawo do własnego doradztwa i zastępstwa procesowego we własnym imieniu we wszystkich postępowaniach, w których może wystąpić konflikt między jego interesami i interesami osób posiadających władzę rodzicielską.

Wprowadzenie szerszego katalogu środków ochrony przysługujących dzieciom w porównaniu do tego, jaki mają mieć do dyspozycji pozostałe ofiary o szczególnych potrzebach w zakresie ochrony – jak podkreślono w przewodniku (s. 47–48) – wynika stąd, że dyrektywa 2012/29/UE jest dokumentem szczególnie mocno wyczulonym na potrzebę działania w najlepszym interesie dzieci, o czym wyraźnie stanowi jej art. 1 ust. 2⁹. W związku z tym państwa powinny dokonać przeglądu swoich unormowań z punktu widzenia tego, czy zabezpieczają one należyte uwzględnianie najlepszych interesów dzieci będących ofiarami przestępstw w razie ich kontaktu z systemem wymiaru sprawiedliwości karnej. Państwa powinny również zapewnić szkolenie specjalistyczne dla osób pracujących z takimi dziećmi w zakresie komunikowania się z nimi oraz identyfikowania i minimalizowania ryzyka re-wiktylizacji. Ponadto, należy ułatwić stosowanie przewidzianych w art. 24 dyrektywy środków ochrony łącznie z dostosowaniem i zmodernizowaniem systemów przesłuchań dzieci za pośrednictwem urządzeń audiowizualnych.

Specjalne środki ochrony dla ofiar – tak, ale „bez uszczerbku dla prawa do obrony”

Przepis art. 23 ust. 1 zdanie 1 dyrektywy zastrzega, iż specjalne środki dla wszystkich ofiar o szczególnych potrzebach w zakresie ochrony mogą być im udostępnione pod warunkiem, że następuje to „bez uszczerbku dla praw do obrony”.

Środki te odnoszą się niemal wyłącznie do trybu i warunków przesłuchania ofiary, a więc mają charakter czysto procesowy. O tym, który ze środków ochrony ma znaleźć zastosowanie w przypadku konkretnej ofiary, decyduje indywidualna ocena. Jednocześnie – jak się mocno podkreśla – wskazania zawarte w indywidualnej ocenie zarówno pierwotne, jak i będące efektem jej aktualizacji powinny być szybko i systematycznie wdrażane. Indywidualna ocena nie jest jednak decyzją procesową, a tylko taka, podjęta przez uprawniony do tego organ procesowy, ma znaczenie w postępowaniu karnym. W świetle regulacji dyrektywy w odniesieniu do indywidualnej oceny okazuje się zatem, że w istocie organ ten jest związany zaleceniami indywidualnej oceny, czyli przestaje być w tym przypadku decydem, stając się jedynie wykonawcą. Dochodzi tu zatem do wyraźnego złamania zasady, w myśl której organu procesowego nie wiążą żadne wskazania organów pozaprocesowych, czego najlepszym przykładem są opinie biegłych.

Z drugiej strony decyzje procesowe odnoszące się do realizowania poszczególnych uprawnień procesowych podlegają z reguły zaskarżeniu. Dy-

⁹ Szerzej zob. zwłaszcza E. Bieñkowska, L. Mazowiecka, Zagadnienia wstępne, (w:) Dyrektywa 2012/29/UE. Komentarz, s. 54 i n.; tamże K. Dudka, s. 95 i n.

rektywa nakazuje, aby stosowanie środków ochrony ofiar o szczególnych potrzebach w tym zakresie nie godziło w prawo oskarżonego (podejrzanego) do obrony. Prawo do obrony, stanowiące istotny element prawa do rzetelnego procesu, o którym jest mowa w art. 6 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r.¹⁰, przejawia się m.in. w tym, że oskarżony ma prawo do bezpośredniego zadawania pytań świadkom. Niektóre z wymienionych w dyrektywie środków ochrony wyraźnie w prawo to godzą, na co Konwencja nie zezwala. Możliwość ograniczenia prawa do obrony ze względu na ochronę interesów ofiar, a zwłaszcza w celu zapewnienia im bezpieczeństwa, dopuszcza natomiast w swoim orzecznictwie Europejski Trybunał Praw Człowieka, chociaż w bardzo wąskim zakresie, bowiem tylko w odniesieniu do dzieci będących ofiarami przestępstw i ofiar przestępstw seksualnych¹¹. Decyzja o udostępnieniu ofierze specjalnych środków ochrony musi zatem podlegać zaskarżeniu jako naruszająca podstawowe gwarancje procesowe podejrzanego lub oskarżonego. Ta jednak jedynie wykonuje zalecenia indywidualnej oceny, a skoro tak, to zaskarżeniu powinna podlegać ta ostatnia, co oczywiście nie jest dopuszczalne. Powstaje zatem poważny problem natury procesowej, daleko przy tym wykraczający poza spór o charakterze czysto akademickim.

Nie ulega w tej sytuacji wątpliwości, że indywidualna ocena powinna nie tyle może stanowić załącznik, co po prostu zostać wpisana w decyzję procesową dotyczącą udostępnienia danej ofierze wskazanego w niej specjalnego środka ochrony. Decyzja ta musi także zawierać dokładne dane umożliwiające podważenie przez obronę i weryfikację zasadności przyznania tego środka. Jednocześnie należy mieć na względzie wymóg art. 21 ust. 1 dyrektywy¹², stosownie do którego konieczne jest podejmowanie odpowiednich środków służących ochronie prywatności ofiar, w tym zaś środków dotyczących ochrony ich cech osobowych uwzględnianych przy dokonywaniu indy-

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

¹¹ Szerzej zob. zwłaszcza M. Wąsek-Wiaderek, Międzynarodowe akty prawa jako źródło praw pokrzywdzonego i świadków w procesie karnym, (w:) P. Hofmański (red.), System prawa karnego procesowego, t. I: Zagadnienia ogólne, część II, Warszawa 2013, s. 82 i n.; C. Nowak, Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPCz i orzecznictwa ETPCz, (w:) P. Wiliński (red.), A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, C. Nowak, Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych, Warszawa 2009, s. 129 i n.; E. Bieñkowska, Standardy ochrony praw pokrzywdzonego w świetle dokumentów europejskich i ustaw zasadniczych, (w:) C. Kulesza (red.), System prawa karnego procesowego, t. VI: Strony i inni uczestnicy postępowania karnego, Warszawa (w druku).

¹² Szerzej K. Dudka, (w:) Dyrektywa 2012/29/UE. Komentarz, s. 239 i n.; zob. też: E. Bieñkowska, Europejskie standardy ochrony prywatności ofiar przestępstw, Prokuratura i Prawo 2013, nr 9, s. 9 i n.; tejże, Ochrona danych osobowych i wizerunku ofiar przestępstw w Unii Europejskiej, (w:) L. Mazowiecka (red.), Ochrona danych osobowych i wizerunku ofiar przestępstw, Warszawa 2014, s. 42 i n.

widualnej oceny. Dbałość o to jest tym bardziej ważna, że niektóre z nich należą do kategorii tzw. wrażliwych danych osobowych.

Projekt EVVI – charakterystyka

Projekt EVVI składa się z dwóch części: oceny wstępnej oraz oceny szczegółowej, która ma być dokonywana wówczas, gdy ankieta wstępna ujawni występowanie w przypadku danej ofiary określonych okoliczności wskazujących na jej podwyższone ryzyko doznania dalszej wiktymizacji. Na samym początku obu części ankiet zaznaczono, iż po wypełnieniu dane w nich zamieszczone są poufne. Opatrzono je ponadto uwagą, iż ofierze nie należy odczytywać poszczególnych pytań, ponieważ mają one jedynie charakter wytycznych.

W ocenie wstępnej wskazano, iż jej celem „jest wykrycie potencjalnego narażenia na wtórną i ponowną wiktymizację, zastraszanie oraz odwet, a także stwierdzenie potrzeb ofiary w zakresie wsparcia i komunikacji”. W części tej znalazły się pytania obejmujące:

1) informacje ogólne:

- nazwisko; imię; płeć; data urodzenia/zgłoszony wiek;
- dane kontaktowe, czyli adres, adres e-mail, numer telefonu; obrońca/osoba do kontaktu; posłużenie się terminem „obrońca” jako odpowiednikiem angielskiego słowa lawyer jest w tym przypadku błędem, w imieniu ofiary działa bowiem nie obrońca, lecz pełnomocnik (prawnik);
- status społeczno-ekonomiczny, czyli pracujący, niepracujący, emeryt, student/uczeń;
- szczegółowe spostrzeżenia (w razie potrzeby);
- narodowość;

2) osobiste narażenie:

- dziecko;
- kobieta w ciąży;
- niepełnosprawność (uściślić): umysłowa, fizyczna;
- ofiara przestępstwa w ciągu ostatnich 12 miesięcy: tak lub nie;
- język ojczysty: trudności w mówieniu, tak lub nie; trudności w czytaniu, tak lub nie; inne trudności z porozumiewaniem się (uściślić);
- dzieci na utrzymaniu, tak lub nie, jeśli tak: liczba i wiek;
- czy ofiara lub jej dzieci otrzymują wsparcie z opieki społecznej lub innej instytucji, tak lub nie, jeżeli tak, to z jakiej;
- inne narażenia (uściślić, np. problemy zdrowotne, uzależnienie od alkoholu lub narkotyków);

3) narażenia i obawa przed doznaniem szkody:

- typ i charakter przestępstwa (z możliwością zaznaczenia kilku odpowiedzi):
 - handel ludźmi,
 - przemoc w bliskim związku,
 - przestępstwo z nienawiści,
 - przestępczość zorganizowana,
 - przemoc na tle płciowym,
 - przemoc seksualna,
 - maltretowanie lub wykorzystywanie dzieci,
 - terroryzm;
- okoliczności popełnienia przestępstwa z odpowiedziami tak lub nie:
 - czy ofiara pozostaje w osobistym związku z podejrzanym,
 - czy ofiara obawia się dalszych szkód ze strony podejrzanego,
 - czy podejrzany popełniał już wcześniej przestępstwa wobec ofiary.

Część druga ankiety poświęcona ocenie szczegółowej ma być wypełniana tylko wówczas, gdy przestępstwo należy do jednej z kategorii wymienionych w ankiecie wstępnej, odpowiedziano w niej twierdząco na którekolwiek z pytań dotyczących okoliczności przestępstwa bądź też osoba wypełniająca kwestionariusz uważa, że jest to wskazane ze względu na stwierdzone narażenie ofiary. Uwzględniono tu następujące kwestie:

1) stan bieżący:

- czy incydent spowodował obrażenia (uściślić);
- czy ofiara jest przestraszona;
- czy ofiara ma wsparcie ze strony krewnych/przyjaciół/institucji społecznych (kulturalnych, religijnych, innych);
- czy ofiara czuje się osamotniona;
- czy ofiara czuje się przygnębiona lub ma myśli samobójcze;
- czy ofiara ma kontakt z podejrzanym (jeśli tak, uściślić);
- czy podejrzany próbuje zastraszać ofiarę;
- czy ofiara mieszka z podejrzanym;
- czy występuje konflikt na tle spraw finansowych (jeśli to dotyczy);
- czy występuje konflikt odnoszący się do dzieci (jeśli to dotyczy);
- czy podejrzany dopuścił się kiedykolwiek aktów przemocy wobec innych członków rodziny (dzieci, krewnych itp.) lub zwierząt domowych;
- czy ofiara ma dostęp do swoich osobistych dokumentów/pieniędzy;
- czy ofiara może się swobodnie poruszać i/lub wychodzić ze swojego domu;

2) historia przestępstwa:

- czy podejrzany kiedykolwiek groził ofierze lub dopuścił się wobec niej aktów przemocy (jeśli tak, uściślić);

- czy podejrzany kiedykolwiek używał przeciwko ofierze broni (jeśli tak, uściślić);
- czy ofiara kiedykolwiek złożyła zawiadomienie przeciwko podejrzanemu;
- czy ilość zdarzeń się nasila;
- czy inne osoby są potencjalnie zagrożone (jeśli tak, uściślić);
- czy inna osoba groziła ofierze;

3) podejrzany:

- czy można ustalić jego tożsamość;
- czy jest nieletni (poniżej 18. roku życia);
- czy ma dostęp do broni (jeśli tak, uściślić);
- czy był kiedykolwiek skazany za jakiekolwiek przestępstwo przeciwko ofierze (jeśli tak, uściślić);
- czy są przeciwko niemu wydane nakazy sądowe (jeśli tak, uściślić);
- czy był kiedykolwiek skazany za poważne przestępstwo (jeśli tak, uściślić);
- czy ma/miał problemy z narkotykami i/lub alkoholem (jeśli tak, uściślić);
- czy ma/miał problemy ze zdrowiem psychicznym (jeśli tak, uściślić);
- czy kiedykolwiek groził lub próbował popełnić samobójstwo.

Kolejna rubryka ma charakter otwarty i dotyczy dodatkowych informacji o ofierze i/lub podejrzanym, a następna zawiera opinię ofiary na temat wsparcia, jakiego potrzebuje ona w trakcie postępowania karnego. Końcowe rubryki omawianej części ankiety obejmują zalecenia osoby dokonującej oceny co do potrzeb ofiary: po pierwsze – zalecenia w zakresie ochrony (potrzeby związane z ochroną ofiary i/lub poprawą jakości dowodów) oraz po drugie – zalecenia w zakresie potrzeby skierowania ofiary do odpowiednich służb udzielających wsparcia (służby doradztwa prawnego, służby udzielające wsparcia ofiarom, lokalne służby publiczne itp.).

Zastrzeżenia do projektu EVVI

Na pierwszy rzut oka projekt EVVI wydaje się odpowiadać wymogom dyrektywy 2012/29/UE dotyczącym indywidualnej oceny szczególnych potrzeb ofiary w zakresie ochrony. Zakłada on prowadzenie oceny w dwóch etapach, pozornie wskazuje prawidłowo zakres i kryteria oceny, ale wywołuje poważne zastrzeżenia zarówno co do zakreślonego jej celu, jak i w odniesieniu do szczegółowych pytań.

Za najważniejszy błąd należy uznać określenie zadania, jakiemu ma służyć ankieta skierowana do ofiary. Ma nim być bowiem ostatecznie – powtórzę – „stwierdzenie potrzeb ofiary w zakresie wsparcia i komunikacji”, jeśli uprzednio ustali się, iż jest ona szczególnie narażona na dalszą wiktymizację. W tym kierunku idą również końcowe zalecenia osoby dokonującej oceny.

ny, choć w porównaniu z pierwotnym projektem, w którym była mowa jedynie ogólnie o zaleceniach, zostały one uściśnione i obejmują także problem ochrony. W tym ostatnim przypadku nie są one jednak właściwie określone, ponieważ ochrona wynika przede wszystkim z troski o prawidłowe złożenie przez ofiarę zeznań. Tymczasem, w myśl dyrektywy, indywidualna ocena ma służyć wyłącznie stwierdzeniu, czy dana ofiara należy do kategorii ofiar o szczególnych potrzebach w zakresie ochrony, a jeżeli tak, które z wymienionych w art. 23 i 24 specjalnych środków należy jej udostępnić. W grę zaś wchodzi wyłącznie procesowe środki ochrony, a nie jakiegokolwiek inne rodzaje wsparcia.

Niepoprawne jest ujęcie kwestii dotyczących dzieci będących ofiarami. Wzmianka o nich znajduje się w części pierwszej oceny, podczas gdy w ich przypadku powinna być przeprowadzana jedynie ocena odnosząca się do wskazania specjalnych środków ochrony. W przyjętej w projekcie wersji części drugiej ankiety zabrakło natomiast pytań pozwalających na ustalenie, jakich konkretnie środków ochrony wymaga dane dziecko. Trudno więc będzie stwierdzić, czy dobrze rozumie ono to, co mu się przydarzyło, czy jest tylko zawstydzony lub zażenowany, czy też przestraszony, a w tym ostatnim przypadku – czy boi się jedynie sprawcy, czy przepełnione jest strachem przed wszystkim i wszystkimi, ponieważ całkowicie straciło poczucie bezpieczeństwa.

Nazbyt ubogi jest katalog informacji o cechach osobowych ofiary. W żadnym przypadku nie można uznać, iż spełnia on kryteria dyrektywy. W szczególności zabrakło cech, które mogą leżeć u podłoża przestępstw z nienawiści, a wyodrębniona w ramach informacji o statusie społeczno-ekonomicznym kategoria osób niepracujących jest za obszerna i obejmuje zarówno np. gospodynie domowe, jak też bezrobotnych i bezdomnych. Ta ostatnia grupa zaliczana jest zaś na ogół do kategorii osób o podwyższonym ryzyku doznania dalszej wiktymizacji.

Trudno zrozumieć, dlaczego za osobisty czynnik wrażliwości uznano fakt, że ofiara ma na utrzymaniu dzieci bądź korzysta z pomocy społecznej albo świadczonej przez inne instytucje. Informacje takie mogą mieć znaczenie jedynie w zakresie udzielania ofiarom wsparcia, przede wszystkim z punktu widzenia określenia jego rodzaju, ale nie specjalnych środków ochrony w postępowaniu karnym.

Chybiona jest propozycja katalogu przestępstw uwzględnionych w rubryce „typ lub charakter przestępstwa”. Wyszczególniono tu bowiem wyłącznie takie, których ofiary dyrektywa nakazuje otaczać szczególną uwagą przy dokonywaniu oceny, a zabrakło wszystkich innych (np. rozboje, włamania, pobicia, zniszczenia mienia, oszustwa, uporczywe nękanie), jak też chociażby otwartego pola do ich wpisania. Z kolei pytania na temat okoliczności przestępstwa ograniczone zostały wyłącznie do relacji ofiara – podejrzany

(związek osobisty, strach przed sprawcą, jego wcześniejsze przestępstwa wymierzone w ofiarę), a znaczenie mogą przecież mieć także inne okoliczności, jak chociażby uczestniczenie w przestępstwie kilku sprawców czy też drastyczność lub niezwykła brutalność przestępstwa. Może to dowodzić, że autorzy projektu koncentrowali się przede wszystkim na sytuacjach, w których sprawca i ofiara nie byli dla siebie osobami obcymi, lecz przeciwnie – dość blisko ze sobą związanymi.

Spostrzeżenie to potwierdza ujęcie niektórych pytań w drugiej części ankiety poświęconej ocenie szczegółowej, a ponadto niekiedy takie ich sformułowanie, które zakłada dobrą znajomość przez ofiarę różnych szczegółów dotyczących sprawcy i jego życia, jak np. o nakazach sądowych, dostępie do broni, problemach z uzależnieniami czy zdrowiem psychicznym, a zwłaszcza o jego przeżyciach (próby samobójcze).

Dla rozstrzygnięcia o udostępnieniu ofierze szczególnych środków ochrony w postępowaniu karnym nie wydaje się mieć większego znaczenia to, czy ma ona w swoim najbliższym otoczeniu kogoś gotowego udzielić jej wsparcia albo czy czuje się osamotniona, przygnębiona bądź też nękają ją myśli samobójcze. Tego rodzaju okoliczności odgrywają natomiast ważną rolę w zakresie wyboru i zaoferowania ofierze optymalnego w jej przypadku wsparcia. Pamiętać też trzeba, że na ogół są one objawami zespołu stresu pourazowego, a więc zaburzenia wymagającego nierzadko interwencji już nawet nie tylko psychologicznej, lecz psychiatrycznej.

W tej sytuacji trudno uznać, że projekt EVVI jest dobrym wzorem dla przygotowania poprawnego narzędzia w postaci indywidualnej oceny szczególnych potrzeb ofiary w zakresie ochrony. Nie ulega bowiem wątpliwości, że doszło tu do nieporozumienia. Podkreślimy jeszcze raz – nie jest on w istocie formularzem dokonywania indywidualnej oceny w sensie procesowym, lecz raczej instrumentem pomocniczym w określaniu rodzaju wsparcia specjalistycznego, jakiego danej ofierze powinna udzielić odpowiednia organizacja lub instytucja, a o takim w dyrektywie 2012/29/UE nie ma mowy.

Podsumowanie i konkluzja

Podjmując prace nad wprowadzeniem do polskiego procesu karnego zupełnie nowej instytucji, jaką jest indywidualna ocena szczególnych potrzeb ofiary w zakresie ochrony, za punkt wyjścia trzeba przyjąć to, jakiemu celowi ma ona służyć. Dyrektywa 2012/29/UE wskazuje, że jest nim zapewnienie bezpieczeństwa w związku z uczestniczeniem w postępowaniu karnym ofiarom narażonym bardziej niż inne na doznanie dalszych ujemnych konsekwencji dopełniających pierwotne skutki przestępstwa. Mają to gwarantować szczególne środki ochrony, podkreślimy – o charakterze czysto procesowym, pozwalające, jeśli nie na całkowite wyeliminowanie, to przynajmniej na zmi-

nimalizowanie ryzyka – np. urzeczywistnienia gróźb kierowanych wobec ofiar lub ich rodzin.

Dyrektywa nakazuje poddawanie indywidualnej ocenie wszystkich bez wyjątku ofiar, i to możliwie najwcześniej, co jest podyktowane istotą środków ochrony, jakie powinny znaleźć zastosowanie praktycznie od chwili ich pierwszego kontaktu z organami procesowymi. Zbyt późne dokonanie oceny, która wykaże niezbedność udostępnienia określonego środka ochrony, w zasadzie zaprzepaszcza całą ideę, jako że ofiara może już wcześniej zostać przesłuchana w zwykłym trybie, podczas gdy właśnie w związku z tą czynnością procesową ma być w największym stopniu chroniona.

Jedyną kategorią ofiar, co do których założono, iż zawsze występują u nich szczególne potrzeby w zakresie ochrony, są dzieci. W ich przypadku zatem indywidualna ocena nie dotyczy kwestii istnienia szczególnych potrzeb, lecz ustalenia, jakie środki ochrony byłyby w odniesieniu do konkretnej ofiary-dziecka właściwe. W związku z tym powinny znaleźć się w niej pytania adresowane tylko do dzieci, uwzględniające stopień ich rozwoju, specyficzne doznania i pozwalające zarazem na wybór najlepszego środka ochrony. Muszą one również dawać możliwość zidentyfikowania ewentualnego konfliktu interesów między dzieckiem i osobami sprawującymi nad nim władzę rodzicielską.

W odniesieniu do pozostałych grup ofiar ocena musi natomiast najpierw dowiedzieć, że mają one szczególne potrzeby, a dopiero potem wskazać, jakie środki ochrony powinny zostać im udostępnione. Dotyczy to również ofiar bardzo poważnych przestępstw, co do których podkreśla się, iż na ogół mają one szczególne potrzeby w zakresie ochrony, ale nie zawsze wymagają specjalnych środków. W istocie więc – z wyjątkiem sytuacji, gdy odnosi się ona do dzieci – indywidualna ocena musi być zawsze dwuetapowa.

Dyrektywa wyraźnie określa, jakie okoliczności należy brać pod uwagę przy dokonywaniu indywidualnej oceny. Są nimi – powtórzmy – cechy osobowe ofiary oraz rodzaj lub charakter i okoliczności przestępstwa. Wśród cech osobowych należy uwzględnić w pierwszej kolejności te, które mogą przesądzać o wyższym zagrożeniu danej osoby dalszą wiktymizacją, jak w szczególności: wiek, płeć, niepełnosprawność, orientacja i ekspresja seksualna oraz tożsamość płciowa, ale również przynależność do tzw. grup słabych społecznie, jakimi są m.in. bezdomni, imigranci czy cudzoziemcy, zwłaszcza wywodzący się z niektórych narodowości, ras, kultur czy religii.

Gdy mowa o rodzaju i charakterze oraz okolicznościach przestępstw, należałoby podzielić je najpierw ogólnie na wymierzone w osobę i w mienie, bądź też godzące jednocześnie w oba te dobra. W pierwszej grupie powinny zostać wyodrębnione w szczególności przestępstwa popełnione z użyciem przemocy, w tym w postaci przemocy seksualnej, przemocy ze względu na płeć, przemocy w bliskich związkach, zwłaszcza w rodzinie, przestępstwa ze

sfery przestępczości zorganizowanej, w tym o charakterze transgranicznym, łącznie z terroryzmem i handlem ludźmi, jak też przestępstwa z nienawiści. W grupie drugiej powinny się znaleźć zwłaszcza kradzieże, kradzieże rozbójnicze, włamania, oszustwa, niszczenie mienia prywatnego, a w trzeciej – rozboje. Skoro odrębnie traktowane są dzieci, przydatny byłby również wykaz przestępstw, które mają taki charakter wyłącznie wówczas, gdy są skierowane przeciwko nim, jak: pedofilia, maltretowanie fizyczne i psychiczne, nadużycia i wykorzystywanie w celach seksualnych oraz pornografia dziecięca. I w końcu, w odniesieniu do okoliczności przestępstwa, warto byłoby mieć również na uwadze przestępstwa, do których mogło dojść jedynie wskutek wykorzystania niewiedzy, łatwowierności, naiwności, lekkomyślności i braku doświadczenia życiowego, bądź też stosunku zależności lub krytycznego położenia ofiar, czy też popełnione w miejscach postrzeganych dotychczas przez nie jako w pełni bezpieczne i przyjazne, jak np. własne mieszkanie czy miejsce pracy. Wszystko to może bowiem znacząco podwyższać poziom ich poczucia zagrożenia.

Ofiara przestępstwa zazwyczaj traktowana jest przez jego sprawcę jako naturalny wróg, który sprowadził na niego to nieszczęście, że wpadł w orbitę zainteresowania wymiaru sprawiedliwości karnej. Dążenie do uniknięcia odpowiedzialności lub zminimalizowania surowości reakcji karnej może skutkować zastraszaniem lub podejmowaniem aktów zemsty wobec ofiary i jej bliskich w celu zmuszenia jej do zaniechania złożenia lub zmiany zeznań na jego korzyść. Ważne jest więc, aby indywidualna ocena brała pod uwagę zarówno już zaszłe tego rodzaju zdarzenia, jak i obawy ofiary przed ich zaistnieniem. Wiktymologia od początku wskazuje na istotne znaczenie rodzaju i charakteru relacji łączącej ofiarę ze sprawcą. Im więcej ofiara wie na temat sprawcy, zwłaszcza, jeżeli są to informacje negatywne, tym realniej postrzega dalsze zagrożenia z jego strony i tym bardziej prawdopodobne jest, że faktycznie podejmie on godzące w nią działania. Ma to miejsce zwłaszcza wówczas, gdy obie te osoby funkcjonują na co dzień w swojej bezpośredniej bliskości. Ważne jest więc sprecyzowanie i uwzględnienie tych relacji, a chodzi nie tylko o ścisłe związki osobiste łącznie z intymnymi, w indywidualnej ocenie bez względu na typ zaistniałego przestępstwa.

Branie pod uwagę wszystkich przedstawionych okoliczności jest konieczne zarówno przy ustalaniu występowania szczególnych potrzeb danej ofiary w zakresie ochrony, jak i określaniu celowości zastosowania oraz wyborze odpowiedniego dla niej środka ochrony. Pamiętać jednak trzeba, że do sprawcy nie powinny trafić informacje zwłaszcza o takich cechach osobowych ofiary, które są wrażliwymi danymi osobowymi. Ich upowszechnienie może się bowiem odbić bardzo niekorzystnie na jej dalszym prywatnym i zawodowym życiu, np. skutkować wyśmiewaniem czy stygmatyzowaniem w obrębie społeczności lokalnej bądź też osłabieniem lub rozbiciem więzi

rodzinnych i towarzyskich, a w konsekwencji – nawet izolacją i wykluczeniem społecznym.

W przewodniku Komisji Europejskiej znalazło się stwierdzenie, że sporządzanie indywidualnych ocen najlepiej powinno leżeć w gestii Policji lub służb wspierania ofiar. Przy podejmowaniu decyzji tym zakresie trzeba mieć na względzie w pierwszej kolejności realia polskie. Niestety, nie istnieje – jak do tej pory – ogólnopolska baza danych o istniejących organizacjach wspierania ofiar i rodzaju świadczonych przez nie usług. Więcej informacji mamy jedynie o tych, które działają już od dawna, jak też podejmują szeroko nagłaśniane akcje, dzięki czemu stały się powszechniej znane, bądź o tych, które zgłaszają swoje oferty w konkursie na przyznawane przez Ministerstwo Sprawiedliwości dotacje z jednostki budżetowej, jaką jest Fundusz Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, albo o takich, które – jako Ośrodki Pomocy dla Osób Pokrzywdzonych Przestępstwami – tworzą Sieć Pomocy Ofiarom Przestępstw. Tych ostatnich jest obecnie 16, czyli po jednym w każdym województwie, a mają one łącznie 34 punkty przyjęć. W istocie niewiele jednak wiadomo o przygotowaniu fachowym personelu poszczególnych organizacji, co sprawia, że trudno ocenić, czy mogłyby one w sposób odpowiednio profesjonalny pełnić rolę podmiotów sporządzających indywidualne oceny. Trzeba też dodać, że niektóre organizacje specjalizują się w udzielaniu pomocy określonym osobom będącym ofiarami (kobiety, dzieci) lub ofiarom konkretnego rodzaju wiktymizacji kryminalnej (przemoc w rodzinie, handel ludźmi, zabójstwa, zgwałcenia czy wypadki komunikacyjne). Może się zatem okazać rzeczą niełatwą lub niemożliwą znalezienie odpowiedniej organizacji na terenie właściwości danego organu procesowego z powodu po prostu braku wiedzy o niej albo dlatego, że takiej rzeczywiście nie ma. Angażowanie zaś organizacji działającej poza obszarem tej właściwości może z kolei znacznie wydłużać czas przygotowania oceny i podnosi koszty.

Powstaje bowiem wcale niebłahy problem kosztów wynikających z funkcjonowania procedury dokonywania indywidualnych ocen. Czyżby bowiem organizacje miały wykonywać te czynności *pro publico bono*? A ofiary – czy mają same ponosić ciężar strat czasowych i często zarobku oraz kosztów związanych z dotarciem do podmiotu dokonującego oceny i powrotem do domu? Z pewnością nie, ale jak na razie kwestie te pozostają poza sferą zainteresowania jakiegokolwiek podmiotu, a w szczególności Ministerstwa Sprawiedliwości. Pamiętać też trzeba, że dodatkowe koszty mogą się również pojawić w związku z koniecznością włączenia w niektórych przypadkach w proces dokonywania indywidualnych ocen biegłych, jak zwłaszcza w przypadku dzieci – psychologów dziecięcych.

W chwili obecnej optymalnym wyjściem wydaje się zatem przyjęcie, że podmiotem dokonującym oceny według ujednoliconego wzoru powinna być

Policja. Wówczas natomiast, gdy ofiarą jest dziecko, ktoś odznaczający się szczególnymi cechami osobowymi, a także, gdy ciężar gatunkowy i skutki przestępstwa są tego rodzaju, że konieczne jest dysponowanie większym zasobem wiedzy fachowej i dużym doświadczeniem w zajmowaniu się określoną kategorią ofiar, należy się posilkować opinią biegłych i innych specjalistów, w tym również pracujących w organizacjach wspierania ofiar. Nie można przy tej okazji zapominać o wymogu dyrektywy, stosownie do którego wszystkie osoby stykające się z ofiarami przestępstw powinny zostać wstępnie przeszkolone i w trakcie dalszych szkoleń stale pogłębiać swoje umiejętności w zakresie identyfikowania ich potrzeb i postępowania z nimi, co dotyczy niewątpliwie w szczególności dużym stopniu osób dokonujących indywidualnych ocen. Podstawowym warunkiem przydatności szkoleń jest oczywiście prowadzenie ich przez kompetentnych w tej materii specjalistów.

Wydaje się, że najlepiej, aby całokształt kwestii związanych z funkcjonowaniem indywidualnej oceny został unormowany w k.p.k. z delegacją ustawową dla Ministra Sprawiedliwości upoważniającą go do przygotowania aktu wykonawczego, który w szczególności zawierałby wzór oceny. Podkreślić należy wagę przyjęcia jednolitych i przejrzystych kryteriów jej dokonywania, bowiem tylko to pozwoli na wyeliminowanie albo przynajmniej znaczne ograniczenie – bardzo przecież niewskazanej – uznaniowości i płynącej stąd nierówności w traktowaniu ofiar.

Nie można też zapomnieć o zabezpieczeniu istnienia środków ochrony będących odpowiednikami tych, które zostały uwzględnione w art. 23 i 24 dyrektywy. Prawo polskie, niestety, nie czyni pod tym względem zadość wymogom dyrektywy. Jak dotąd, nie dostrzeżono niepoprawności rozwiązań, jakie zostały wprowadzone na mocy wspominanej już nowelizacji z dnia 13 czerwca 2013 r., która – podkreślimy jeszcze raz – miała przecież za zadanie dokonanie częściowej implementacji m.in. dyrektywy 2012/29/UE¹³. Pamiętać bowiem należy, że standard ochrony w postępowaniu karnym małoletnich ofiar wyznaczony dyrektywą jest jednakowy dla każdej z nich do chwili ukończenia 18. roku życia bez względu na to, jakiego doznali przestępstwa. Polskie unormowania od tego standardu wyraźnie odbiegają (art. 185a k.p.k.). Z kolei specjalne środki przewidziane w dyrektywie dla pozostałych ofiar dotyczą tych spośród nich, co do których indywidualna ocena wykazała niezbędność ich zastosowania w związku z ujawnieniem szczególnych potrzeb danej osoby w zakresie ochrony. W szczególności nie chodzi o pokrzywdzonych przestępstwami seksualnymi, jak przyjęto w unormowaniu polskim (art. 185c k.p.k.). Innymi słowy, specjalne środki muszą zostać udostępnione każdej ofierze o szczególnych potrzebach w zakresie

¹³ Bliżej E. Bieñkowska, Pokrzywdzony w świetle najnowszych nowelizacji prawa karnego, *Prok. i Pr.* 2014, nr 3, s. 27 i n.

ochrony bez względu na typ wiktymizacji kryminalnej, jaka stała się jej udziałem. Pamiętać też trzeba o respektowaniu woli ofiar. Narzucanie ofiarom czegokolwiek godzi w podstawowy cel działalności na ich rzecz, jakim jest nadanie im pełnej podmiotowości, ponieważ oznacza, przynajmniej po części, odebranie jej.

Oprócz określenia procedury dokonywania indywidualnej oceny szczególnych potrzeb ofiary w zakresie ochrony należy zatem podjąć także inne, wcale nie mniej ważne, działania normujące całokształt pozostałych zagadnień niezbędnych do zapewnienia sprawnego i prawidłowego funkcjonowania tej instytucji. Praktyka dowodzi jednak, że narosło wokół niej wiele istotnych nieporozumień. Skutkiem jest brak jakichkolwiek projektów rozwiązań wdrażających indywidualną ocenę¹⁴.

Individual assessment of victims to identify specific protection needs

Abstract

This paper discusses a new institution of the UE law introduced by the Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, i.e. the individual assessment of victims to identify specific protection needs (Article 22–24).

¹⁴ Szerzej zob. zwłaszcza E. Bieńkowska, Indywidualna ocena służąca ustaleniu szczególnych potrzeb ofiar w zakresie ochrony – kontrowersje i wątpliwości wokół instytucji oraz propozycja jej wdrożenia, (w:) L. Mazowiecka (red.), Indywidualna ocena służąca ustaleniu szczególnych potrzeb ofiar w zakresie ochrony, Warszawa 2015 (w druku); zob. też inne opracowania zawarte w tej publikacji.

Robert Stefanicki

Europejski nakaz aresztowania w świetle ostatniego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest omówienie wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 lutego 2013 r., który zapadł na podstawie wniosku hiszpańskiego Trybunału Konstytucyjnego o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w zakresie wykładni art. 4a ust. 1 decyzji ramowej w brzmieniu zmienionym decyzją ramową Rady 2009/299. Autor zaprezentował przebieg postępowania przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne, rozstrzygnięcie Trybunału oraz własną ocenę zawierającą istotne spostrzeżenia i argumenty.

Europejski nakaz aresztowania, któremu konkretny kształt nadała w ostatnich latach decyzja ramowa Rady 2002/584, stanowi pierwszy instrument w dziedzinie prawa karnego, wprowadzający zasadę wzajemnego uznawania. Określa się ją jako kamień węgielny współpracy sądowej, opartej na wysokim stopniu zaufania w stosunkach między państwami członkowskimi. Celem przedmiotowej regulacji było zastąpienie złożonych procedur ekstradycji mechanizmem bardziej uproszczonym, pozwalającym na sprawną współpracę państw członkowskich w celu skutecznego reagowania na istotne zagrożenia i zwalczanie przestępczości. Dalszemu usprawnieniu i ujednoliceniu procedur w zakresie europejskiego nakazu aresztowania służyć mają zmiany wprowadzone decyzją ramową z 2009 r. Niektóre postanowienia tego ostatniego aktu stały się źródłem kontrowersji w praktyce wdrażania tej instytucji przez państwa członkowskie. Poniższe orzeczenie może być tego przykładem.

I. Wprowadzenie

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 lutego 2013 r. zapadł z wniosku państwa członkowskiego o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym¹. Złożony został przez Trybunał Konstytucyj-

¹ Wyroki zapadłe w tym trybie wiążą nie tylko organ wnoszący pytanie wstępne, ale również mogą znaleźć odniesienie do podobnych spraw; zob. szerzej M. Broberg, N. Fenger,

ny Hiszpanii w związku z toczącym się postępowaniem głównym w sprawie S. Melloni przeciwko Ministerio Fiscal². Osią przedmiotowego rozstrzygnięcia była wykładnia decyzji ramowej Rady 2002/584 WSiSW³, w wersji znowelizowanej, w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi⁴. Celem niniejszego aktu, co wynika bezpośrednio z jego art. 1 ust. 1 i 2 oraz motywów, jest zastąpienie systemu wielostronnej ekstradycji między państwami członkowskimi systemem przekazywania między organami sądowymi osób skazanych bądź podejrzanych w celu wykonania wyroku lub przeprowadzenia postępowania karnego, przy czym ten drugi system jest oparty na zasadzie wzajemnego uznawania⁵.

W odesłaniu wstępnym hiszpański Trybunał Konstytucyjny zwrócił się o unijną wykładnię art. 4a ust. 1 ww. decyzji ramowej w brzmieniu zmienionym decyzją ramową Rady 2009/299⁶. Przedmiotowa regulacja realizować miała podwójny cel. Z jednej strony wzmacniać prawa procesowe osób, których postępowanie karne dotyczy, z drugiej zaś usprawniać stosowanie zasady wzajemnego uznawania orzeczeń wydanych pod nieobecność takiej osoby na rozprawie. Problem wykonywania kary orzeczonej zaocznie nie może być postrzegany w izolacji od poszanowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (dalej: Karta), która obecnie ma rangę traktatową. W odesłaniu wstępnym po raz pierwszy zwrócono się do Trybunału Sprawiedliwości o sprecyzowanie zakresu art. 53 Karty. Zgodnie z jego brzmieniem żadne z postanowień niniejszej Karty nie będzie interpretowane jako ograniczające lub naruszające prawa człowieka i podstawowe wolności, uznane, we właściwych im obszarach zastosowania, przez prawo Unii i prawo międzynarodowe oraz konwencje międzynarodowe, których Unia lub wszystkie państwa członkowskie są stronami, w szczególności przez Europejską Konwencję Praw Człowieka, oraz konstytucje państw członkowskich. Nie sposób dokonać wykładni tego artykułu bez nawiązania do art. 52 ust. 3 Karty, który stanowi, że w zakresie, w jakim zawiera ona prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, ich znaczenie i zakres są takie same, jak praw przyznanych przez tę konwencję. Fragment *in fine* wymienionego artykułu nie wyklucza możliwo-

Preliminary References to the European Court of Justice, Oxford 2014, s. 450 i n. Kwestia rozszerzonej skuteczności jest przedmiotem sporów nie tylko w odniesieniu do wyroków Trybunału Sprawiedliwości, ale również orzecznictwa Trybunału Praw Człowieka; zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2014 r., sygn. I KZP 14/14, OSNKW 2014, nr 8, poz. 59.

² Sygn. C-399/11, dotychczas nieopublikowany.

³ Wymiar Sprawiedliwości i Sprawy Wewnętrzne, decyzja z dnia 13 czerwca 2002 r.

⁴ OJ L 190, s. 1.

⁵ Zob. pkt 33 wyroku z dnia 29 stycznia 2013 r., w sprawie o sygn. C-396/11, dotychczas nieopublikowany.

⁶ Decyzja ramowa z dnia 26 lutego 2009 r., OJ L 821, s. 24.

ści kreowania szerszej ochrony praw podstawowych w systemie UE w porównaniu ze standardami Konwencji. Praktyka wskazuje na trudności związane ze współgraniem ze sobą rozsiianych na różnych poziomach standardów ochrony praw podstawowych. Problem uzyskania niezbędnej harmonii dotyczy zwłaszcza relacji praw gwarantowanych przez konstytucje krajowe do poziomu wyznaczonego przez normatywny porządek unijny⁷.

II. Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

W postępowaniu krajowym, które zaowocowało poszukiwaniem przez sąd rozpatrujący spór wykładni unijnej procedur związanych ze stosowaniem europejskiego nakazu aresztowania, uwidocznili się problem zgodności wyższych standardów normatywnych państwa członkowskiego w porównaniu z wyznaczonymi unijnym prawem. Jeżeli są to akty prawa wtórnego, nie mogą uchybiać wymogom traktatowym, co dotyczy również respektowania w procesie legislacyjnym Karty. Zgodnie z prawem wewnętrznym państwa wnoszącego o rozstrzygnięcie wstępne wykonanie europejskiego nakazu aresztowania wydanego w celu wykonania wyroku zaocznego jest uzależnione od spełnienia warunku, że osoba skazana będzie mogła skorzystać z ponownego rozpoznania sprawy w państwie wydającym nakaz. Powyższe rozwiązanie, wywodzące się z normy konstytucyjnej, a konkretnie z art. 24 ust. 2 hiszpańskiej ustawy zasadniczej, jest trudne do pogodzenia z art. 4a ust. 1 decyzji ramowej w wersji zmienionej decyzją ramową z dnia 26 lutego 2009 r. Tytułem przypomnienia należy przywołać uchylony tą ostatnią decyzją ust. 1 art. 5 decyzji ramowej 2002/584, który stanowił, że „w przypadku gdy europejski nakaz aresztowania wydaje się w celu wykonania kary lub środków zabezpieczających orzeczonych zaocznie i jeśli osoba, której to dotyczy, nie została wezwana do osobistego stawienia się lub w jakikolwiek inny sposób powiadomiona o dacie i miejscu rozprawy, co doprowadziło do wydania orzeczenia zaocznego, przekazanie może być uzależnione od warunku, że wydający nakaz organ sądowy udziela zapewnienia uznanego za wystarczające, by zagwarantować osobie, która podlega europejskiemu nakazowi aresztowania, możliwość złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w wydającym nakaz państwie członkowskim i być osądzona pod swoją obecność”.

Wiążący obecnie art. 4a ust. 1 decyzji ramowej przejrzystości, za pomocą formuły zamkniętej przepisu, określa warunki europejskiego nakazu aresz-

⁷ Zob. m.in. P. Hofmański, Konstytucyjne problemy europejskiego nakazu aresztowania, (w:) P. Hofmański (red.), A. Górski, A. Sakowicz, D. Szumiło-Kulczycka, Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej, Warszawa 2008, s. 56 i n.

towania. W jego świetle organ sądowy, posiadający w tym zakresie stosowne kompetencje, może odmówić wykonania europejskiego nakazu aresztowania wydanego z myślą o wykonaniu kary pozbawienia wolności lub zastosowaniu środka zabezpieczającego, jeżeli dana osoba nie stawiała się osobiście na rozprawie, w wyniku której wydano orzeczenie, chyba że w europejskim nakazie aresztowania stwierdza się, że zgodnie z dalszymi wymogami proceduralnymi określonymi w prawie krajowym wydającego państwa członkowskiego: w odpowiednim terminie została wezwana osobiście i poinformowana o wyznaczonym terminie i miejscu rozprawy, w wyniku której wydano orzeczenie; albo inną drogą faktycznie otrzymała urzędową informację o terminie i miejscu rozprawy pozwalającą jednoznacznie stwierdzić, że wiedziała o wyznaczonej rozprawie oraz o tym, że orzeczenie może zapaść pod jej nieobecność, jeżeli nie stawia się na rozprawie; albo wiedząc o wyznaczonym postępowaniu, udzieliła pełnomocnictwa obrońcy lub wyznaczony on został przez państwo; albo ma miejsce sytuacja, gdy po doręczeniu jej wyroku i wyraźnym pouczeniu o prawie do ponownego rozpoznania sprawy lub złożenia odwołania nie wystąpiła o ponowne rozpoznanie sprawy ani nie złożyła odwołania. Dotyczy to także sytuacji, gdy nie zostało doręczone osobiście orzeczenie, ale zostanie bezzwłocznie doręczone wraz z pouczeniem o przysługujących jej środkach. Z powyższego wyszczególnienia wynika, że zawarte tam cztery podstawy odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania mają charakter rozłączny. Alternatywne potraktowanie przez normodawcę unijnego przesłanek odmowy przesądza, że w wypadku spełnienia jednego z warunków organ wydający udziela zapewnienia, iż wymogi zostały lub będą spełnione⁸. Należy mieć też na względzie zasadę specjalności, która ogranicza zakres jurysdykcji w ramach omawianej instytucji⁹.

⁸ W postanowieniu z dnia 28 lutego 2013 r. (sygn. V KK 460/12, LEX nr 1297697) SN przyjął, że wyłącznymi podstawami odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania są te przesłanki, które wynikają z kodeksu postępowania karnego, tj. art. 607p i art. 607r, a w przypadku europejskiego nakazu aresztowania wydanego w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub środka polegającego na pozbawieniu wolności osoby ściganej także z art. 607s; zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 551 i n.; por. też D. Kornobis-Romanowska, *Prawne aspekty stosowania decyzji ramowej o europejskim nakazie aresztowania w prawie polskim*, Przegląd Sejmowy 2006, nr 4, s. 88. Przepis art. 607t nie zawiera normy określającej możliwość przekazania osoby ściganej – obliuguje wyłącznie do dokonania przez sąd decydujący o wykonaniu europejskiego nakazu aresztowania, wydanego przez inne państwo Unii Europejskiej, zastrzeżenia, że osoba będąca obywatelem polskim lub korzystająca w Rzeczypospolitej Polskiej z prawa azylu zostanie odesłana po prawomocnym zakończeniu postępowania w państwie wydania europejskiego nakazu aresztowania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

⁹ M. Wąsek-Wiaderek, *Problemy stosowania zasady specjalności wobec osób przekazywanych w trybie europejskiego nakazu aresztowania*, (w:) K. Ślebza (red.), *Studia i Analizy Sądu Najwyższego*, tom VII, Warszawa 2014, s. 302 i n. Na temat luki prawnej w obecnej regulacji kodeksu postępowania karnego w odniesieniu do kary łącznej z perspektywy ENA zob. M. Tomkiewicz, *Zarządzenie wykonania kary za przestępstwa sta-*

Postanowieniem z 1996 r. wydział pierwszy izby karnej Audiencia Nacional w Hiszpanii uznał za uzasadnioną ekstradycję S. Melloniego do Włoch w celu osądzenia go za czyny wymienione w nakazach aresztowania wydanych przez Tribunale di Ferrara we Włoszech. Po wpłaceniu kaucji S. Melloni zbiegł¹⁰. W związku z jego nieusprawiedliwionym niestawiennictwem, orzeczeniem z 1997 r. Tribunale di Ferrara postanowił, że zawiadomienia będą doręczane adwokatom przez niego wskazanym. Wyrokiem Tribunale di Ferrara z 2000 r., utrzymanym następnie przez Sąd Apelacyjny w Bolonii, S. Melloni został zaocznie skazany na karę 10 lat pozbawienia wolności za czyny oszukańczego bankructwa. Po oddaleniu odwołania wniesionego przez obrońców skarżącego prokurator generalny we Włoszech wydał europejski nakaz aresztowania w celu wykonania wyroku skazującego orzeczonego przez Tribunale di Ferrara. W związku z ujęciem i aresztowaniem S. Melloniego przez miejscową policję kompetentne władze hiszpańskie wystąpiły o przekazanie oskarżonego organom włoskim. W skardze od postanowienia skazany sprzeciwił się wydaleniu go do Włoch, argumentując, że w postępowaniu apelacyjnym nie uwzględniono faktu ustanowienia przezeń nowego adwokata¹¹. Skarżący odwołał pełnomocnictwo udzielone adwokatowi reprezentującemu go w pierwszej instancji i mimo tego faktu sądy w dalszym ciągu kierowały zawiadomienia do odwołanych obrońców z pominięciem adwokata umocowanego przezeń do reprezentacji w kolejnych procesach. Wskazał ponadto, że włoskie procedury nie przewidują możliwości odwołania się od wyroku skazującego wydanego zaocznie, zatem wykonanie europejskiego nakazu aresztowania powinno być zatem uzależnione od spełnienia przez Republikę włoską warunku odnoszącego się do zagwarantowania możliwości zaskarżenia orzeczenia. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 12 września 2008 r. o przekazaniu Melloniego organom włoskim w celu wykonania kary wymierzonej mu przez Tribunale di Ferrara stwierdzono, że adwokaci uprzednio przez skarżącego ustanowieni nie zaprzestali go reprezentować oraz że prawo do obrony, na które wskazuje wprost art. 48 ust. 2 Karty praw podstawowych, było przestrzegane, ponieważ ci adwokaci uczestniczyli także w postępowaniach apelacyjnym i kasa-

nowiące podstawę przekazania osoby ściganej w ramach Europejskiego Nakazu Aresztowania, Prok. i Pr. 2013, nr 5, s. 115.

¹⁰ Na temat *ratio legis* przepisu normującego stosowanie tymczasowego aresztowania w omawianym zakresie, zgodnego z art. 12 decyzji ramowej, zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2014 r., sygn. I KZP 9/14, OSNKW 2014, nr 8, poz. 60. Kwestie te reguluje też art. 41 Konstytucji, o czym szerzej B. Banaś, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009, s. 222 i n.

¹¹ Zob. również S. Steinborn, O znaczeniu zgody osoby ściganej będącej obywatelem państwa wezwanego na przekazanie w trybie europejskiego nakazu aresztowania, (w:) Auslieferung von eigenen Staatsangehörigen – Probleme in der Praxis der deutsch-polnischen Zusammenarbeit in Strafsachen, Berlin 2013, s. 147 i n.

cyjnym, wyczerpując w ten sposób środki zaskarżenia. Ponadto, skarżący, wiedząc z wyprzedzeniem o wyznaczonym terminie rozprawy, dobrowolnie zrezygnował z uczestnictwa w niej. Ocena udziału obrońcy w postępowaniu sądowym pod nieobecność oskarżonego należy do sądów rozstrzygających spór.

Przeciwko niekorzystnemu dla siebie rozstrzygnięciu skarżący wniósł skargę konstytucyjną, która została uwzględniona. W jej uzasadnieniu podniósł naruszenie bezwzględnych wymogów odnoszących się do urzeczywistnienia prawa do sądu, w tym prawa do rzetelnego procesu i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sporu gwarantowanego przez art. 24 ust. 2 konstytucji hiszpańskiej. Jego zdaniem została naruszona sama istota postępowania procesowego i to w sposób uchybiający godności człowieka. Nastąpiło to w związku z wyrażeniem zgody na przekazanie go państwu, które w wypadku bardzo poważnych przestępstw uznają za skuteczne wyroki skazujące wydane zaocznie, nie uzależniając przekazania od warunku, że będzie mógł je zaskarżyć, zachowując w ten sposób w pełni możliwość wykonywania przysługującego mu konstytucyjnego prawa do obrony.

Z uwagi na podniesienie przez skarżącego istotnej kwestii nieurzeczywistnienia w praktyce pełnego wdrażania prawa podstawowego odnoszącego się do ochrony sądowej i prawa do obrony Trybunał hiszpański powziął wątpliwości, które rozwikłać miał Trybunał Sprawiedliwości w trybie orzecnictwa wstępnego, zwłaszcza w kwestii zgodności ochrony tych praw podstawowych, gwarantowanych w konstytucji krajowej, ze standardami wyznaczonymi prawem unijnym. W tym zakresie, w odniesieniu do mających tu zastosowanie przepisów Karty praw podstawowych, należy uwzględnić głównie art. 47 i 48. Pierwszy z nich stanowi, że „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. Każdy ma możliwość uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela”¹². Na uwagę zasługują motywy decyzji w sprawie europejskiego nakazu aresztowania, w których wyraźnie podnosi się, że umożliwiać ma ona państwom członkowskim stosowanie norm konstytucyjnych odnoszących się do sprawiedliwego procesu¹³. W organicznym związku z prawem do sądu pozostaje prawo oskarżonego do obrony (art. 48 Karty)¹⁴.

¹² Na temat tymczasowej pomocy prawnej dla podejrzanych lub oskarżonych pozbawionych wolności, jak również w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania zob. dokumenty COM(2013) 824 oraz SWD(2013) 499.

¹³ Również w uzasadnieniu tego aktu wskazuje się, że jego postanowienia nie mają na celu harmonizacji przepisów krajowych, a jedynie ich celem jest zbliżenie procedur.

¹⁴ Zasadnie podnosi SN w uzasadnieniu postanowienia z dnia 26 czerwca 2014 r., sygn. I KZP 9/14 (wskazany w przypisie 10), że osoba ścigana korzysta z wystarczających gwarancji, określonych w kodeksie postępowania karnego, w tym z prawa do obrony. Może bowiem dowieść istnienia okoliczności normatywnych uprawniających sąd do odmowy wydania na-

Mając na uwadze znaczenie wykładni unijnej przepisów tego porządku dla toczącego się przed sądem państwa członkowskiego postępowania, hiszpański Trybunał Konstytucyjny postanowił je zawiesić w celu uzyskania odpowiedzi od Trybunału Sprawiedliwości na następujące pytania: „Czy art. 4a ust. 1 decyzji ramowej 2002/584 w brzmieniu obecnie obowiązującym, nadanym decyzją ramową 2009/299, należy interpretować w ten sposób, że zakazuje on sądom krajowym w przypadkach wskazanych w tym przepisie uzależnienia wykonania europejskiego nakazu aresztowania od warunku, iż sprawa zakończona danym wyrokiem skazującym będzie mogła być ponownie rozpatrzona w celu zapewnienia oskarżonemu prawa do obrony? W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze, czy art. 4a ust. 1 decyzji ramowej 2002/584 jest zgodny z wymogami wynikającymi z prawa do skutecznej ochrony sądowej i sprawiedliwego procesu zawartymi w art. 47 Karty praw podstawowych oraz z prawem do obrony zawartym w art. 48 ust. 2 Karty? W sytuacji wystąpienia odpowiedzi twierdzącej na pytanie drugie, Sąd odsyłający wniósł o rozstrzygnięcie, czy art. 53 Karty – interpretowany zgodnie z wykładnią systemową pozostającą w związku z prawami zawartymi w art. 47 i 48 Karty – zezwala państwu członkowskiemu na uzależnienie przekazania osoby skazanej zaocznie od umożliwienia ponownego rozpoznania sprawy zakończonej danym wyrokiem skazującym w państwie wydającym nakaz, poprzez przyznanie w ten sposób tym prawom szerszego poziomu ochrony niż wynikający z prawa Unii Europejskiej, w celu uniknięcia wykładni ograniczającej lub naruszającej prawo podstawowe zawarte w konstytucji państwa członkowskiego?”. Mimo różnicy treści zgłaszanych, w związku z tą sprawą wniosków, w kwestii dopuszczalności rozstrzygnięcia prejudycjalnego, Trybunał Sprawiedliwości położył akcent na funkcje domniemania znaczenia zgłoszonych wątpliwości dla postępowania głównego toczącego się przed sądem krajowym¹⁵. Jest to podejście w dużym stopniu odformalizowane i liberalne, zachęcające państwa członkowskie do zgłaszania swoich wątpliwości odnośnie wykładni prawa unijnego, a obliuguje do tej współpracy sądy ostatniej krajowej instancji.

kazu (art. 607p). Z kolei na organie rozstrzygającym spoczywa zobowiązanie do przesłuchania oskarżonego przed zastosowaniem tymczasowego aresztowania. Do zastosowania środka zapobiegawczego odniesienie ma także zasada proporcjonalności; zob. P. Hofmański, (w:) *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, pod red. L. Garlickiego, t. I, Warszawa 2010, s. 194. Wymogi proporcjonalności zostają naruszone, gdy wystąpi przesłanka odmowy wykonania nakazu z art. 607p § 1 pkt 5 kodeksu postępowania karnego. W praktyce dotyczyć to może wykazania pomyłki w ustaleniu tożsamości sprawcy.

¹⁵ Zob. także art. 294 lit. c regulaminu postępowania przed Trybunałem.

III. Ocena Trybunału Sprawiedliwości

Kierując w trybie art. 267 TFUE pytanie pierwsze, Trybunał Konstytucyjny Hiszpanii pragnął uzyskać użyteczną na potrzeby postępowania głównego wykładnię decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania, a zwłaszcza odpowiedź na pytanie, czy wskazany w pytaniu artykuł decyzji ramowej, stoi na przeszkodzie regulacji krajowej, która uzależnia wykonanie europejskiego nakazu aresztowania wydanego w celu wykonania kary od warunku stanowiącego, że sprawa zakończona wydanym zaocznie wyrokiem skazującym będzie mogła być ponownie rozpoznana w wydającym nakaz państwie członkowskim. Odnosząc się do zmian wprowadzonych w treści decyzji ramowej 2002/584, Trybunał podkreślił, że głównym celem art. 4a ust. 1 było ustanowienie uproszczonego i bardziej wydajnego systemu przekazywania osób skazanych lub podejrzanych o naruszenie przepisów karnych. Służyć to ma znacznemu usprawnieniu i ułatwieniu współpracy sądowej między krajami członkowskimi i tym samym sprzyjać realizacji celu UE, jakim jest zagwarantowanie, w warunkach wzajemnego zaufania, przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

Uważana za „kamień węgielny” współpracy sądowej zasada wzajemnego uznawania implikuje zgodnie z art. 1 omawianej decyzji, że państwa członkowskie są co do zasady zobowiązane do uwzględnienia europejskiego nakazu aresztowania. Zgodnie z treścią powołanego w pytaniu prejudycjalnym przepisu są one zobowiązane na warunkach w nim określonych do wykonania takiego nakazu. Nie mogą zatem uzależniać jego wykonania od spełnienia dodatkowych, wychodzących poza przypadki określone w postanowieniach decyzji ramowej, warunków. Ustanowione przez prawodawcę unijnego rozwiązanie, polegające na wyczerpującym wskazaniu w art. 4a ust. 1 wypadków, w których wykonanie europejskiego nakazu aresztowania wydanego w celu wykonania kary orzeczonej zaocznie nie narusza prawa do obrony, jest, zdaniem Trybunału Sprawiedliwości, nie do pogodzenia z pozostawieniem, po stronie organu sądowego wykonującego nakaz, możliwości uzależnienia jego wdrażania od warunku poddania wyroku skazującego ponownej ocenie w wyniku wznowienia postępowania.

W przedstawionej w związku z tą sprawą opinii Rzecznik Generalny stwierdził, że umożliwienie krajowemu organowi sądowemu – realizującemu europejski nakaz aresztowania – uzależniania, w oparciu o klauzulę ogólną, wykonywania przedmiotowego nakazu od warunku ponownego rozpoznania sprawy doprowadziłoby do dodania podstawy odmowy wykonania nakazu aresztowania, której nie przewiduje art. 4a ust. 1. Byłoby to zatem niezgodne z wyraźnie potwierdzoną wolą legislatora unijnego zidentyfikowania w sposób wyczerpujący ze względów pewności prawa wypadków, w których należy przyjąć, że prawa procesowe osoby, która nie stawiała się osobiście na

rozprawie, nie zostały naruszone i w związku z tym europejski nakaz aresztowania powinien zostać wykonany. Posłużenie się zasadą ogólną, nawet rangi konstytucyjnej, taką jak wskazana wyżej, mogłoby osłabiać stopień skuteczności mechanizmu wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych wydawanych zaocznie. Problem jednak w tym, aby wykładnia stosownych procedur wykonania europejskiego nakazu odbywała się z pełnym poszanowaniem prawa do obrony, na które wskazuje wprost wzmiankowany już art. 48 Karty praw podstawowych oraz prawa do skutecznej ochrony sądowej (art. 47). Musi być zatem wykazane w sposób nie budzący wątpliwości, że skarżący miał pełną możliwość uczestnictwa w procesie i w postępowaniu odwoławczym, ale dobrowolnie i świadomie, znając konsekwencje swojego zaniechania, zrezygnował z wykonania przyznanego mu uprawnienia.

Prawo oskarżonego do stawienia się osobiście na rozprawie stanowi istotny element prawa do sprawiedliwego procesu. Nie ma ono jednak charakteru absolutnego w tym rozumieniu, że w ściśle określonych normatywnie wypadkach mogą zapadać także rozstrzygnięcia pod jego nieobecność¹⁶. W tej kwestii istnieje zgodność orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości z linią wyroków Trybunału Strasburskiego. Zatem, uprawniony, na podstawie reguł prawa konstytucyjnego i międzynarodowego, może swobodnie rozporządzać przysługującym mu prawem podmiotowym, rezygnować z jego wykonywania w konkretnym wypadku stosowania prawa, pod warunkiem, że rezygnacja będzie wykazana w sposób jednoznaczny, z uwzględnieniem minimum gwarancji stosownych do jej wagi. W szczególności naruszenie prawa do sprawiedliwego procesu nie jest wykazane, choćby nawet oskarżony nie stawiał się osobiście, jeśli tylko został powiadomiony z odpowiednim wyprzedzeniem o wyznaczonym terminie i miejscu rozprawy oraz nie zachodzą przesłanki usprawiedliwiające jego nieobecność. Przekazanie skarżącemu w odpowiednim czasie niezbędnych, zrozumiałych dla adresata informacji, odnoszących się do wagi jego udziału w postępowaniu sądowym, powinno prowadzić do obiektywnej oceny, że mógł on rozsądnie przewidzieć skutki swojego zaniechania.

Nadanie Karcie praw podstawowych rangi unijnego prawa pierwotnego przesądza o kilku konsekwencjach. Przede wszystkim jej postanowienia wiążą instytucje Unii w przedmiocie zgodności z nią stanowionego prawa i praktyki jego stosowania przez państwa członkowskie¹⁷. Ustawodawstwo

¹⁶ A. Kustra, *The First Preliminary Questions to the Court of Justice of the European Union Referred by Italian Corte Costituzionale, Spanish Tribunal Constitucional, and French Conseil Constitutionnel*, *Comparative Law Review* 2013, t. 16, s. 173.

¹⁷ W kwestii wykładni pojęcia „stosowanie prawa Unii” zob. Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Sprawozdanie ze stosowania Karty Praw Podstawowych za 2013 r., COM(2014) 224 wersja ostateczna.

wtórne Unii nie może uchybiać wymogom traktatowym. Tego rodzaju oceny dotyczą także decyzji ramowej, o której mowa jest w niniejszych rozważaniach. Taki wątek pojawił się również w omawianym postępowaniu. Zdaniem Trybunału i Rzecznika Generalnego¹⁸ art. 4a ust. 1 decyzji ramowej reguluje w sposób wyczerpujący oraz wystarczający z punktu widzenia ochrony praw podstawowych kwestię prawa do ponownego rozpoznania sprawy w ramach wykonania europejskiego nakazu aresztowania w celu wykonania orzeczenia wydanego w wyniku rozprawy, na którą dana osoba nie stawiała się osobiście. Kazuistyczna regulacja nie daje przyzwolenia krajowym organom sądowym na niestosowanie art. 4a ust. 1 decyzji ramowej w celu zachowania wyższego poziomu ochrony wynikającego z konstytucji¹⁹. W omawianej sprawie chodziło o urzeczywistnienie prawa do rzetelnego procesu przez wprowadzenie konstrukcji ponownego rozpoznania sprawy w państwie członkowskim wydającym nakaz. Mając na uwadze powyższe, Trybunał Sprawiedliwości przyjął, że art. 4a ust. 1 decyzji ramowej 2002/584 należy interpretować w ten sposób, iż stoi on na przeszkodzie temu, by wykonujący nakaz organ sądowy w wypadkach wskazanych w tym przepisie uzależnił wykonanie europejskiego nakazu aresztowania wydanego w celu wykonania kary od warunku stanowiącego, że sprawa zakończona wydanym zaocznie wyrokiem skazującym będzie mogła być ponownie rozpoznana w wydającym nakaz państwie członkowskim²⁰.

Karta praw podstawowych wiąże organy unijne oraz państwa członkowskie w zakresie, w jakim wdrażają one prawo UE. Obszar tego związania określa art. 51 ust. 1 Karty²¹. Państwa członkowskie mają problemy w praktyce ze wskazaniem, co stanowi wykonywanie prawa unijnego lub pozosta-

¹⁸ Każdy akt wtórny prawa unijnego musi być zgodny z traktatami i w wypadku braku tej zgodności może dojść do orzeczenia jego nieważności.

¹⁹ Kwestia relacji standardów ochrony praw podstawowych wynikających z przepisów krajowych (konstytucji) do poziomu wyznaczonego prawem UE podnoszona jest często w orzecznictwie Trybunału wydawanym w trybie art. 267 TFUE; zob. w tym zakresie pkt 43 i nast. wyroku z dnia 11 września 2014 r., w sprawie o sygn. C-112/13, ECLI:EU:C:2014:2195.

²⁰ Zdaniem J. M o r i j n (Akerberg and Melloni: what the Court said, did and may have left open, *Eutopia Law*, wpis z dnia 20 marca 2013 r.) ekspansywna interpretacja art. 4a ust. 1 decyzji ramowej dokonywana przez Trybunał Sprawiedliwości zmierza w kierunku przyjęcia jednolitego górnego pułapu harmonizacji.

²¹ Ten fakt przesądza o konieczności rozwiązywania przez Trybunał Sprawiedliwości wątpliwości prawnych zgłaszanych coraz częściej przez sądy państw członkowskich. W kwestii zakresu kompetencji w tym zakresie sądu unijnego doktryna zachodnia coraz częściej podejmuje dyskurs. Zob. m.in. uwagi: J. M o r i j n, Akerberg and Melloni..., *ibidem*, na tle ostatniego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości; L. D e l g a d o, *Mise en oeuvre du droit de l'Union et principe ne bis in idem (...) précisions jurisprudentielles sur l'applicabilité de la Charte des droits fondamentaux*, Réseau universitaire européen dédié à l'étude du droit de l'Espace de liberté, sécurité et justice, druk z dnia 11 marca 2013 r.

wanie z nim w bezpośrednim związku²², a co ma charakter luźnego związania, nie podpadającego pod wymogi unijne²³. Jak już wskazano na wstępie, po raz pierwszy zwrócono się do Trybunału o sprecyzowanie zakresu artykułu 53 Karty, który pozostaje w związku z przepisami go poprzedzającymi. Trybunał Konstytucyjny Hiszpanii miał wątpliwości w kwestii, czy ostatni z wymienionych artykułów stwarza możliwości zachowania harmonii między przepisami materialnoprawnymi ustawy zasadniczej a ramami określonymi omawianą decyzją ramową. Poprzez pytanie trzecie, którego treść przedstawiono na wstępie, sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 53 Karty należy interpretować w ten sposób, że zezwala on wykonującemu nakaz państwu członkowskiemu na uzależnienie przekazania osoby skazanej zaocznie od respektowania warunku dotyczącego umożliwienia w państwie członkowskim wydającym nakaz ponownego rozpoznania sprawy zakończonej wyrokiem skazującym w celu uniknięcia naruszenia prawa do sprawiedliwego procesu i prawa do obrony zagwarantowanych krajową Konstytucją. Trybunał Konstytucyjny Hiszpanii miał także istotne wątpliwości w kwestii oceny prawnego zakresu art. 53 Karty, ponieważ jego wykładnia prowadzić może do zróżnicowanych rezultatów, z czego można wyprowadzić wnioski, że jest to regulacja mało przejrzysta i co do meritum niejednoznaczna. Zdaniem tego sądu możliwe są trzy jego interpretacje²⁴:

Zgodnie z pierwszym rozumieniem art. 53 Karty, jej postanowienia zawierają minimalny wspólny dla państw członkowskich standard pozwalający krajom członkowskim na stosowanie wyższego poziomu ochrony wynikającego z prawa krajowego, w tym zwłaszcza gwarantowanego konstytucją. W świetle powyższej interpretacji potencjalnie można byłoby respektować wymogi art. 24 ust. 2 hiszpańskiej konstytucji. Na przeszkodzie takiego podejścia stoi jednoznaczna treść omawianego tu art. 4a ust. 1 decyzji ramowej i wymóg skuteczności prawa unijnego. Interpretacja odmienna spowodowałaby podważenie jednolitości poziomu ochrony określonego w art. 4a ust. 1 decyzji ramowej i stanowiłaby przeszkodę dla sprawnego wykonywania europejskich nakazów aresztowania. Rzecznik Generalny oraz Trybunał zajęli jednolite stanowisko odnośnie braku możliwości przyjęcia wskazanej przez organ krajowy wykładni. Wspomniana interpretacja art. 53 Karty naruszałaby zasadę pierwszeństwa prawa Unii²⁵ w zakresie, w jakim pozwalała-

²² Zakres stosowania praw podstawowych Unii potwierdzają również wyjaśnienia dotyczące art. 51 Karty, które zgodnie z art. 6 ust. 1 akapit 3 TUE i z art. 52 Karty powinny być uwzględniane w procesie wykładni.

²³ Zob. K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, *EU Procedural Law*, Oxford 2014, s. 92; w wyroku z dnia 6 marca 2014 r., w sprawie o sygn. C-206/13, Trybunał stwierdził, że przy stosowaniu prawa Unii przez państwa członkowskie chodzi o „wystarczające powiązanie”.

²⁴ Zob. pkt 90 i nast. opinii Rzecznika Generalnego przedstawionej w związku z omawianą sprawą.

²⁵ Państwa członkowskie nie powinny wprowadzać wyższych standardów praw podstawowych, jeżeli takowe pozostawałyby w konflikcie z wymaganiami prymatu, jednolitości i skuteczności

by, aby państwo członkowskie tworzyło przeszkodę w stosowaniu aktów prawa Unii, które wyznaczają – tak jak to ma miejsce w omawianym wypadku – pożądane jednolite standardy w zakresie stosowania europejskiego nakazu aresztowania²⁶. Dokonując wykładni art. 4a ust. 1 decyzji ramowej, Trybunał Sprawiedliwości wziął pod uwagę jego treść, systematykę oraz cele, jakie ma jego wdrażanie realizować. Stwierdził m.in., że przyjęcie decyzji ramowej ma na celu zaradzenie trudnościom we wzajemnym uznawaniu orzeczeń wydanych pod nieobecność osoby, której postępowanie dotyczy na rozprawie, wynikającym z istnienia w państwach członkowskich różnic dotyczących ochrony praw podstawowych. Przedmiotowa decyzja zapewnia harmonizację przesłanek wykonywania europejskiego nakazu aresztowania w wypadku wydania wyroku skazującego zaocznie. Sąd krajowy ma obowiązek – przy uwzględnieniu całego prawa krajowego i przy zastosowaniu metod wykładni przyjętych w tym prawie – dokonywać wykładni prawa krajowego w miarę możliwości w świetle treści i celu decyzji ramowej w celu zagwarantowania pełnej skuteczności tej decyzji ramowej i wydania rozstrzygnięcia zgodnego z zamierzonym przez nią celem²⁷.

W myśl drugiej zasugerowanej przez Trybunał Konstytucyjny Hiszpanii interpretacji w zakresie stosowania prawa UE państwa członkowskie miałyby respektować standard ochrony praw podstawowych wynikający z poszczególnych postanowień Karty praw podstawowych. Natomiast poza zakresem stosowania prawa Unii brak byłoby przeszkód we wprowadzaniu bądź utrzymywaniu takiego standardu ochrony praw podstawowych, który jest przewidziany w systemie krajowym, w tym gwarantowany zwłaszcza konstytucją państwa członkowskiego. Inaczej mówiąc, w zakresie, w jakim jest wykonywane przez państwa członkowskie prawo unijne, powinien być respektowany wzorzec wynikający z porządku normatywnego UE²⁸, natomiast w pozostałym zakresie organy krajowe miałyby swobodę w stanowieniu i wdrażaniu wyższego poziomu ochrony praw podstawowych. Zdaniem Rzecznika powyższa wykładnia art. 53 Karty oznaczałaby powinność takiego dostosowania orzecznictwa przez sądy hiszpańskie w zakresie, w jakim

prawa unijnego; zob. szerzej: L. F. M. Besselink, The parameters of Constitutional conflict after Melloni, *European Law Review*, 2014, nr 4, s. 531 i n., N. de Boer, Addressing rights divergences under the Charter: Melloni, *Common Market Law Review* 2013, nr 4, s. 1083 i n.

²⁶ Por. w tym zakresie stanowisko J. Morijn, Åkerberg and Melloni..., *op. cit.*

²⁷ Tak Trybunał Sprawiedliwości orzekł w wyroku z dnia 5 września 2012 r., http://www.sn.pl/orzecznictwo/Orzecznictwo_Euro_Karne/POESK_2012_3.pdf, s. 32.

²⁸ Co wynika zresztą bezpośrednio z treści art. 51 ust. 1 Karty. Na temat konsekwencji wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie o sygn. C-617/10 Åkerberg Fransson zob. bliżej L. F. M. Besselink, The parameters..., *op. cit.*, s. 532. Szerzej R. Streinz, Streit um den Grundrechtsschutz? Zum Grundrechtsschutz in der Europäischen Union nach den Urteilen des EuGH in den Fällen Åkerberg Fransson und Melloni und des BVerfG zur Antiterrordatei, (w:) *Festschrift für Manfred A. Daus* zum 70. Geburtstag von D. Heid, R. Stötz, A. Verny, München 2014, s. 429 i n.

wdrażają one prawo unijne, aby można było osiągnąć rezultat zgodny z wymogami decyzji ramowej. Problem jednak w tym, że sposób ukształtowania regulacji konstytucyjnej (art. 24 ustawy zasadniczej) nie umożliwi wykładni, która by współgrała z jednoznaczną treścią wymogów określonych art. 4a ust. 1 decyzji ramowej. Oczywiście jest, że poza zakresem stosowania decyzji ramowej, a więc w odniesieniu do sytuacji wewnętrznej, krajowe organy miałyby swobodę w kreowaniu (utrzymywaniu) wyższego poziomu ochrony praw podstawowych. Trzecia z dostrzeganych przez Trybunał hiszpański, a więc możliwych do przyjęcia interpretacji art. 53 Karty, sprowadza się do tego, by stosownie do właściwości konkretnego problemu związanego z ochroną praw podstawowych oraz kontekstu, w jakim następuje ocena, przychylić się do jednej z powyższych koncepcji interpretacji. Jednak takie balansowanie jest możliwe wówczas, gdy metoda regulacji pozwala na włączenie w grę wchodzących wartości i praw podstawowych. Trybunał Sprawiedliwości w niniejszym wyroku przyjął, że umożliwienie powołania się państwu członkowskiemu na art. 53 Karty w celu uzależnienia przekazania osoby skazanej zaocznie od nieprzewidzianego w decyzji ramowej 2009/299 warunku wymagającego umożliwienia ponownego rozpoznania w państwie wydającym nakaz sprawy zakończonej danym wyrokiem skazującym, aby uniknąć naruszenia prawa do sprawiedliwego procesu i prawa do obrony zagwarantowanych konstytucją państwa członkowskiego wykonującego nakaz, prowadziłoby poprzez podważenie jednolitości standardu ochrony praw podstawowych określonego w decyzji ramowej do naruszenia zasad wzajemnego zaufania i wzajemnego uznawania, do których wzmocnienia dąży wspomniana decyzja ramowa i w konsekwencji do zagrożenia jej skuteczności²⁹.

IV. Komentarz

Rozwój przestępczości w przestrzeni transgranicznej narzuca konieczność poszukiwania adekwatnych do jej rozmiarów i specyfiki środków proceduralnych, które pozwalałyby na odpowiednio szybką i skuteczną reakcję ze strony krajowych organów wymiaru sprawiedliwości³⁰. Skuteczność w zwalczaniu przestępczości przekraczającej granice poszczególnych państw członkowskich w dużej mierze zależy od nadania współpracy między nimi form bardziej zaawansowanych w porównaniu z tradycyjnymi mechani-

²⁹ Na powyższej aksjologii oparte jest też prawo krajowe służące wdrożeniu omawianej decyzji ramowej; zob. szerzej L. K. Paprzycki (red.), J. Grajewski, S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 425–673 Kodeksu postępowania karnego, LEX 2014 i powołana przez autorów literatura przedmiotu.

³⁰ A. Serzysko, Europejski nakaz aresztowania, Prok. i Pr. 2005, nr 7–8, s. 86.

zmami ekstradycji, a jednocześnie w dużym stopniu uproszczonych i w konsekwencji usprawniających proces wzajemnego uznawania. Cel ten można zrealizować dzięki wysokiemu wzajemnemu poziomowi zaufania do systemów, prawnych, ukształtowanych w oparciu o zasady ustrojowe wyrosłe z tradycji konstytucyjnych i umocowane w Karcie praw podstawowych. Mając na uwadze znaczenie efektywnego rozwiązywania wskazanych problemów Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 26 lutego 2013 r. orzekł, że art. 4a ust. 1 decyzji ramowej Rady 2002/584 z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, zmienionej decyzją ramową Rady 2009/299 z dnia 26 lutego 2009 r., należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by wykonujący nakaz organ sądowy w wypadkach wskazanych w tym przepisie uzależnił wykonanie europejskiego nakazu aresztowania wydanego w celu wykonania kary od warunku stanowiącego, że sprawa zakończona wydanym zaocznie wyrokiem skazującym będzie mogła być ponownie rozpoznana w wydającym nakaz państwie członkowskim. Artykuł 4a ust. 1 decyzji ramowej 2002/584, zmienionej decyzją ramową 2009/299, jest zgodny z wymogami wynikającymi z art. 47 i art. 48 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Orzekł ponadto, że art. 53 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że nie zezwala on państwu członkowskiemu na uzależnienie przekazania osoby skazanej zaocznie od warunku wymagającego umożliwienia w państwie członkowskim wydającym nakaz ponownego rozpoznania sprawy zakończonej wyrokiem skazującym w celu uniknięcia naruszenia prawa do sprawiedliwego procesu i prawa do obrony zagwarantowanych konstytucją. Trybunał Sprawiedliwości, nawiązując przy wykładni art. 4a ust. 1 decyzji ramowej do celów i motywów tej regulacji, wskazał, że jego istotą jest przezwyciężenie przeszkód we wzajemnym uznawaniu orzeczeń, wydawanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie, wynikających z występowania w państwach członkowskich różnic regulacji. Ze zbliżania standardów krajowych w omawianej sferze korzyści mogą być wielostronne.

Polski Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 kwietnia 2005 r.³¹ stwierdził, że system przekazywania osób między organami sądowymi, stworzony w decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi, służyć ma nie tylko realizacji celu Unii, jakim jest ustanowienie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Omawiana instytucja ma doniosłe znaczenie również dla prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w Polsce oraz podnoszenia standardów bezpieczeństwa wewnętrznego. Zasluguje na pogłę-

³¹ Sygn. P 1/05, 42/4/A/2005.

bioną uwagę sprzyjające wykładni prounijnej orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Między innymi w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 maja 2003 r.³² Trybunał uznał, że wykładnia obowiązującego ustawodawstwa powinna uwzględniać konstytucyjną zasadę przychylności procesowi integracji europejskiej i współpracy między państwami oraz rozwiniętą na gruncie prawa wspólnotowego przez Trybunał Sprawiedliwości zasadę obowiązku interpretowania przez sądy i ustawodawcę prawa krajowego zgodnie z wzorcem europejskim. Trybunał Konstytucyjny powinien pełnej implementacji decyzji ramowej wywodzi z art. 9 Konstytucji³³.

Zasadniczym celem decyzji ramowej jest zapewnienie ujednolicenia warunków wykonywania europejskiego nakazu aresztowania w wypadku wydania zaocznego wyroku skazującego. Kwestią jednak otwartą pozostaje, czy zabiegi na rzecz zbliżania standardów w omawianej sferze, słuszne, gdy chodzi o ich aksjologiczny kierunek, nie przesłoniły niezbędności ochrony osoby, która jest beneficjentem obowiązku i sankcji. Europejski nakaz aresztowania jest instrumentem o dużym stopniu dolegliwości. Stąd w procedurze wydawania osób między państwami członkowskimi towarzyszyć musi ustawiczne trzymanie pieczy nad umacnianiem jego gwarancji procesowych. Zdaniem Komisji³⁴ problem pełnego urzeczywistnienia prawa do obrony oskarżonego nie został jeszcze rozwiązany i w tym zakresie należy dostrzegać słaby punkt wdrażania decyzji ramowej. Skarżący w postępowaniu krajowym wskazał m.in. na nieuwzględnienie przez organy orzekające dokonanej przez niego dyspozycji odnośnie zmiany na etapie postępowania apelacyjnego i kasacyjnego obrońcy. Wskazał ponadto na naruszenie jego godności w stosowanych procedurach wydawania osób między państwami członkowskimi. Ta ostatnia kwestia została w zasadzie pominięta w rozważaniach Trybunału Sprawiedliwości i opinii Rzecznika. Tymczasem jest to podstawowa wartość i prawo ujęte wprost w art. 1 Karty³⁵. Nie sposób pominąć precedensowego w tym zakresie wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs GmbH³⁶, w którym Trybunał ochronę godności ludzkiej włączył wprost do zasad ogólnych

³² Sygn. K 11/03 oraz z dnia 31 maja 2004 r., sygn. K 15/04.

³³ Szerzej: B. N i t a, *Europeizacja prawa karnego a standardy konstytucyjne państw członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2009, s. 49; M. M a s t e r n a k - K u b i a k, *Implementacja europejskiego nakazu aresztowania. Uwagi na tle zmiany Konstytucji RP, Państwo i Prawo* 2006, nr 9, s. 15.

³⁴ Sprawozdanie Komisji Europejskiej dla Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wdrażania od 2007 r. decyzji ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania COM(2011) 175 wersja ostateczna.

³⁵ Godność człowieka jest nienaruszalna. Musi być szanowana i chroniona. Zgodnie z aksjologią unijną wprowadzenia tego przepisu oraz konstytucyjnym ujęciem stanowi ona źródło innych praw i wolności.

³⁶ Sygn. C-36/02, ECR 2004, s. I-9609.

prawa wspólnotowego (obecnie unijnego), a to oznacza możliwość badania pod tym kątem legalności aktów prawa unijnego i praktyki jego stosowania³⁷. Przypomnieć też należy, że godność jednostki należy do tych praw, które nie podlegają żadnym ograniczeniom, a więc nie ma do nich zastosowania reguła proporcjonalności³⁸.

Krajowe postępowanie główne, z którym związane były wątpliwości Trybunału Konstytucyjnego Hiszpanii zgłoszone w trybie art. 267 TFUE, pokazuje, że sfera regulacji normatywnej państwa członkowskiego może stać się przedmiotem swoistej konkurencji poziomu ochrony praw podstawowych wyznaczonego prawem unijnym z wyższymi standardami ich zabezpieczenia wynikającymi wprost z krajowej konstytucji³⁹. Nie wydaje się, aby rozstrzygnięcie tego konfliktu mogło być poddane w każdym wypadku sformalizowanej zasadzie prymatu prawa unijnego i gwarancjom jednolitości oraz skuteczności tego porządku. Problem tych relacji jest złożony i wieloaspektowy, ponieważ wielosegmentowy charakter ma system prawa unijnego obejmujący zróżnicowane mechanizmy prawne wdrażane w przestrzeni transgranicznej. Lektura niniejszego wyroku pokazuje, że dochodzi tu jeszcze do rozwiązania kwestia poszanowania tradycji narodowych i respektowania tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich⁴⁰. Nie sposób pominąć faktu, że koncepcja praw podstawowych wyrażonych w Karcie wyrosła z tych tradycji, co zresztą Trybunał konsekwentnie akcentował w swoim ugruntowanym orzecznictwie. Do tożsamości narodowej nawiązuje wprost art. 4 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, który stanowi, że „Unia szanuje równość państw członkowskich wobec traktatów, jak również ich tożsamość narodową, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi”. Zabezpieczenie spójności ochrony praw pod-

³⁷ Na uwagę zasługują chociażby kontrowersje związane z ochroną prawną wynalazków biotechnologicznych. Opinia Rzecznika Generalnego z dnia 17 lipca 2014 r. w sprawie o sygn. C-364/13 *International Stem Cell Corporation przeciwko Comptroller General of Patents*.

³⁸ Zob. Komunikat prasowy Komisji Europejskiej z dnia 14 kwietnia 2014 r. na temat stosowania Karty praw podstawowych, IP/14/422. W czwartym sprawozdaniu ze stosowania Karty organ ten potwierdza jej wzrastające znaczenie i wagę oraz rosnącą świadomość społeczeństwa tych praw, czego odbiciem jest fakt, że w 2013 r. było 3-krotnie więcej odwołań do Karty w porównaniu z poprzednim rokiem. Trybunał traktuje ochronę godności ludzkiej jako samodzielną podstawę oceny danego stanu faktycznego niezależnie od badania w innych wypadkach respektowania tej wartości w kontekście innych praw podstawowych, w tym zasady równości i niedyskryminacji; por. R. Stefanicki, *Koncepcja ochrony godności człowieka w świetle wybranego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości*, *Przegląd Prawa Publicznego* 2009, nr 5, s. 15.

³⁹ Szerzej w tej kwestii M. Safjan, *O różnych metodach oddziaływania horyzontalnego praw podstawowych na prawo prywatne*, *PiP* 2014, nr 2, s. 27.

⁴⁰ Wymóg jednolitego stosowania prawa unijnego lub wykazującego bezpośredni związek z tym prawem jest wyraźnie akcentowany w orzecznictwie unijnym; zob. pkt 79 wyroku z dnia 27 maja 2014 r. w sprawie o sygn. C-129/14, *ECLI:EU:C:2014:586*.

stawowych ukształtowanej na różnych poziomach regulacji zależy w dużej mierze od metodologii tworzenia unijnego prawa i przestrzegania w tym procesie wszystkich reguł dobrej legislacji wypracowywanej w drodze konsensusu wszystkich krajów członkowskich. Niewątpliwie, Trybunał będzie musiał jeszcze wiele razy mierzyć się z problemem poszanowania podstawowych reguł zawartych w systemach konstytucyjnych państw członkowskich, gdyż ustawicznie rośnie świadomość społeczeństwa ich funkcji i bezpośredniej możliwości powoływania się na prawa podstawowe. Rozwiązaniu ewentualnych kolizji, gdy chodzi o godzenie ze sobą zróżnicowanych standardów ochrony praw podstawowych, w tym mających tu szczególne znaczenie praw do ochrony sądowej i obrony, służyć mogą akty unijnego prawa wtórnego lub niektóre postanowienia w nich zawarte, które umożliwiają państwom członkowskim na stanowienie bądź utrzymywanie wyższych standardów ochrony tych praw z zastrzeżeniem reguły proporcjonalności ukształtowanej w konstytucjach krajowych i prawie unijnym.

W omawianej dziedzinie mamy do czynienia z problematyką skutecznego zwalczania przestępczości i koniecznością wprowadzania adekwatnych instrumentów do przeciwdziałania negatywnym skutkom tego zjawiska. Jednym z narzędzi może być przejrzyste ukształtowanie przepisów służących zwalczaniu nadużycia prawa przez jednostkę. Skoro więc państwa członkowskie wypracowały pewien wspólny mechanizm w tym przedmiocie, to jego konsekwencją powinno być wprowadzenie zmian w prawie krajowym, nawet jeżeli dotyczy to ustawy zasadniczej, jeżeli inaczej nie da się osiągnąć celów wyznaczonych omawianym aktem⁴¹. Nie sposób ocenić prawidłowo istoty tej instytucji prawnej bez dostrzeżenia jej natury, rodowodu i aksjologii. Niezbędność wprowadzenia europejskiego nakazu do systemów normatywnych państw członkowskich wyłoniła się w związku ze znoszeniem kontroli na granicach i swobodnego przepływu osób⁴². W nowym otoczeniu prawa narastały trudności w efektywnym ściganiu sprawców przestępstw, którzy w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej przemieszczali się na terytorium innego państwa niż to, w którym popełniono czyn. Ten całokształt uwarunkowań prawnych i faktycznych przesądził o konkretyzacji warunków wykonywania nakazu w decyzji ramowej. Państwa członkowskie nie posiadają pola manewru przy implementacji statycznej i dynamicznej *in plus* w sytuacji, gdy określone w akcie unijnym przepisy w sposób jednoznaczny, czasem

⁴¹ Takie zmiany zostały uwzględnione w ustawach zasadniczych wielu krajów członkowskich, o czym piszą: T. Grzegorzczak, Procedowanie w sprawie europejskiego nakazu aresztowania, *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 4, s. 8; B. Nita, Ograniczenie ekstradycji po zmianie art. 55 Konstytucji RP a europejski nakaz aresztowania, *Przegląd Sejmowy* 2008, nr 2, s. 97.

⁴² Zob. m.in. ostatnio Wniosek Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice, COM/2015/08 final – 2015/0006 (COD).

wręcz kazuistyczny z wykorzystaniem konstrukcji zamkniętej, regulują określoną sferę. Z taką sytuacją mamy do czynienia w odniesieniu do treści art. 4a ust. 1.

Na uwagę zasługuje fakt, że niektóre postanowienia decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi pozostawiają określony luz dla regulacji prawa krajowego w przedmiotowym zakresie, charakterystyczny dla modelu minimalnej harmonizacji. Dotyczy to m.in. środków zaskarżenia o charakterze zawieszającym. Z powyższej perspektywy na uwagę zasługuje wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 maja 2013 r.⁴³. Zadając w trybie art. 267 pytanie, francuski Trybunał Kasacyjny dochodził ustalenia, czy art. 27 ust. 4 i art. 28 ust. 3 lit. c decyzji ramowej należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie wprowadzeniu przez państwa członkowskie środka zaskarżenia zawieszającego wykonanie orzeczenia organu sądowego, który w terminie 30 dni od otrzymania wniosku orzeka o wyrażeniu zgody bądź na ściganie, skazanie lub zatrzymanie osoby w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub środka zapobiegawczego związanego z pozbawieniem wolności za przestępstwo popełnione przed jej przekazaniem na podstawie europejskiego nakazu aresztowania. Chodzi tutaj o inne przestępstwo niż to, które uzasadniało jej przekazanie, bądź inne państwo niż wykonujące nakaz na podstawie europejskiego nakazu aresztowania wydanego w związku z przestępstwem popełnionym przed jej przekazaniem.

Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 30 maja 2013 r. orzekł, że wskazane w pytaniu prejudycjalnym przepisy decyzji ramowej należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie wprowadzeniu przez państwa członkowskie środka zaskarżenia zawieszającego wykonanie orzeczenia organu sądowego, który w terminie trzydziestu dni od dnia otrzymania wniosku rozstrzyga o wyrażeniu zgody bądź na ściganie, skazanie lub aresztowanie osoby w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub środka zapobiegawczego związanego z pozbawieniem wolności za przestępstwo popełnione przed jej przekazaniem na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, inne niż to, które uzasadniało jej przekazanie, bądź na przekazanie osoby państwu członkowskiemu innemu niż wykonujące nakaz państwo członkowskie na podstawie europejskiego nakazu aresztowania wydanego w związku z przestępstwem popełnionym przed jej przekazaniem, o ile ostateczne orzeczenie zapadnie w terminach określonych w art. 17 decyzji ramowej. W podobnym duchu do ostatniego orzeczenia prejudycjalnego został utrzymany wyrok Trybunał Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2012 r.⁴⁴. Wykładni art. 28 ust. 2 decyzji ramowej dokonał Trybunał Spra-

⁴³ W sprawie o sygn. C-168/13 PPU w postępowaniu Jeremy F. przeciwko Premier Ministre.

⁴⁴ Wyrok w sprawie o sygn. C 192/12 PPU West, dotychczas nieopublikowany. Zgodnie z jego treścią wykładni art. 28 ust. 2 decyzji ramowej Rady 2002/584, zmienionej decyzją ramową

wiedliwości także w związku z wnioskiem złożonym w trybie art. 267 TFUE przez sąd fiński⁴⁵. Trybunał orzekł, że interpretacji wymienionego przepisu należy dokonywać w ten sposób, że kiedy jedna osoba była kilkakrotnie przekazywana między państwami członkowskimi na podstawie kolejnych europejskich nakazów aresztowania, dalsze przekazanie tej osoby państwu członkowskiemu innemu niż to, które przekazało ją jako ostatnie, jest uzależnione wyłącznie od zgody państwa członkowskiego, które dokonało ostatniego przekazania.

Wymienione w tych ostatnich wyrokach wstępnych przepisy decyzji ramowej i stosowana przez sąd unijny ich wykładnia wskazują na możliwość realizacji koncepcji ochrony różnorodności narodowych rozwiązań, zwłaszcza zawartych w konstytucjach z zastrzeżeniem respektowania przez kraje członkowskie wymogu proporcjonalności⁴⁶. Niewątpliwie Unia musi pozostać wierna wspólnym wartościom mającym zasadnicze źródło zarówno w aksjologii prawa krajowego, jak i traktatach, zatem jedynie pluralistyczne podejście może umożliwić utrzymanie tych wartości.

W powołanych w niniejszym materiale wyrokach wstępnych z wnioskiem o rozstrzygnięcie prejudycjalne występowały krajowe trybunały konstytucyjne. Jest to nowa kształtująca się dopiero tendencja poszukiwania przez trybunały państw członkowskich wykładni przepisów unijnych na potrzeby krajowego rozstrzygnięcia konfliktu, w sytuacji rozbieżności regulacji zawartej w konstytucji z wzorcem unijnym ochrony tych praw w sytuacji, gdy nie da się jej usunąć w drodze wykładni. Ostatnio m.in. niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny wystąpił po raz pierwszy o rozstrzygnięcie wstępne w trybie art. 267 TFUE⁴⁷. Nie sposób pominąć tutaj faktu, że trybunały konstytucyjne stały się gwarantami konstytucjonalizacji systemu prawnego, w tym zwłaszcza normatywnego zabezpieczenia praw podstawowych wyrosłych z tradycji narodowych, wyrażających uniwersalne wartości. Urzeczywistnianie gwarancji tkwiących w prawach podstawowych wymaga poszanowania ich na wszystkich płaszczyznach i poziomach stosowania. Dzisiaj trybunały konstytucyjne stają niejednokrotnie przed trudnym wyzwaniem rozwiązywania konfliktu w sytuacji niemożliwości pogodzenia aksjologii wyrażonej usta-

Rady 2009/299, należy dokonywać w ten sposób, że kiedy jedna osoba była kilkakrotnie przekazywana między państwami członkowskimi na podstawie kolejnych europejskich nakazów aresztowania, dalsze przekazanie tej osoby państwu członkowskiemu innemu niż to, które przekazało ją jako ostatnie, jest uzależnione wyłącznie od zgody państwa członkowskiego, które dokonało ostatniego przekazania.

⁴⁵ http://www.sn.pl/orzecznictwo/Orzecz_Euro_Karne/POESK_2012_3.pdf, s. 25.

⁴⁶ Szerzej w tej kwestii zob. K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, *EU Procedural...*, *op. cit.*, s. 16–18. Por. rozwiązania w projekcie dyrektywy w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego (OJ 2010, C 165, s. 22); na ten temat pisze T. Ostropolski, *Zasada proporcjonalności a europejski nakaz aresztowania*, EPS 2013, nr 3, s. 21.

⁴⁷ Postanowienie z dnia 7 lutego 2014 r.

wą zasadniczą z kontekstem, jaki stanowią jednoznacznie ukształtowane regulacje unijne. Istnieje pilna potrzeba konstytucjonalizacji zasad europejskiego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, a także dostatecznego zabezpieczenia kontroli sądowej decyzji administracyjnych⁴⁸. Problemem pierwszorzędnej wagi jest poszukiwanie spójności między podstawowymi zasadami gwarantowanymi konstytucjami krajowymi a porządkiem prawa unijnego. Skoro na gruncie konstytucji krajowych i narodowych tradycji państw członkowskich wyrósł katalog praw podstawowych umocowanych w prawie pierwotnym, to rzadkością powinny być sytuacje zmian norm konstytucyjnych w celu zabezpieczenia spójności z normatywnym porządkiem unijnym⁴⁹.

Istotną, często niedostrzeganą kwestią jest ograniczenie wdrażania w praktyce przedmiotowej instytucji tylko w celach, które legły u podstaw zawartego między państwami członkowskimi porozumienia i wyłącznie przy zastrzeżeniu respektowania w pełni procedur sądowych i administracyjnych. Nadużywanie w praktyce instytucji europejskiego nakazu aresztowania przez wykorzystanie tej konstrukcji w sprawach niemających odpowiedniej wagi⁵⁰ jest negatywnym zjawiskiem, sprzecznym z aksjologią nakazu. Stąd dużą wagę przypisywać należałoby kontroli sądowej wniosków prokuratorskich i bieżącemu śledzeniu orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości oraz wyrokom krajowym. Punktem wyjścia do dyskusji nad kierunkiem dalszego rozwoju omawianej instytucji powinny być wnioski wypływające ze wzmiankowanego sprawozdania Komisji Europejskiej. Praktyka wdrażania przez państwa członkowskie europejskiego nakazu aresztowania pokazuje, że poczyniono duże postępy w dziedzinie współpracy sądowej i policyjnej, zmierzające do znacznego ułatwienia ścigania oskarżonych i podejrzanych. Kolejnym krokiem doskonalenia instytucji jest podjęcie działań w celu poprawy równowagi między tymi środkami a ochroną praw procesowych jednostki.

⁴⁸ Zob. Sprawozdanie Komisji Europejskiej dla Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wdrażania od 2007 r. decyzji ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania COM(2011) 175 – wersja ostateczna.

⁴⁹ Zob. uwagi J. Żurek, Europejski nakaz aresztowania jako przykład naruszenia wspólnej tradycji europejskiej, *Palestra* 2012, nr 7–8, s. 297.

⁵⁰ Pojawia się też zagadnienie selekcji przypadków, o czym szerzej pisze T. Gardocka, *Analiza polskiej praktyki występowania do innych państw UE z wnioskiem o wydanie osoby trybem europejskiego nakazu aresztowania*, Warszawa 2011, s. 21 i n. Należałoby również zasygnalizować zagadnienie uzasadnienia ekonomicznego prowadzenia niektórych postępowań. Propozycje nowelizacji obecnie przewidują każdorazowo konieczność badania przez sądy, czy wydanie ENA jest konieczne z punktu widzenia „interesu wymiaru sprawiedliwości”. Zagadnienie ciężaru gatunkowego było już niejednokrotnie przedmiotem dyskusji; zob. m.in. B. Zygmunt, Konferencja naukowa nt. „Praktyka stosowania przepisów o Europejskim Nakazie Aresztowania i Wspólnych Zespołach Śledczych. Doświadczenia krajów członkowskich Unii Europejskiej”, *Prok. i Pr.* 2008, nr 10, s. 172.

European Arrest Warrant in the light of the most recent decisions of the European Court of Justice

Abstract

This paper discusses the judgment of the Court of Justice of 26 February 2013, made following the request from the Spanish Constitutional Court for preliminary ruling concerning the interpretation of Article 4a, clause 1 of Council Framework decision 2009/299. The course of proceedings before the national court, referral, Court's decision are presented, along with the author's own commentary with essential observations and arguments.

V Konkurs Prokuratora Generalnego ogłoszony z okazji
Międzynarodowego Dnia Mediacji wygrała Katarzyna Hanas, której pracę
publikujemy poniżej pod konkursowym tytułem

Katarzyna Hanas

Sprawiedliwość naprawcza w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW a unormowania polskie

Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie koncepcji sprawiedliwości naprawczej na tle Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE i unormowań polskich. Do jego osiągnięcia wykorzystano analizę literatury przedmiotu, a także aktów prawnych i orzecznictwa polskiego. Na podstawie literatury wyjaśniono pojęcie „sprawiedliwości naprawczej”, umiejscowiono tę teorię obok innych koncepcji sprawiedliwości. Poprzez analizę przepisów zaakcentowano znaczenie form sprawiedliwości naprawczej, przede wszystkim mediacji, i ukazano jej wpływ na orzecznictwo sądów polskich.

Wprowadzenie

Koncepcja sprawiedliwości naprawczej wywodzi się z prawodawstwa brytyjskiego, norweskiego i kanadyjskiego. Jej początki datowane są na lata 70. XX wieku. Według licznych źródeł można dopatrywać tej idei w czasach starożytnych, a mianowicie w Starożytnej Grecji¹. Współcześnie jej propagatorami² są: Nils Christie, Christopher Moore, Martin Wright, Howard Zehr. Idea sprawiedliwości naprawczej polega na naprawieniu wyrządzonych szkód, będących następstwem popełnienia czynu przestępczego. Koncepcję

¹ T. Gavrielides, *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy*, Helsinki 2007, s. 20 i n.

² Źródło: <http://www.mediacja.com> (dostęp w dniu 14 września 2014 r.).

tę można umiejscowić obok innych, tj. sprawiedliwości retrybtywnej i resocjalizacyjnej³. Pierwsza z nich nawiązuje do sprawiedliwej, proporcjonalnej do winy i czynu odpłaty za wyrządzone szkody⁴. Natomiast celem sprawiedliwości resocjalizacyjnej jest przystosowanie jednostki, która popełniła czyn zabroniony, do funkcjonowania w społeczeństwie poprzez wykonanie kary wymierzonej przez sąd⁵.

Można wysunąć wniosek, iż w obecnym systemie prawa karnego odnajduje się każdą z opisanych wyżej koncepcji sprawiedliwości. Od momentu wprowadzenia mediacji do Kodeksu postępowania karnego⁶ ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego⁷, idea sprawiedliwości naprawczej staje się coraz bardziej doniosła. Należy wysunąć przypuszczenia, iż wspomniany Kodeks nie byłby nowelizowany, gdyby mediacja nie przyniosła oczekiwanych wyników w postępowaniu z nieletnimi sprawcami przestępstw. Wpływ tej teorii na rozwój i prawodawstwo polskie w ostatnich latach wzrasta, a mediacja jest instytucją coraz bardziej docenianą.

Mówiąc o sprawiedliwości naprawczej należy nawiązać do abolicjonizmu⁸. Zwolennicy tego nurtu odpowiedzialności karnej opowiadają się za niestosowaniem kar wobec sprawców przestępstw. Niektórzy abolicjoniści zamiast przestępstwa zauważają konflikt, który należy rozwiązać poprzez pojednanie stron i wypracowanie przez nie porozumienia. Szczególne znaczenie ma w tym przypadku wkład, jaki sprawca i ofiara wnoszą, aby móc się pojednać. Odnośnie tego nurtu kontrowersyjne wydaje się, że wielu z abolicjonistów zauważa zaistnienie samego sporu między stronami bez powiązania go z przestępstwem. Zapewne jest to rozwiązanie zbyt daleko idące z uwagi na fakt, iż nie należy negować popełnienia czynu zabronionego. Mogłoby to doprowadzić do zaburzenia ładu społecznego, poczucia bezkarności, uwolnienia się od odpowiedzialności, zatem nie to jest celem sprawiedliwości naprawczej.

³ Por. szerzej M. Chalimoniuk-Zięba, G. Oklejak, Sprawiedliwość naprawcza i jej zastosowanie w praktyce, ADR, Arbitraż i mediacja 2013, nr 1, s. 5 i n.

⁴ Por. szerzej J. Kochanowski, Powrót kary sprawiedliwej, artykuł opublikowany w „Rzeczpospolitej”, <http://www.kochanowski.pl> (dostęp w dniu 14 września 2014 r.).

⁵ Por. szerzej A. Lewicka, E. Grudzińska, Mediacja sądowa. Alternatywna metoda resocjalizacyjna?, Lublin 2010, s. 11 i n.

⁶ Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555.

⁷ Dz. U. Nr 17, poz. 155.

⁸ Por. szerzej J. Kochanowski, Powrót kary..., *op. cit.*, a także R. Kmiecik, E. Skrzętowicz, Proces karny. Część ogólna, Warszawa 2009, s. 53.

Koncepcja sprawiedliwości naprawczej

Najbardziej znaną z postaci abolicjonizmu jest sprawiedliwość naprawcza (*restorative justice*)⁹ – teoria sprawiedliwości. Zwolenników tej koncepcji stale przybywa ze względu na to, że sama idea sprowadza się do naprawienia szkód wyrządzonych przestępstwem, stosowaniu pewnych alternatyw kary pozbawiania wolności, a nie do odpłaty za wyrządzoną krzywdę. Wydaje się, iż dla społeczeństwa najlepszym rozwiązaniem jest wymierzenie rygorystycznej kary za popełniony przez sprawcę czyn i odizolowanie go od ofiary. W tym przypadku warto zastanowić się, jaki głębszy sens ma kara i jej zastosowanie wobec konkretnego sprawcy i czy zawsze jej cele są w pełni realizowane. Stąd też można zastosować inne zabiegi obok wymierzenia kary znacznie łagodniejszej (art. 53 k.k. – wpływ mediacji na wymiar kary). Ponadto, porozumienie dwóch stron na linii ofiara – sprawca też jest istotne, z uwagi na to, że może być zaczątkiem swoistej terapii między nimi, toteż warto zasygnalizować w tym miejscu jej głębszy wymiar. Komunikacja międzyludzka ogrywa tutaj zasadniczą rolę, oczywiście jeżeli obie strony widzą w porozumieniu i pojednaniu nadzieję na poprawę ich aktualnej sytuacji, a przede wszystkim są włączone w proces naprawienia szkody.

Sama idea sprawiedliwości naprawczej (zadośćuczynieniowa) definiowana jest w doktrynie na wiele sposobów. T. F. Marshall uważa, iż jest to proces, w którym spotykają się wszystkie strony związane z konkretnym przestępstwem, by wspólnie rozstrzygnąć, jak zaradzić jego skutkom i ich następstwom na przyszłość¹⁰. Proces jest postrzegany tutaj jako rozciągnięta w czasie próba dochodzenia stron do porozumienia. Inną bardzo znaną definicję w literaturze przedmiotu podaje J. Consedine, który twierdzi, że sprawiedliwość naprawcza to po prostu przywrócenie ładu społecznego¹¹. Słowo „naprawcza”, określające sprawiedliwość, nawiązuje do pojęcia restytucji, to znaczy przywrócenia stanu poprzedniego, ładu społecznego sprzed dokonania czynu zabronionego. Poza przykładowymi doktrynalnymi definicjami tego pojęcia można odnaleźć również w europejskim prawodawstwie definicję legalną sprawiedliwości naprawczej, poprzez którą rozumie się wszelkie procedury, dzięki którym ofiara oraz sprawca mają możliwość, pod warunkiem wyrażenia przez nich na to dobrowolnej zgody, czynnego udziału w rozwiązaniu kwestii będących wynikiem przestępstwa przy pomocy bezstronnej strony trzeciej (dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 15 października 2012 r.).

⁹ Por. szerzej J. Kochanowski, Powrót kary..., *ibidem*.

¹⁰ Zob. bliżej T. F. Marshall, *Restorative Justice: An overview*, London 1998, s. 1.

¹¹ Por. szerzej J. Consedine, *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego*, Warszawa 2004.

Idea sprawiedliwości naprawczej realizowana jest w różnych formach: konferencje, mediacje zarówno pośrednie i bezpośrednie, rady do spraw reparacji, komunikacje grupowe, grupy orzekające¹². Poza tym, naprawić szkodę można w różny sposób, np. wykonując prace zarobkowe, społeczne, opiekując się pokrzywdzonym, wypłacając odszkodowanie, poprzez przeprosiny, zwrot przywłaszczonego mienia. Te formy zadośćuczynienia przejawiają się często w orzecznictwie sądów polskich.

Sprawiedliwość naprawcza w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE

W dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 15 października 2012 r., ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW, prawodawca wskazuje na „usługi” (formy) w zakresie sprawiedliwości naprawczej: mediacje między ofiarą i sprawcą, konferencje grup rodzinnych¹³ oraz zgromadzenia wyrokujące¹⁴. Jest to jedynie przykładowe wyliczenie, a więc minimum, które powinno być zapewnione na poziomie ustawodawstw państw członkowskich Unii Europejskiej. Odpowiedzialne za stanowienie prawa organy krajowe mogą poszerzać ten katalog, ustanawiając tym samym ochronę na nieco wyższym poziomie. Mają one obowiązek implementacji dyrektywy do krajowego porządku prawnego. Dyrektywa wiąże każde Państwo Członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków (art. 288 TFUE¹⁵). Z tego aktu prawnego Unii Europejskiej można wnioskować zakaz stosowania takich form sprawiedliwości naprawczej, które mogłyby przyczynić się do pogorszenia pozycji ofiary, w szczególności doprowadzić do wiktymizacji wtórnej¹⁶, odwetu, zastraszenia. Unormowania zawarte w dyrektywie mają cha-

¹² Por. szerzej M. Wright, *Przywracając szacunek sprawiedliwości*, Warszawa 2005, s. 180.

¹³ Konferencja grupy rodzinnej to spotkanie jak największej liczby członków w celu rozwiązania zaistniałych konfliktów; szerzej <http://www.kgr.org.pl> (dostęp w dniu 14 września 2014 r.).

¹⁴ Zgromadzenie wyrokujące/grupa orzekająca polega na uczestniczeniu w dyskusji na temat rozwiązania sporu wynikłego z popełnionego przestępstwa, natomiast o karze orzeka sąd. Por. szerzej A. Lewicka, E. Grudzińska, *Mediacja sądowa...*, *op. cit.*, s. 60.

¹⁵ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/2).

¹⁶ Pojęcie wiktymizacji definiowane jest w Rekomendacji Komitetu Rady Ministrów Rady Europy Rec. (2006)8 w sprawie pomocy dla ofiar przestępstw z dnia 14 czerwca 2006 r., tłum. (w:) E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *Ofiara przestępstwa w dokumentach międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 121. Tak więc powtórna wiktymizacja „oznacza sytuację, w której ta sama osoba cierpi z powodu więcej niż jednego zdarzenia przestępczego w ciągu określonego czasu”, natomiast wiktymizacja wtórna „występuje nie jako bezpośredni

rakter gwarancyjny. Ofiara decydując się na skorzystanie z form sprawiedliwości naprawczej, nie powinna obawiać się pogorszenia własnej sytuacji, a więc napiętnowania, zwiększenia rozmiaru szkody, złości i zastraszenia kierowanego w jej stronę. Sprawiedliwość naprawcza daje możliwość na pojednanie, wypracowanie wspólnego rozwiązania, aż w końcu naprawienia szkody. Można wskazać, że stanowi uzupełnienie dla sprawiedliwości kryminalnej. Sprawca nie „ucieka” od odpowiedzialności, lecz gdy dojdzie do podpisania przez strony ugody, sąd bierze pod uwagę ten fakt i orzeka odpowiednio (o czym będzie mowa dalej w części „Unormowania polskie dotyczące sprawiedliwości naprawczej”). Korzyścią dla oskarżonego/podejrzanego jest wydanie łagodniejszego wyroku, a pokrzywdzonemu daje pewną gwarancję naprawienia szkód.

Przy stosowaniu „usług” w zakresie sprawiedliwości naprawczej pierwszorzędne znaczenie mają: interes ofiary, jej potrzeby, naprawienie szkód i zapobieżenie dalszym szkodom. Są to zwroty niedookreślone. Ich znaczenie jest olbrzymie, ze względu na to, że w razie naruszenia interesu i powstania szkód ofiara ma szereg praw wynikających z przepisów prawnych. O zastosowaniu form sprawiedliwości naprawczej należy podjąć decyzję, uwzględniając również zupełnie inne czynniki, np.: charakter przestępstwa, jego wagę, zakres zaistniałych urazów, naruszenie integralności ofiary, wiek, dojrzałość, nierównowagę sił, potencjał intelektualny ofiary. Jest to o tyle istotne, aby zapobiec ograniczeniu lub zmniejszeniu zdolności ofiary do podejmowania świadomych wyborów lub przeszkodzić w uzyskaniu pozytywnych rezultatów. Można wskazać, że te dodatkowe przesłanki użyte w treści dyrektywy mogą stanowić podstawę lub być przeszkodą do zastosowania konkretnych „usług” z zakresu sprawiedliwości naprawczej. Dlatego też, mimo popełnienia czynu zabronionego, nie zawsze będzie możliwe zastosowanie chociażby mediacji (pkt 46).

W dyrektywie nawiązano do zasady poufności¹⁷, która obowiązuje przy stosowaniu wspomnianych form. Odnosi się ona do zachowania w tajemnicy wszelkich informacji pozyskanych w związku z wykonywaniem czynności w zakresie sprawiedliwości naprawczej. Nie ma ona charakteru bezwzględnego, gdyż może być ograniczona w dwóch przypadkach wskazanych w dyrektywie, a mianowicie, kiedy strony uzgodnią inaczej lub wymaga tego prawo krajowe ze względu na nadrzędny interes publiczny. Sąd Najwyższy definiuje w jednym z orzeczeń pojęcie interesu publicznego jako interes (istniejący, bądź przyszłe dobro materialne lub osobiste, lub dobro idealne, związane z organizacją życia zbiorowego i prawidłowością jej funkcjonowania)

efekt czynu przestępnego, lecz z powodu reakcji instytucji lub indywidualnych osób w stosunku do ofiary”.

¹⁷ Por. szerzej P. Waszkiewicz, *Zasady mediacji*, (w:) *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa 2009, s. 100 i n.

zbiorowy organizacji społecznej, państwa lub samorządu, albo w ogóle życia społecznego (wyrok SN z dnia 31 maja 1933 r., sygn. II K 285/33). Poza tym w dyrektywie prawodawca europejski wprost wskazuje, co może być powodem ujawnienia tajemnic, tj. wszelkiego rodzaju groźby i formy przemocy.

Ponadto, każda ofiara ma prawo do informacji o możliwości zastosowania tego typu rozwiązań. Prawo to jest korelatem obowiązku, jaki ciąży na odpowiednich organach państwowych. Każda informacja powinna być przekazana w sposób jasny i na tyle wyczerpujący, by ofiara mogła ją zrozumieć (art. 4). Zdarza się, że wymagany jest udział tłumacza, aby w pełni realizować prawo do informacji. Zatem, ofiara może korzystać z jego bezpłatnej pomocy i na jej wniosek należy tłumaczyć wszelkie pisma w sprawie na język dla niej zrozumiały (art. 17). Z tej normy prawnej można wnioskować, że prawo informacji powinno być realizowane w stosunku do ofiary konkretnego przestępstwa, tuż po jego popełnieniu, bez zbędnej zwłoki i od momentu pierwszego zetknięcia z organem. Celem takiego unormowania jest zagwarantowanie ofierze możliwości skorzystania z przysługujących jej uprawnień, tak aby mogła podjąć odpowiednie decyzje co do jej osoby i miała świadomość, co tak naprawdę się dzieje. Ofiara ma prawo do rozumienia i bycia rozumianym. Prawo to stanowi uzupełnienie prawa do informacji. Tym samym widać, iż dyrektywa jest tak skonstruowana, aby każde z wynikających z niej praw było ze sobą powiązane, a szereg tych uprawnień stanowił swoistą ochronę interesów ofiary w postępowaniu karnym, a przede wszystkim realizację sprawiedliwości naprawczej.

Drugim z obowiązków organów państwowych, który wyróżniono w tym akcie jest prowadzenie danych statystycznych przez odpowiednie organy krajowe. Umożliwia to wgląd w działalność poszczególnych instytucji, zainteresowanie społeczeństwa formami sprawiedliwości naprawczej, a także daje podstawę do wyciągania trafnych wniosków na przyszłość. Prowadzenie przejrzystego zbioru informacji może dotyczyć podjęcia, niepodjęcia, rezygnacji ze stosowania form sprawiedliwości naprawczej, ilości zawieranych ugód, niestosowania się do orzeczeń sądowych orzekających o naprawieniu szkód lub zadośćuczynieniu. Jest to jedyny sposób, aby na przestrzeni lat dowiedzieć się i wyciągnąć wnioski, ewentualnie postulować odpowiednie zmiany w zakresie funkcjonowania sprawiedliwości naprawczej w systemie wymiaru sprawiedliwości (pkt 64).

Należy wspomnieć o regułach postępowania organów państwowych, podejmujących działania z zakresu sprawiedliwości naprawczej w stosunku do ofiar niezależnie od ich pobytu. Warto zaznaczyć, że znajdują one zastosowanie w Konstytucji RP, Karcie Praw Ofiary, Kodeksie Etyki Mediatora oraz w wielu innych aktach i dokumentach. Mianowicie odnoszą się do niedyskryminowania ofiar, traktowania ich z należnym szacunkiem i taktownie, podejścia do każdej ze spraw w sposób zindywidualizowany, a także wyka-

zanie profesjonalizmu w działaniu. Odpowiednie kwalifikacje mediator uzyskuje, uczestnicząc w szkoleniach, przestrzegając norm zawodowych w celu realizacji tej zasady i wykazania bezstronności. Trudno wyobrazić sobie, aby profesjonalista był nieprzygotowany do sprawowania tak ważnej funkcji (art. 1 i 25 pkt 5 – szkolenie specjalistów).

Artykuł 12 dyrektywy *expressis verbis* stanowi o minimalnych unormowaniach w zakresie korzystania z form sprawiedliwości naprawczej. Główny cel to zabezpieczenie ofiary przed wtórną i ponowną wiktyimizacją, zastraszeniem i odwetem ze strony sprawcy czynu przestępczego. Warunki, które muszą być spełnione, są następujące: nie zostanie naruszony interes ofiary, w tym względy bezpieczeństwa; zostanie wyrażona zgoda, którą pokrzywdzony będzie mógł w każdej chwili wycofać (zasada dobrowolności), zostanie w pełni zrealizowane prawo do informacji i zapewniony nadzór nad wykonaniem ugody, sprawca potwierdza fakty związane ze sprawą, ugoda jest wynikiem dobrowolnego porozumienia i tylko wtedy może być brana pod uwagę na dalszym etapie postępowania karnego, wreszcie realizowana jest reguła poufności.

W artykule 16 zasygnalizowano prawo ofiary do decyzji w sprawie odszkodowania od sprawcy. Taki dokument powinien być wydany w rozsądnym terminie. Prawo krajowe określa, w jakich sytuacjach decyzja jest podejmowana w innych postępowaniach niż postępowanie karne. Na poziomie ustawodawstw państw członkowskich obligatoryjnie muszą być określone środki w celu zachęcenia sprawców do współpracy w ramach postępowania.

Wszelkie unormowania zawarte w powyższej dyrektywie zostały implementowane do krajowego porządku prawnego i wchodzi w życie z dniem 1 lipca 2015 r., stanowiąc uzupełnienie wcześniej obowiązujących przepisów dotyczących sprawiedliwości naprawczej. Dają również gwarancję ofierze ochrony jej praw w postępowaniu karnym. W jaki sposób będzie funkcjonowała mediacja w następnych latach okaże się niebawem po wejściu w życie zmian. Z pewnością celem nowelizacji jest zaakcentowanie roli sprawiedliwości naprawczej w polskim prawie karnym.

Unormowania polskie dotyczące sprawiedliwości naprawczej

Koncepcja sprawiedliwości naprawczej zauważalna jest w wielu polskich aktach prawnych i dokumentach, takich jak: Kodeks postępowania karnego, rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych¹⁸, rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i spo-

¹⁸ Dz. U. z 2003 r., Nr 108, poz. 1020 z późn. zm.

sobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym¹⁹, Kodeks karny²⁰, Karta Praw Ofiary²¹. Jednak w pracy zostanie poruszona kwestia jedynie tych aktów prawnych, które mają sztandarowe znaczenie lub ulegną zmianie pod wpływem wspomnianej wcześniej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (dalej mowa o dyrektywie).

Kodeks postępowania karnego

Kodeks postępowania karnego w art. 23a stanowi o instytucji mediacji, jako jednej z form sprawiedliwości naprawczej w polskim systemie prawnym. Mediacja²² jest alternatywnym sposobem rozwiązywania sporów skonfliktowanych stron w obecności strony trzeciej, zupełnie neutralnej i niezwiązanej z konfliktem – mediatora. W obecnym brzmieniu przepisu art. 23a k.p.k. sąd i prokurator, a na podstawie art. 325i § 2 w zw. z art. 23a k.p.k. także Policja, mogą skierować sprawę do mediacji. Należy zasygnalizować rolę mediacji na każdym etapie postępowania karnego. Jednak jej największe znaczenie odnajdujemy w postępowaniu przygotowawczym. Według praktyków to właśnie w tej fazie można odnieść sukces i istnieje olbrzymia szansa na pogodzenie stron²³. Postanowienie o skierowaniu sprawy do mediacji wydawane jest z inicjatywy organu procesowego i za zgodą obu stron lub z inicjatywy samych stron. W przepisie została wprowadzona zasada dobrowolności²⁴ mediacji, tzn. uznanie, że z takiej instytucji można skorzystać tylko i wyłącznie po złożeniu zgodnych oświadczeń woli stron o skierowaniu sprawy do postępowania mediacyjnego. Nie wolno zatem stosować w tym przypadku przymusu czy groźby. Zgoda strony musi być złożona w sposób świadomy i bez stosowania presji z zewnątrz. Tylko wtedy istnieje szansa na wypracowanie porozumienia, gdy strony dobrowolnie angażują się i same wyrażają wolę poprawy swojej sytuacji. Warto podać przykład z orzecznictwa sądów

¹⁹ Dz. U. Nr 108, poz. 1026 z późn. zm.

²⁰ Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553.

²¹ Karta Praw ofiary jest to dokument, który powstał w związku z zagwarantowaniem praw jednostki wynikających z Konstytucji RP (art. 2, 30, 83) i zaleceń wypracowanych przez międzynarodową społeczność kształtującą politykę postępowania z ofiarami przestępstw. Zgodnie z tym aktem ofiara ma prawo do: pomocy, godności, szacunku i współczucia, wolności od wtórnej wiktymizacji, dostępu do wymiaru sprawiedliwości, mediacji i pojednania ze sprawcą, restytucji i kompensacji. Unormowania w nim zawarte mają charakter gwarancyjny i odnoszą się również do sprawiedliwości naprawczej. Karta dostępna jest na stronie <http://www.warszawa.po.gov.pl> (dostęp w dniu 22 września 2014 r.).

²² Por. szerzej: A. Zienkiewicz, A. Kalisz, Mediacja sądowa i pozasądowa, Warszawa 2009, s. 43 i n.

²³ A. Siedlecka-Andrychowicz, Mediacja w sprawach karnych, (w:) Mediacje..., *op. cit.*, s. 206.

²⁴ Por. szerzej P. Waszkiewicz, (w:) *ibidem*, s. 93 i n.

polskich, kiedy to oskarżyciele posiłkowi nie wyrazili zgody na mediację ze względu na ból po stracie syna (wyrok SR z dnia 18 grudnia 2013 r., sygn. V K 641/13). Mediacja w tym przypadku nie została podjęta ze względu na brak zgody spowodowanej brakiem gotowości emocjonalnej. Prokurator i Policja mogą działać jedynie na etapie postępowania przygotowawczego. Postępowanie mediacyjne trwa nie dłużej niż miesiąc, a okresu tego nie zalicza się do czasu trwania postępowania przygotowawczego. Mediację może prowadzić instytucja lub osoba godna zaufania. Wyjątki zostały określone w § 3 tego artykułu: osoba co, do której zachodzą okoliczności z art. 40–42 k.p.k., czynny zawodowo sędzia, prokurator, adwokat, radca prawny, aplikanci tych zawodów i osoby zatrudnione w sądzie, prokuraturze i instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw.

Mediację można prowadzić zarówno w sprawach z oskarżenia publicznego, jak i prywatnego. Do mediacji w sprawach z oskarżenia prywatnego można odnieść przepisy umieszczone w dziale X, rozdziale 52 k.p.k. Przepis art. 23a k.p.k. stosuje się odpowiednio. Na wniosek lub za zgodą stron sąd może zamiast posiedzenia pojednawczego wyznaczyć odpowiedni termin dla przeprowadzenia postępowania mediacyjnego (art. 489 k.p.k.). W wyniku mediacji może dojść do pojednania stron, wtedy postępowanie karne umarza się (art. 492 k.p.k.). Pojednanie stron, jeżeli oczywiście strony porozumieją się co do spornych kwestii, może obejmować również inne sprawy z oskarżenia prywatnego, będące sporne między tymi samymi stronami (art. 493 k.p.k.). Właściwe wydaje się stwierdzenie, iż pojednanie może mieć dwie postaci – prostą, czyli w konkretnej sprawie, oraz rozszerzoną na inne sprawy z wyłączeniem tych, które toczą się w trybie publicznoskargowym i spraw cywilnych²⁵. Równocześnie z pojednaniem strony mogą zawrzeć ugodę, której przedmiotem są również roszczenia pozostające w związku z oskarżeniem (art. 494 k.p.k.). Ugodę może zawrzeć także pełnomocnik strony, ale już nie obrońca, który pełnomocnikiem nie jest²⁶. Kolejną kwestią, którą należy poruszyć, są koszty mediacji w sprawach karnych. Zgodnie z art. 619 k.p.k. ponosi je Skarb Państwa. Jest to niewątpliwie walor tej instytucji.

Nie należy zapominać, że w związku z nowelizacją Kodeksu (ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw²⁷), która wchodzi w życie z dniem 1 lipca 2015 r., został zmieniony art. 23a k.p.k. Od początku lipca skierować sprawę do mediacji będzie mógł także referendarz sądowy. Jego rola w związku z nowelizacją wzrasta. Zgodnie ze zmienionym § 3 i 4 art. 107 k.p.k. nadaje on klauzulę wykonalności ugodzie zawartej w postępowaniu mediacyjnym

²⁵ W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2011, s. 570.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

na żądanie uprawnionego, jeżeli nie jest ona sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa. We wcześniejszym brzmieniu przepisu brakuje wzmianki o prawie do informacji (którego wagę podkreśla prawodawca europejski w analizowanej wcześniej dyrektywie). W przypadku znowelizowanego art. 23a k.p.k. mamy wyraźnie nałożony obowiązek poinformowania o celach, zasadach postępowania mediacyjnego i brzmieniu art. 178a k.p.k. o zakazie przesłuchania mediatora na okoliczność faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzoną mediacją, od którego w przepisie wskazano wyjątek, dotyczący powzięcia informacji o popełnieniu przestępstwa, o którym mowa w art. 240 § 1 k.k. Norma prawna wyrażona w treści art. 178a k.p.k. została wprowadzona w związku z nowelizacją i zaczęnie obowiązywać od 1 lipca 2015 r. Należy tutaj wskazać, że z istoty mediacji wynika poufność co do faktów, o których mediator dowiedział się w związku z prowadzeniem czynności mediatora. Jest to kolejne podobieństwo do treści wcześniej analizowanej dyrektywy. Reguła ta wynika również z § 7 znowelizowanego artykułu obok innej zasady – bezstronności, także skodyfikowanej we wspomnianej dyrektywie. Na mocy obowiązującego stanu prawnego, a dokładnie § 155 zarządzenia Komendanta Głównego Policji nr 1426 z dnia 23 grudnia 2004 r. w sprawie metodyki wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez służby policyjne wyznaczone do wykrywania przestępstw i ścigania ich sprawców²⁸, pojawia się zakaz przesłuchania mediatora w charakterze świadka. Można więc powiedzieć, iż reguła poufności w obowiązującym stanie prawnym istnieje, tylko wymagane jest wprowadzenie przejrzystej regulacji kodeksowej. Krąg osób prowadzących mediację został poszerzony o asesora prokuratorskiego, ławnika, referendarza sądowego, asystenta sędziego, asystenta prokuratora oraz funkcjonariusza instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw. W § 4 art. 23a k.p.k. ustawodawca wskazał na zasadę dobrowolności, wymóg wyrażenia zgody i odbiór jej przez organ kierujący sprawę do mediacji lub mediatora oraz możliwość cofnięcia takiej zgody aż do momentu zakończenia mediacji. Mediator na mocy tego przepisu ma wgląd w akta sprawy karnej (a nie tylko w uzasadnionych przypadkach i jeżeli sąd uzna to za niezbędne, jak to wynika z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych). Tak jak i we wcześniejszym brzmieniu przepisu należy obligatoryjnie sporządzić sprawozdanie z mediacji. Do takiego sprawozdania dołącza się ugodę podpisaną przez oskarżonego, pokrzywdzonego i mediatora.

²⁸ Dz. U. z 2002 r., Nr 7, poz. 58 ze zm.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych wprowadza warunki, jakie musi spełniać instytucja i osoba godna zaufania, o której stanowi przepis przywołanego wcześniej art. 23a k.p.k. Warto zasignalizować, że zarówno w regulacji kodeksowej, jak i w analizowanym rozporządzeniu wykonawczym krąg osób które mogą prowadzić postępowania mediacyjne jest zawężony. Dokonano tego poprzez wyliczenie w ustawie podmiotów, które nie mogą prowadzić mediacji, natomiast w rozporządzeniu określono wprost warunki, jakie wymagają spełnienia. Instytucja powinna w zakresie swoich zadań statutowych wykonywać zadania w zakresie mediacji, resocjalizacji, ochrony ważnego interesu społecznego, ochrony ważnego interesu indywidualnego lub ochrony wolności i praw człowieka. Poza tym ważnym czynnikiem, który umożliwia przeprowadzenie mediacji, jest właśnie spełnienie wymagań organizacyjnych i kadrowych przez taką instytucję. Te dwa elementy są istotne ze względu na efektywność prowadzonych czynności mediacyjnych. Ponadto, instytucja (jak i osoba godna zaufania) powinna być wpisana do właściwego wykazu prowadzonego przez sądy okręgowe (§ 2 i 5). Ten ogólny wymóg spełnienia trzech kryteriów odnieść należy do instytucji jako określonej jednostki organizacyjnej, natomiast w jej imieniu mediację może prowadzić określona osoba, która także musi spełniać wymagania wskazane w rozporządzeniu (posiadanie obywatelstwa polskiego, korzystanie w pełni z praw cywilnych i obywatelskich, ukończenie 26 lat, biegłe władanie językiem polskim, niekaranie za umyślne przestępstwo, posiadanie umiejętności w zakresie likwidowania konfliktów i wiedzę z zakresu psychologii, pedagogiki, socjologii, resocjalizacji i prawa, dawanie rękojmi należytego wykonywania obowiązków – § 3). Poza tym, co nie zostało wskazane w Kodeksie, sąd tylko w uzasadnionych przypadkach, i jeżeli uzna to za niezbędne, na wniosek mediatora może udostępnić materiał dowodowy znajdujący się w aktach sprawy (§ 10). Poprzez takie unormowanie widać pewną niekonsekwencję, gdyż akta sprawy, z uwagi na interesy sprawcy i pokrzywdzonego, powinny być udostępnione mediatorowi w całości, bez oczekiwania na decyzję sądu w tej sprawie. Poza tym warto wspomnieć tutaj o zasadzie poufności mediacji, która w tym przypadku jest po prostu niedoceniona. W rozporządzeniu określono również, jak wygląda przebieg takiego postępowania mediacyjnego poprzez nawiązanie kontaktu ze sprawcą i pokrzywdzonym, ustalenie terminu spotkań indywidualnych, poinformowanie o zasadach i celach mediacji podczas takich spotkań, właściwe spotkanie mediacyjne, aż do zawarcia ugody, jeżeli strony się na nią zdecydują (§ 11). Warto zwrócić uwagę na brak regulacji kodeksowej zarówno w obowiązującym

stanie prawnym, jak i znowelizowanym przepisie dotyczącej mediacji pośredniej i bezpośredniej. W przypadku rozporządzenia wyjaśniono tę kwestię w § 12. Mediację pośrednią prowadzi się, jeżeli nie jest możliwe jednoczesne spotkanie stron, wtedy mediator spotyka się z każdą z nich z osobna i przekazuje informacje, propozycje oraz zajmowane stanowisko co do zawarcia ugody.

Kodeks karny

W treści artykułu 39 k.k. pkt 5 ustawodawca wymienił *expressis verbis* wśród środków karnych obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. dopełnieniem tego przepisu jest art. 46 k.k., stanowiący o możliwości orzeczenia przez sąd na wniosek pokrzywdzonego lub innej uprawnionej osoby ten właśnie środek karny. Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie podkreśla charakter kompensacyjny i represyjny środków karnych, o których mowa w tym przepisie (zob. wyrok SN z dnia 1 października 2010 r., sygn. IV K 46/10). Artykuł 46 k.k. stanowi o obowiązku naprawienia szkody w całości lub w części. O obowiązku naprawienia szkody orzeka sąd, który zamiast tego może nałożyć w wyroku obowiązek zapłaty nawiazki na rzecz pokrzywdzonego w konkretnych przypadkach wskazanych w ustawie²⁹.

Zgodnie z treścią artykułu 53 § 3 k.k., wymierzając karę, sąd obok dyrektyw wymiaru kary bierze pod uwagę pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą albo ugodę pomiędzy nimi osiągniętą w postępowaniu przed sądem lub prokuratorem. Sensem tego przepisu jest wymierzenie łagodniejszej kary wobec sprawcy, wyrażającego zgodę na mediację, oczekującego złagodzenia konfliktu i wykazującego skruchę. Według doktryny, aby w pełni wyrazić żal, istotne jest wystąpienie z propozycją rozwiązania konfliktu przez oskarżonego/podejrzanego³⁰.

Ponadto, jeżeli sprawca popełnia przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności poniżej 3 lat albo alternatywnie karami: grzywny, ograniczenie wolności, pobawienia wolności i jednocześnie społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, sąd może zdecydować o odstąpieniu od wymierzenia kary. Warto zasignalizować, że sąd orzeka o zastosowaniu środka karnego, który musi spełnić cele kary (sprawiedliwościowy, szczególnieprewencyjno-wychowawczy, ogólnoprewencyjny³¹) (art. 59 k.k.).

²⁹ Zob. art. 47 k.k.

³⁰ T. Bojarski (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2013, s.174.

³¹ Por. szerzej R. Giętkowski, Kara ograniczenia wolności w polskim systemie karnym, Warszawa 2007, s. 53.

W tym miejscu należy nawiązać do treści artykułu 59a, jeszcze nieobowiązującego, który wchodzi w życie w związku ze wspomnianą nowelizacją z dnia 1 lipca 2015 r. Nowe unormowanie będzie umożliwiało umorzenie postępowania karnego w stosunku do sprawcy, który nie był wcześniej karany, naprawił szkodę lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie, a jeżeli działano na szkodę kilku pokrzywdzonych, należy spełnić powyższe warunki w stosunku do wszystkich, aby postępowanie mogło być umorzone. Taka regulacja jest niewątpliwie korzystna dla oskarżonego, a interesy pokrzywdzonego są należycie zabezpieczone. Sąd orzeka na wniosek pokrzywdzonego, który w tej kwestii ma głos decydujący. Nie można zastosować tego przepisu w razie wystąpienia szczególnej okoliczności, uzasadniającej, iż godziłoby to w realizację celów kary. Sąd może również zastosować instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary, jeżeli pokrzywdzony pojechał się ze sprawcą, szkoda została naprawiona albo pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody (art. 60 § 2 pkt. 2 k.k.). Postawa sprawcy ma tutaj olbrzymie znaczenie.

Kolejnym przykładem jest warunkowe umorzenie kary (w przypadku gdy pokrzywdzony pojechał się ze sprawcą, sprawca naprawił szkodę lub pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody, warunkowe umorzenie może być zastosowane do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności – art. 66 § 3 k.k.), które w razie niewykonania ugody przez sprawcę może być podjęte na nowo. Nawiązując do orzecznictwa Sądu Najwyższego, warunkowe umorzenie postępowania karnego nie może być rozumiane ani jako pojednanie się, ani tym bardziej świadczyć o naprawieniu szkody, czy choćby uzgodnieniu sposobu naprawienia w rozumieniu art. 66 § 3 k.k. Jeśli w sprawie występuje więcej niż jeden pokrzywdzony, warunkiem nieodzownym zastosowania (...) warunkowego umorzenia postępowania jest pojednanie się ze sprawcą wszystkich pokrzywdzonych i naprawienie każdemu z nich szkody wyrządzonej przestępstwem (wyrok SN z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. III K 447/07). Artykuł 66 k.k. w wyniku nowelizacji wspomnianą ustawą z dnia 27 września 2013 r. został zmodyfikowany poprzez usunięcie § 3, a także zmieniono w nim brzmienie § 2. W związku z tym, jeżeli naprawiono by szkodę, a przestępstwo nie jest zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej 5 lat, to zgodnie z obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. przepisem będzie możliwe warunkowe jej umorzenie.

Kolejną instytucją, jaka może być zastosowana w wyniku pojednania stron, jest warunkowe zawieszenie wykonania kary (art. 69 k.k.) – kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 2 lat, kary ograniczenia wolności lub grzywny orzeczonej jako kara samoistna, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Ważną rolę odgrywa postawa sprawcy, jego

właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa. W jednym z wyroków zwrócono uwagę, że dotyczy to przesłanek prognostycznych, a sprawca wcale nie musi odznaczać się nienagannym zachowaniem. W tym samym orzeczeniu nałożono środki karne z art. 72 k.k. (m.in. wykonywanie pracy zarobkowej, obowiązek kontynuowania nauki), a także obowiązek solidarny naprawienia szkody. Takie zamierzenie miało urzeczywistnić według sądu wychowawcze cele kary i zabezpieczyć interesy pokrzywdzonego. Istotne jest w tym przypadku zwolnienie od kosztów sądowych oskarżonych ze względu na ich trudną sytuację finansową i uzasadnienie wyroku uznaniem prymatu charakteru kompensacyjnego orzeczenia z uwzględnieniem zasad sprawiedliwości naprawczej, a w konsekwencji pierwszeństwo uprawnień pokrzywdzonego nad obowiązkiem zwrotu Skarbowi Państwa kosztów procesu (wyrok SR z dnia 2 kwietnia 2014 r., sygn. VII K 130/14).

Zakończenie

W związku z wydaniem dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE unormowania polskie zmieniają się w zakresie sprawiedliwości naprawczej. Według mnie, jest to spowodowane dalszym doskonaleniem tej instytucji pod kątem ochrony praw ofiary. W takim kształcie procesu karnego udział pokrzywdzonego sprowadza się do udziału czynnego, a przede wszystkim charakterystyczne jest upodmiotowienie ofiary. Ma ona więcej praw, jest traktowana z szacunkiem, godnością (art. 30 Konstytucji). Wprowadzenie sprawiedliwości naprawczej do polskiego systemu karnego umożliwiło pokrzywdzonemu zaangażowanie się w proces naprawienia szkody, gdyż to on wie, jakie zadośćuczynienie będzie satysfakcjonujące dla niego. Idea sprawiedliwości naprawczej staje się coraz bardziej doceniana i jest akcentowana w wielu aktach prawnych i dokumentach. Jednak jej formy, a przede wszystkim mediacja, są nadal krytykowane. Osobiście spotkałam się z tego typu krytyką, według której mediacja, nie powinna mieć miejsca w prawie karnym, z uwagi na to, że jest zupełnie niepotrzebna. Uważam jednak, że jako instytucja w pełni spełnia swoje zadanie. Przepisy będą ewaluowały nadal z różnych względów, m.in. aby dopasować kształt mediacji do potrzeb naszego społeczeństwa, a także do prawa unijnego, w związku z członkostwem Polski w Unii Europejskiej. Należy podkreślić także fakt, że sądy uwzględniają idee sprawiedliwości naprawczej w swoim orzecznictwie. Propagatorzy, a więc poszczególne instytucje oraz prawnicy i psychologowie, zachęcają do korzystania z form sprawiedliwości naprawczej. Dlatego też należy spojrzeć na tę kwestię nie z teoretycznego, ale praktycznego punktu widzenia. Jeżeli odnajdzie się głębszy sens w zastosowaniu tego typu rozwiązań, to idea sprawiedliwości naprawczej staje się coraz bardziej

doniosła. Moim zdaniem, ten głębszy sens przejawia się właśnie we współdziałaniu stron (wypracowaniu porozumienia), próbie porozumienia ze sobą, włożeniu pewnego wkładu w złagodzenie konfliktu. Poza tym, jak już wcześniej było wspomniane, olbrzymią rolę ogrywa tutaj aspekt psychologiczny, a więc traktowanie form sprawiedliwości naprawczej jako składnika terapii pomiędzy stronami. Formy te stanowią niewątpliwie element wymiaru sprawiedliwości.

Restorative justice under Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, versus Polish regulations

Abstract

The purpose of this paper is to present the concept of restorative justice as seen by Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council, and by Polish regulations. For presentation, reference books and papers, as well as Polish legal acts and decisions are reviewed. Based on literature on the subject, the notion of "restorative justice" is defined and placed among other concepts of justice. Through the analysis of provisions, the importance of forms of restorative justice, including specifically mediation, is highlighted, along with its impact on Polish courts' decisions.

Marta Banaś-Grabek

Przerwa w wykonywaniu środka zabezpieczającego umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym

Streszczenie

Artykuł zwraca uwagę na specyficzny status prawny osób, wobec których stosowany jest środek zabezpieczający w postaci umieszczenia w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym. Wskazuje na potrzebę wprowadzenia do Kodeksu karnego wykonawczego instytucji przerwy w wykonywaniu internacji oraz przepustki dla internowanych sprawców czynów zabronionych.

W związku z aktualnością problematyki nowelizacji prawa karnego celowe wydaje się poczynienie pod adresem ustawodawcy kilku uwag na rzecz potrzeby wprowadzenia do Kodeksu karnego wykonawczego instytucji przerwy w wykonywaniu środka zabezpieczającego orzeczonego na podstawie art. 94 § 1 k.k. oraz zezwolenia na czasowe opuszczenie szpitala psychiatrycznego, na wzór regulacji z art. 153 § 1 k.k.w. i art. 141a § 1 k.k.w., dotyczących osób odbywających karę pozbawionych wolności.

Na wstępie wypada zauważyć, że w myśl art. 30 Konstytucji RP przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Z kolei art. 31 ustawy zasadniczej stanowi, że wolność człowieka podlega ochronie prawnej. Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje, a ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Powtórzenie powyższych norm następuje w art. 4 § 1 k.k.w., zgodnie z którym kary, środki karne, zabezpieczające i zapobiegawcze wykonuje się w sposób humanitarny, z poszanowaniem godności ludzkiej, a skazany (czyli również osoba internowana) zachowuje prawa i wolności człowieka i obywatela, a ich ewentualne ograniczenie może wynikać jedynie z ustawy bądź z prawomocnego orzeczenia (art. 4 § 2 k.k.w.). Przyjmuje się przy tym, że zasada humanitaryzmu będąca treścią art. 4 k.k.w. jest wiodącą zasadą

prawa karnego wykonawczego i punktem wyjścia innych zasad wyrażonych w Kodeksie karnym wykonawczym¹.

Sytuacja prawna osób odbywających karę pozbawienia wolności oraz internowanych różni się jednak w zakresie podstawowych praw i wolności człowieka na niekorzyść tych ostatnich. W szczególności niezasadne jest zróżnicowanie tych dwóch kategorii sprawców w aspekcie prawa do przerwy w wykonywaniu stosowanych względem nich środków reakcji karnej i zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego czy – odpowiednio – szpitala psychiatrycznego. Brak ustawowej regulacji instytucji przepustki w odniesieniu do osób internowanych stanowi naruszenie wynikającego z art. 47 Konstytucji RP prawa do ochrony życia prywatnego, rodzinnego oraz do decydowania o swoim życiu osobistym, jak również naruszenie ustanowionej w przytoczonym art. 30 Konstytucji RP zasady poszanowania przez władze publiczne godności człowieka. *Eo ipso* jest naruszeniem zasady wyrażonej w art. 4 § 1 k.k.w. Co znamienne natomiast, szeroko podkreśla się w doktrynie, że w przeciwieństwie do kary, będącej odpłatą za wyrządzone przestępstwem zło, środki zabezpieczające nie mają represyjnego charakteru i jako niezależne od czynu i winy sprawcy nie posiadają ujemnego sądu wartościującego. Istotą kary jest dolegliwość, zaś dolegliwość środków zabezpieczających jest niezamierzona².

Osobie skazanej, zgodnie z art. 141a § 1 k.k.w., dyrektor zakładu karnego może udzielić zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego pod konwojem funkcjonariusza Służby Więziennej, osoby godnej zaufania lub samodzielnie, na czas nieprzekraczający 5 dni, w celu odwiedzenia poważnie chorego członka rodziny, uczestnictwa w pogrzebie członka rodziny oraz w innych wypadkach szczególnie ważnych dla skazanego. Według K. Postulskiego w art. 141a § 1 k.k.w. tylko przykładowo wskazane zostały zdarzenia, które można traktować jako wypadki szczególnie ważne dla skazanego. Ich charakter sugeruje szeroki sposób rozumienia tego pojęcia, włączając do niego wszystkie szczególne sytuacje związane z warunkami rodzinnymi i osobistymi skazanego, wymagające bezwzględnie jego krótkotrwałego pobytu poza obrębem zakładu karnego³.

Z kolei przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności udziela osobie skazanej (na jej wniosek lub wniosek dyrektora zakładu karnego) sąd penitencjarny, przy czym obligatoryjnie w wypadku choroby psychicznej lub innej

¹ K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 60–61.

² Zob. szerzej na ten temat: A. Kwieciński, Lecznicze środki zabezpieczające w polskim prawie karnym i praktyka ich wykonywania, Wrocław 2009, s. 19 i nast.; M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, Prawo karne materialne, Część ogólna i szczególna, Warszawa 2004, s. 372–373; T. Bojarski, Polskie prawo karne, Zarys części ogólnej, Warszawa 2006, s. 286–287.

³ K. Postulski, Kodeks..., *op. cit.*, s. 576.

ciężkiej choroby uniemożliwiającej wykonywanie tej kary, do czasu ustania przeszkody (art. 153 § 1 k.k.w.), zaś fakultatywnie, jeżeli przemawiają za tym ważne względy rodzinne lub osobiste (art. 153 § 2 k.k.w.). W orzecznictwie wskazano, że „ważne względy rodzinne, jako przesłanka udzielenia przerwy w wykonaniu kary, to okoliczności uzasadniające uznanie za ciężką sytuację życiową najbliższej rodziny skazanego, a zarazem nadające się do poprawienia wyłącznie przez obecność skazanego i jego osobiste starania”⁴.

Do instytucji przerwy fakultatywnej ustawodawca nakazał odpowiednio stosować przepisy art. 151 § 1–3 k.k.w., dotyczące odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności, co oznacza, iż taka przerwa może być udzielona jednorazowo lub kilkakrotnie, przy czym jej okres nie może przekroczyć roku. Udzielając przerwy fakultatywnej, sąd może zobowiązać skazanego do podjęcia starań o znalezienie pracy zarobkowej, zgłaszania się do wskazanej jednostki Policji w określonych odstępach czasu lub poddania się odpowiedniemu leczeniu lub rehabilitacji, oddziaływaniom terapeutycznym lub uczestnictwu w programach korekcyjno-edukacyjnych. W sytuacji nałożenia na skazanego powyższych obowiązków, sąd ma prawo zlecić przeprowadzenie wywiadu środowiskowego przez kuratora sądowego, w myśl art. 14 k.k.w.

Należy podkreślić, że osoba, wobec której wykonywany jest środek zabezpieczający orzeczone na podstawie art. 94 § 1 k.k. ma specyficzny status prawny (rozumiany jako ogół przysługujących jej praw i obowiązków), gdyż poza Kodeksem karnym wykonawczym, wydanymi na jego podstawie rozporządzeniami, jak również aktami niższej rangi w postaci regulaminów organizacyjno-porządkowych zakładów psychiatrycznych, status ten konstruuje także ustawy dotyczące sfery zdrowia, jak np. ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego⁵, ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej⁶ czy ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty⁷. W konsekwencji sprawca internowany jest jednocześnie *quasi*-skazanym i pacjentem placówki psychiatrycznej, w której przebywa⁸. Zdaniem J. K. Gierowskiego, wszędzie tam, gdzie ustawy karne nie stanowią inaczej, wobec pacjenta detencyjnego obowiązują te same zasady co do pozostałych pacjentów. Wynika to z podstawowych zasad opieki psychiatrycznej sformułowanych w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego⁹.

⁴ Zob. postanowienie SA w Krakowie z dnia 13 września 2001 r., sygn. II AKz 326/01, KZS 2001, nr 9, poz. 21, LEX nr 49500.

⁵ Dz. U. z 2011 r., Nr 231, poz. 1375 z późn. zm.

⁶ Dz. U. z 2011 r., Nr 112, poz. 654 z późn. zm.

⁷ Dz. U. z 2011 r., Nr 277, poz. 1634 z późn. zm.

⁸ Zob. szerzej na ten temat A. Kwieciński, *Lecznice środki...*, *op. cit.*, s. 155 i nast.

⁹ J. K. Gierowski, (w:) L. K. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego*, t. 7: *Środki zabezpieczające*, Warszawa 2012, s. 109.

De lege lata ustawodawca w Kodeksie karnym wykonawczym nie przewidział możliwości udzielania osobom, wobec których wykonywane są środki zabezpieczające, polegające na umieszczeniu w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, przerwy w ich wykonywaniu, zaś zagadnienie udzielania takim osobom czasowego zezwolenia na opuszczenie zakładu zamkniętego uregulowano poza tym aktem prawnym. Nadmienić jedynie wypada, że możliwość skorzystania z przepustki ogólnopsychiatrycznej, przewidzianej w art. 14 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, wobec osób internowanych wyłącza art. 37 tejże ustawy. Udzielenie przepustki osobie internowanej leży w gestii kierownika zakładu zamkniętego, jako że zgodnie z § 10 ust. 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 sierpnia 2004 r. w sprawie wykazu zakładów psychiatrycznych i zakładów leczenia odwykowego przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających oraz składu, trybu powoływania i zadań komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających¹⁰, wydanego na podstawie art. 201 § 4 k.k.w., w zakładach dysponujących warunkami podstawowego zabezpieczenia stosuje się przepisy regulaminu organizacyjno-porządkowego tego zakładu, który może przewidywać możliwość udzielania przepustek osobom internowanym. Odnosnie zaś do osób umieszczonych w zakładach dysponujących warunkami wzmocnionego i maksymalnego zabezpieczenia (art. 200a k.k.w. i art. 200b k.k.w.) jednolity regulamin organizacyjno-porządkowy, stanowiący załącznik do rozporządzenia, nie przewiduje w ogóle instytucji czasowego zezwolenia na opuszczenie zakładu.

Z obowiązującego unormowania kwestii udzielania osobom, wobec których stosowany jest środek zabezpieczający w oparciu o art. 94 § 1 k.k., czasowego zezwolenia na opuszczenie szpitala wypływają dwa oczywiste wnioski. Po pierwsze, że jest to tylko ewentualność, albowiem regulamin organizacyjno-porządkowy obowiązujący w danym zakładzie o podstawowym stopniu zabezpieczenia nie musi przewidywać udzielania przepustek osobom internowanym. Po wtóre, że owe przepustki dotyczyć mogą jedynie osób umieszczonych w zakładach dysponujących warunkami podstawowego zabezpieczenia. Nie sposób zatem oprzeć się konstatacji o nierównym traktowaniu osób, wobec których stosowana jest internacja, uzależnionym od stopnia zabezpieczenia danego zakładu zamkniętego oraz od miejsca wykonywania środka w zakładzie dysponującym warunkami podstawowego zabezpieczenia. O ile jeszcze brak możliwości udzielenia przepustki osobom umieszczonym w zakładach dysponujących warunkami wzmocnionego i maksymalnego zabezpieczenia można próbować uzasadniać większym zagrożeniem, jakie stwarzają dla porządku prawnego (aczkolwiek autorka niniejszego artykułu nie podziela takiego stanowiska), to już nie sposób

¹⁰ Dz. U. z 2004 r., Nr 179, poz. 1854 z późn. zm.; dalej rozporządzenie.

usprawiedliwić niejednolitego traktowania internowanych umieszczonych w zakładach o podstawowym stopniu zabezpieczenia wyłącznie z powodu miejsca wykonywania środka. To zasadniczy powód, dla którego materia ta winna zostać ujęta w Kodeksie karnym wykonawczym, a nie w akcie prawnym tak niskiej rangi, jak regulamin organizacyjno-porządkowy placówki medycznej.

Pochylając się nad problematyką przerwy i przepustki w kontekście sytuacji prawnej osób, wobec których wykonywany jest środek zabezpieczający polegający na umieszczeniu w zakładzie psychiatrycznym, nie można jednak nie przywołać opozycyjnego, w relacji do prezentowanego w niniejszym artykule, stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w postanowieniu z dnia 28 września 2006 r., sygn. I KZP 23/06¹¹. W uzasadnieniu tego wyroku stwierdzono bowiem, iż „brak ustawowej możliwości zastosowania wobec osób umieszczonych w zakładzie psychiatrycznym w oparciu o przepis art. 94 § 1 k.k. tytułem środka zabezpieczającego instytucji przerwy w wykonywaniu internowania nie wynika z zaistnienia – w tym zakresie – luki w prawie, ale jest zamierzonym działaniem ustawodawcy, warunkowanym przede wszystkim: istotą i celem tych środków”. Zdaniem Sądu Najwyższego, o uchyleniu środka zabezpieczającego i zwolnieniu z zakładu sąd orzeka na podstawie opinii o aktualnym stanie zdrowia sprawcy, po czym – w przypadku jej nietrafności – możliwe jest ponowne umieszczenie go w zakładzie psychiatrycznym, niezależnie od tego, czy popełnił nowy czyn zabroniony, co nakazuje uznać, że w stosunku do osoby przebywającej w zakładzie psychiatrycznym (art. 94 § 3 k.k.) nie jest możliwe stosowanie w drodze analogii instytucji przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności. Niezależnie bowiem od wszystkiego, jak wywodzi dalej Sąd Najwyższy, udzielenie przerwy osobie internowanej musiałaby poprzedzać – w świetle zasad określonych w art. 203 § 1 k.k.w. – taka zmiana jej stanu zdrowia, która skutkowałaby koniecznością uchylenia stosowania względem niej środka zabezpieczającego, co czyniłoby orzeczenie takiej przerwy bezprzedmiotowym.

Zbieżne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Krakowie, w postanowieniu z dnia 16 listopada 2007 r., sygn. II Akzw 770/07¹², stwierdzając, że „bezpředmiotowe jest postępowanie o udzielenie skazanej przerwy w wykonywaniu kary pozbawienia wolności, gdy skazaną przeniesiono do szpitala psychiatrycznego, by wykonać środek zabezpieczający umieszczenia w takim szpitalu; jest to przyczyna wyłączająca postępowanie z art. 15 § 1 k.k.w. Ustawodawca nie przewidział możliwości przerwania wykonywania środków zabezpieczających; byłoby to wręcz sprzeczne z ich istotą. Środki te stosuje się, gdy są niezbędne, więc nie mogą one trwać ponad koniecz-

¹¹ OSNKW 2006, nr 11, poz. 100.

¹² KZS 2007, nr 12, poz. 52.

ność wynikającą ze stanu zdrowia sprawcy, nie orzeka się ich na czas oznaczony, bo mają charakter prewencyjny, a nie represyjny. Kryterium stosowania ich jest poprawa zdrowia sprawcy, by umożliwić mu powrót do życia w społeczeństwie (postanowienie SN z dnia 28 września 2006 r., sygn. I KZP 23/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 100)".

Głównym argumentem przeciwko przerwie w internowaniu, jak wynika z przytoczonych orzeczeń, ma być jej sprzeczność z istotą i celem środka zabezpieczającego, którymi jest ochrona społeczeństwa przed niebezpiecznym sprawcą, jego izolacja i leczenie oraz niezwłoczne zwolnienie, gdy ustaną przesłanki stosowania tego środka. W praktyce zdarzają się jednak przypadki faktycznego przerwania internacji. Tytułem przykładu można wskazać sytuację, gdy sprawca zapada na poważną chorobę somatyczną, np. nowotworową, której leczenie wymaga kilkutygodniowego bądź dłuższego pobytu w oddziale innego właściwego szpitala, znajdującego się w tej samej miejscowości co zakład, w którym wykonywany jest środek zabezpieczający, albo w innej, a jednocześnie nie ma podstaw do uchylenia wobec sprawcy środka zabezpieczającego z uwagi na jego stan zdrowia psychicznego. Pojawia się pytanie, jaki organ i w jakim trybie ma podjąć decyzję w przedmiocie leczenia sprawcy poza miejscem wykonywania środka zabezpieczającego, czyli *de facto* decyzję o przerwaniu internacji. Ewidentne jest przy tym, iż zmiana miejsca pobytu sprawcy spowoduje przerwanie stosowanych wobec niego działań o charakterze leczniczym, terapeutycznym i rehabilitacyjnym, a także resocjalizacyjnym, których celem jest poprawa stanu jego zdrowia i zachowania, w stopniu umożliwiającym powrót do życia w społeczeństwie i dalsze leczenie w warunkach poza zakładem (art. 202 k.k.w.).

Ustawodawca nie uregulował takiej sytuacji. W praktyce może być ona rozwiązana w ten sposób, że kierownik zakładu zamkniętego zwraca się do sądu, który orzekł zastosowanie środka zabezpieczającego w pierwszej instancji, o udzielenie zgody na opuszczenie przez internowanego miejsca wykonywania środka z uwagi na konieczność jego hospitalizacji w innym zakładzie leczniczym i sąd, w formie zarządzenia, takową zgodę wydaje. Trudno bowiem wyobrazić sobie, aby sąd mógł odmówić osobie internowanej prawa do podjęcia leczenia we właściwej placówce, narażając ją na utratę zdrowia czy życia. W sytuacji, o której mowa, sąd wyda również nakaz przetransportowania przez Policję, a w razie konieczności zleci zabezpieczenie pobytu sprawcy. Jeśli internacja w sensie faktycznym ulega „przerwaniu”, w praktyce zdarza się nadto, że sąd zawiesza wówczas postępowanie w przedmiocie wykonywania środka zabezpieczającego.

Wprowadzenie kodeksowej instytucji obligatoryjnej przerwy w wykonywaniu środka zabezpieczającego, na wypadek ciężkiej choroby somatycznej uniemożliwiającej wykonywanie tegoż środka, do czasu ustania przeszkody

i – rzecz jasna – bez względu na to, czy sprawca został skierowany do zakładu psychiatrycznego dysponującego warunkami podstawowego, wzmocnionego czy maksymalnego zabezpieczenia, stanowiłoby rozwiązanie przedstawionych problemów praktycznych. Wniosek o udzielenie takiej przerwy do sądu, który orzekł o stosowaniu środka zabezpieczającego w pierwszej instancji, miałby prawo złożyć sam internowany, jego obrońca lub kierownik zakładu zamkniętego. Sąd procedowałby na posiedzeniu niejawnym i orzekał w formie postanowienia, na które przysługiwałoby zażalenie. Konieczne byłoby medyczne udokumentowanie wniosku, zaś sąd, w razie wątpliwości, miałby możliwość dopuszczenia dowodu z opinii biegłego lub biegłych odpowiednich specjalności na okoliczność zaistnienia przesłanki do udzielenia przerwy. Nie wydaje się natomiast konieczne wprowadzenie dla internowanych sprawców czynów zabronionych instytucji przerwy fakultatywnej, jako że analogiczną funkcję może z powodzeniem pełnić dłuższa przepustka.

Jak słusznie zauważa E. Król, psychiatria, z uwagi na szczególne relacje między personelem a pacjentami, wkraczająca w najintymniejsze sfery człowieka i jego autonomię, wymaga szczególnego zwrócenia uwagi na przestrzeganie praw człowieka i pacjenta, w tym pacjenta psychiatrycznego. Tym bardziej, że internacja może trwać długo, choćby kilkanaście, a nawet kilkadziesiąt lat¹³. Nie można też wykluczyć, iż w pojedynczych przypadkach umieszczenie w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, w ramach środka zabezpieczającego, będzie trwało bodajże do końca życia sprawcy. W tym stanie rzeczy trudno uznać za właściwe rozwiązanie, że internowany przez szereg lat sprawca nie ma możliwości uzyskania zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu psychiatrycznego.

Proponowana instytucja przepustki powinna niewątpliwie dotyczyć wszystkich internowanych, i to niezależnie od stopnia zabezpieczenia zakładu, w którym przebywają, aczkolwiek zrozumiała będzie szczególna ostrożność ze strony organu podejmującego decyzję w tym przedmiocie w odniesieniu do sprawców umieszczonych w zakładach zamkniętych o wzmocnionym i maksymalnym stopniu zabezpieczenia. Objęcie sprawców przebywających w takich zakładach instytucją przepustki byłoby zresztą szczególnym wyrazem realizacji przyznanego im w rozporządzeniu prawa do ochrony więzi rodzinnych.

Dokonane przez E. Król porównania praw osób internowanych w Polsce z prawami takich sprawców w Anglii, Holandii i Niemczech prowadzą do wniosku, że polskie regulacje w kwestii środków zabezpieczających różnią się znacznie od przepisów innych krajów UE oraz prawa ogólnounijnego, na

¹³ E. Król, *Zasady stosowania internacji u osób z zaburzeniami psychicznymi w Polsce i krajach Unii Europejskiej* (praca doktorska), Lublin 2005.

plaszczyźnie sformułowań teoretycznych i skutków prawno-medycznych. Jedną z różnic jest występujące w naszym kraju niskie podtrzymywanie i rozwój więzi społecznych, co wynika z umieszczania sprawców w zakładach położonych daleko od miejsca ich zamieszkania i braku przepustek. Według autorki w państwach przez nią branych pod uwagę osoba internowana nie uzyska zwolnienia z internacji bez uprzedniego bezproblemowego odbycia kilku przepustek. Ponadto przepustka stanowi tam nie tylko formę nagrody, ale i terapii¹⁴.

Idąc dalej, wydaje się, że istotnym elementem opinii biegłych wydawanej w trybie art. 204 k.k.w. powinna być zarówno diagnoza aktualnego stanu psychicznego sprawcy, jak również wiążąca się z tymże stanem prognoza co do zdolności sprawcy do samodzielnych ocen własnego zachowania i samodzielnego kierowania swoim postępowaniem w ten sposób, aby nie istniało duże prawdopodobieństwo ponownego popełnienia czynu, który stanowił podstawę zastosowania środka zabezpieczającego¹⁵. Jeśli opinia przedstawia tylko aktualny stan psychiczny sprawcy w szpitalu, a nie zawiera informacji o zmianach w stanie psychicznym sprawcy i jego objawach oraz nie przedstawia skutków tych zmian z punktu widzenia zagrożenia ze strony sprawcy po ewentualnym jego zwolnieniu ze szpitala, jest zwykle opinią niejasną i nie nadaje się do oceny przez sąd¹⁶. Zdecydowanie łatwiej przychodziłoby biegłym owo prognozowanie, a przewidywania byłyby trafniejsze, gdyby mieli oni uprzednio możliwość skontrolowania, jak zachowuje się sprawca w czasie przepustki.

Jak wspomniano, zezwolenie na czasowe opuszczenie szpitala psychiatrycznego przede wszystkim winno zostać ujęte w Kodeksie karnym wykonawczym. Gwarantowałoby to jednolitość w stosowaniu tej instytucji, niezależnie od miejsca internowania sprawcy. Wydaje się, iż istnieje szansa uczynienia zadość temu postulatowi przez ustawodawcę, albowiem w ustawie o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹⁷, którą w dniu 23 lutego 2015 r. przekazano do podpisu Prezydentowi RP i której wejście w życie planowane jest z dniem 1 lipca 2015 r., zawierającej istotne i szerokie propozycje zmian m.in. w materii środków zabezpieczających, przewiduje się dodanie w Kodeksie karnym wykonawczym art. 204d w brzmieniu: „Art. 204d. § 1. Sprawcy, przebywającemu co najmniej 6 miesięcy w zakładzie, o którym mowa w art. 200c, można udzielić zezwolenia na czasowy pobyt poza zakładem pod opieką członka rodziny lub osoby godnej zaufania, jeżeli jest to uzasadnione względami terapeutycznymi lub ważnymi

¹⁴ Tamże.

¹⁵ K. Postulski, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 831.

¹⁶ Zob. szerzej na ten temat E. Huzar, *Zwolnienie ze szpitala psychiatrycznego na podstawie art. 101 k.k.*, NP 1973, nr 11, s. 1597 i nast.

¹⁷ Zob. art. 3 pkt 84 projektu, druk nr 2393 Sejmu VII Kadencji.

względnymi, zaś niebezpieczeństwo, że sprawca przebywający poza zakładem dopuści się czynu zabronionego lub zagrozi własnemu życiu lub zdrowiu, jest nieznaczne. § 2. Zezwolenia udziela się na okres nieprzekraczający 3 dni. W wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach można udzielić zezwolenia na okres nieprzekraczający 7 dni. § 3. Zezwolenia udziela kierownik zakładu po uzyskaniu opinii lekarza prowadzącego; o udzieleniu zezwolenia kierownik zakładu niezwłocznie informuje sąd. § 4. Jeżeli sprawca nie powróci do zakładu, o którym mowa w art. 200c, z upływem okresu, na który udzielono zezwolenia, sąd niezwłocznie zarządza jego poszukiwanie i zatrzymanie przez Policję oraz doprowadzenie do zakładu; sprawcę doprowadza Policja w asyście lekarza. § 5. Sprawcy, który nie powrócił do zakładu, o którym mowa w art. 200c, z upływem okresu, na który udzielono zezwolenia, można udzielić ponownego zezwolenia na czasowy pobyt poza zakładem nie wcześniej niż po upływie roku od powrotu sprawcy do zakładu. § 6. Sprawcy, który przebywając poza zakładem dopuścił się czynu zabronionego lub zagroził własnemu życiu lub zdrowiu, nie udziela się ponownego zezwolenia na czasowy pobyt poza zakładem”.

Owo zezwolenie na czasowy pobyt poza zakładem miałoby dotyczyć wyłącznie sprawców przebywających w zakładach o podstawowym stopniu zabezpieczenia. Należy jednak postulować objęcie tą instytucją również internowanych umieszczonych w zakładach zamkniętych o wzmożonym i maksymalnym zabezpieczeniu. Przemawiają za tym elementarne względy humanitarne. Dla osiągnięcia celów prewencyjnych wystarczyłoby, jak się zdaje, zastrzec, że osoby tej kategorii mogą czasowo opuścić miejsce internowania, np. wyłącznie w asyście funkcjonariusza Policji, skoro w przypadku osób odbywających karę pozbawienia wolności przewidziano przepustkę pod konwojem funkcjonariusza Służby Więziennej.

Na wzór regulacji dotyczącej skazanych, gdzie organem kompetentnym do podjęcia decyzji jest dyrektor zakładu karnego, w projekcie proponuje się, aby decyzję w przypadku osoby internowanej podejmował kierownik zakładu zamkniętego po zapoznaniu się z opinią lekarza prowadzącego oraz poinformował o tym sąd, co należy ocenić jako słuszne rozwiązanie.

Ustawodawca jest ostrożny, gdyż przewiduje przepustkę wyłącznie pod nadzorem członka rodziny lub osoby godnej zaufania. Na marginesie wypada zauważyć, iż trafniejsze byłoby określenie, że chodzi o członka rodziny lub inną osobę godną zaufania, jako że trudno wyobrazić sobie, iż członek rodziny, któremu powierzono sprawowanie pieczy nad internowanym w czasie przepustki, mógłby nie być jednocześnie osobą godną zaufania. Co więcej, można by poprzestać na osobie godnej zaufania, którą przecież może być członek rodziny. Wydaje się, że w szczególnych przypadkach można by dodać możliwość udzielenia zezwolenia na czasowy pobyt poza zakładem sprawcy samodzielnie, co miałoby szczególny walor terapeutyczny.

Proponowany czas trwania przepustki zasługuje na generalnie pozytywną ocenę, choć w zupełnie wyjątkowych okolicznościach powinna istnieć możliwość przedłużenia przepustki na dalszy czas oznaczony, przy określeniu jej maksymalnej granicy. Oczywisty wydaje się wymóg prognozowania, że niebezpieczeństwo, iż sprawca przebywający poza zakładem dopuści się czynu zabronionego lub zagrozi własnemu życiu lub zdrowiu, jest nieznaczące.

Zastrzeżenia budzą natomiast proponowane przyczyny udzielenia zezwolenia na czasowy pobyt poza zakładem, a mianowicie względy terapeutyczne lub ważne względy rodzinne, jako że nie wskazano jednoznacznie, że przesłanką przepustki mogą być również ważne względy osobiste sprawcy, a te bez wątpienia powinny znaleźć się w katalogu przyczyn udzielenia zezwolenia na czasowy pobyt poza zakładem. Trafniej sformułował to ustawodawca na gruncie przepustki przewidzianej w art. 141a § 1 k.k.w., wskazując, obok odwiedzin poważnie chorego członka rodziny oraz uczestnictwa w pogrzebie członka rodziny, inne wypadki szczególnie ważne dla sprawcy, które wszak mogą uwzględniać zarówno racje osobiste, jak i racje rodzinne. Pojęcie „względy rodzinne” nie zawiera w sobie pojęcia „względy osobiste”, stąd też, np. w art. 153 § 2 k.k.w. (dotyczącym przerwy fakultatywnej), ustawodawca prawidłowo posłużył się sformułowaniem „ważne względy rodzinne lub osobiste”. Ważnymi względami rodzinnymi, o jakich mowa w projektowanym art. 204d k.k.w., będzie z pewnością chrzest dziecka bądź pogrzeb członka rodziny. Mniej pewna jest już możliwość zaliczenia do takich względów zawarcie związku małżeńskiego. Należy raczej skłonić się ku potraktowaniu tej okoliczności jako właśnie osobistej.

Warto przypomnieć, iż potrzebę wprowadzenia instytucji przepustki dla osób internowanych zgłaszano jeszcze pod rządami kodyfikacji karnej z 1969 r., uzasadniając to tym, że stanowi ona ważny czynnik umożliwiający ponowną integrację internowanego ze społeczeństwem i pozwala na skontrolowanie efektywności przeprowadzonego leczenia oraz że perspektywa uzyskania przepustki wpływa na dyscyplinę leczenia, zapobiega samowolnym oddaleniom się z zakładu i sprzyja resocjalizacji internowanego¹⁸.

Aktualnie zaś godne aprobowanego odnotowania jest stanowisko L. K. Paprzyckiego, który dostrzega, że unormowanie instytucji z podstawą prawną w art. 94 k.k. powstawało w oparciu o mało nowoczesną wiedzę o patologii życia psychicznego człowieka. Ciężką na nim zbyt jednostronne, biologiczne koncepcje etiologii zaburzeń psychicznych i nieuwzględnianie dużych terapeutycznych możliwości współczesnej psychiatrii. Słabą stroną polskiego modelu środków zabezpieczających stosowanych względem niepoczytalnych sprawców jest jego statyczny charakter, polegający na nieuwzględ-

¹⁸ W. Kupiec, Środki zabezpieczające i ich realizacja w ocenie nadzoru penitencjarnego, *Problemy Wymiaru Sprawiedliwości* 1981, nr 20, s. 123.

nieniu możliwości stopniowego odchodzenia od skrajnej izolacji, uzasadnionej w pierwszym etapie leczenia, ale niekorzystnej w późniejszych etapach, kiedy następuje wyraźna poprawa stanu zdrowia psychicznego pacjenta, umożliwiającą i uzasadniającą włączenie w proces leczenia instytucji działających w ramach psychiatrii środowiskowej i społecznej. L. K. Paprzycki przypomina, że wszystkie nowoczesne europejskie systemy leczniczych środków zabezpieczających przewidują stopniowe i łagodne odstępowanie od skrajnej izolacji pacjenta na rzecz form terapii zakładających bardziej otwarty model leczenia, mniejszy nadzór i kontrolę, zwiększenie świadomego i dobrowolnego udziału pacjenta w terapii oraz odpowiedzialność za jego decyzje, działania oraz wybory¹⁹.

Postulując wprowadzenie do Kodeksu karnego wykonawczego instytucji przerwy obligatoryjnej w wykonywaniu środka zabezpieczającego orzeczonego na podstawie art. 94 § 1 k.k. i zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu psychiatrycznego, przy jednoczesnym sugerowaniu objęcia nimi wszystkich kategorii internowanych, należy mieć świadomość szerokiego zakresu zgłaszanych propozycji, które jednakowoż nie są nieprzemyślanym pomysłem, lecz stanowią rezultat spojrzenia na internowanych sprawców czynów zabronionych przede wszystkim przez pryzmat ich szczególnego statusu prawnego (*quasi*-skazanego i pacjenta psychiatrycznego), zasady humanitaryzmu w wykonywaniu środków zabezpieczających wyrażonej w art. 4 § 1 k.k.w. oraz praw człowieka, w tym praw pacjenta.

W konsekwencji przychodzi zdecydowanie korzystnie ocenić zawarty w ustawie o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw pomysł, by do prawa karnego wykonawczego wprowadzić instytucję zezwolenia na czasowy pobyt poza zakładem, stanowiącą ostrożny, a jednocześnie istotny, krok w kierunku pożądanej zmiany statusu prawnego internowanych sprawców czynów zabronionych.

¹⁹ L. K. Paprzycki, (w:) L. K. Paprzycki, System..., *op. cit.*, s. 569. Zob. również J. K. Gierowski, L. K. Paprzycki, Niepoczytalność i psychiatryczne środki zabezpieczające. Zagadnienia prawno-materiałne, procesowe, psychiatryczne i psychologiczne, Warszawa 2013, s. 412–413.

Temporary discontinuation of the protection measure of placement in a psychiatric facility

Abstract

This paper draws attention to the specific legal status of individuals against whom the protection measure of placement in an appropriate psychiatric facility has been established. The need is indicated for a relevant provision to be inserted into the Executive Penal Code, for both temporary discontinuation of detention, and passes for detained perpetrators.

Maria Ligęza-Turlakiewicz, Grzegorz Turlakiewicz

Człowiek jako dobro *extra commercium* w przestępstwie handlu ludźmi

Streszczenie

Artykuł poświęcono regulacji przestępstwa handlu ludźmi w polskim systemie prawa karnego. Autorzy omawiają legalną definicję handlu ludźmi konstruowaną w oparciu o przepisy polskiego kodeksu karnego. Analiza nie jest wolna od konfrontacji rodzimej regulacji z zapisami Protokołu z Palermo – sztandarowego dokumentu międzynarodowego poświęconego tej problematyce. Zadaniem publikacji, w zamyśle Autorów, jest odpowiedź na pytanie o charakter przestępstwa z art. 189a k.k. w oparciu o ukonstytuowany w doktrynie podział na przestępstwa materialne i przestępstwa formalne.

Wstęp

Początek XXI wieku stawia ludzkość w obliczu ważnych problemów, do których bezdyskusyjnie należy pytanie o naturę handlu ludźmi. Niewątpliwie uzyskanie odpowiedzi ma fundamentalne znaczenie, bowiem kwestia ta dotyczy istoty egzystencji ludzkiej. „W handlu ludźmi przejawia się bowiem to, co w człowieku najgorsze, ale i to, co najsłabsze. Z jednej strony mamy przecież do czynienia z człowiekiem, który w swoim człowieczeństwie inną istotę ludzką traktuje jak przedmiot, jak rzecz, którą można kupić, sprzedać lub wypożyczyć. Z drugiej jednak mamy do czynienia z człowiekiem, który w swojej skrajnej słabości, czy to społecznej, spowodowanej okolicznościami zewnętrznymi, czy psychicznej, będącej następstwem np. strachu, zostaje sprowadzony do roli przedmiotu i jako taki jest całkowicie zniewolony, pozbawiony inicjatywy i obdarty z godności. Można powiedzieć, że mamy do czynienia z kwintesencją zła w relacjach międzyludzkich”¹.

Warto od razu zaznaczyć, że zjawisko handlu ludźmi to nie tylko relacja, która zachodzi pomiędzy sprawcą i ofiarą. Należy na nie spojrzeć w szerszej perspektywie i zauważyć, że proceder ten nie odbywa się w próżni, ale ma

¹ Por. Z. Lasoń, Handel ludźmi – zapobieganie, ściganie oraz nowe wyzwania dla wszystkich, (w:) Z. Lasoń (red.), Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie, Warszawa 2006, s. 15–16.

miejsce w otaczającej nas rzeczywistości. Z jaką więc spotyka się reakcją? Niestety, tutaj także mamy do czynienia z tym, co w człowieku słabe i złe. W sytuacji, gdy jeden człowiek czyni z drugiego przedmiot transakcji, czyli niejako kwestionuje człowieczeństwo swoje i ofiary, społeczność nie decyduje się na adekwatne przeciwstawienie się temu. Na tym polu z całą swą wyrazistością zaznacza się ułomność kondycji ludzkiej.

Spotykany w literaturze zwrot „współczesna forma niewolnictwa”² nie obejmuje swym znaczeniem całości omawianego tutaj zjawiska, dlatego nie może być traktowany jako synonim. Handel ludźmi nieodłącznie wiąże się z naruszeniem elementarnych zasad, które legły u podstaw konstrukcji współczesnego społeczeństwa. W wielu państwach stanowi jedną z najcięższych zbrodni³. Prawodawcy dążą do tego, by wina sprawcy i negatywne skutki jego czynu spotykały się z należytą reakcją prawa karnego. Przedmiotowe przestępstwo prowadzi przede wszystkim do pogwałcenia praw człowieka. Ponadto, prezentowana transakcja handlowa wiąże się z kumulacją wielu naruszeń podstawowych praw istoty ludzkiej, immanentnie związanych z jej przyrodzoną i niezbywalną godnością. Dlatego państwo, które godzi się, aby w ramach jego jurysdykcji dochodziło do obrotu ludźmi, musi być napiętnowane w oczach międzynarodowej opinii.

Nie jest możliwe doprowadzenie do reformy państwa bez uprzedniej zmiany mentalności jego obywateli. Przeciętny obserwator życia społecznego musi zdać sobie sprawę, iż handel ludźmi nie ogranicza się do zmuszania „naiwnej” kobiety do uprawiania nierządu i czerpania z tego korzyści. Powinien zauważyć także przymuszanie człowieka do pracy, korzystanie z usług innej osoby świadczonych przymusowo, niewolnictwo i praktyki zbliżone do niewolnictwa, różne formy zniewolenia i zależności, usuwanie narządów, wykorzystywanie dzieci do żebractwa, prostytucji i pornografii dziecięcej. Handel ludźmi stanie się zjawiskiem mniej abstrakcyjnym, gdy z tym pojęciem powiąże się widok żebrzących dzieci, które można spotkać na ulicach miast lub kiedy każdy uświadomi sobie dramat ukraińskich służących, które bywają zastraszane i wykorzystywane przez polskie gospodynie domowe. Omawiane patologie nie stanowią odległego marginesu społecznego, ale dzieją się w naszym otoczeniu, dlatego warto zainteresować się tym poważnym problemem.

Przedstawione zjawisko znalazło się w orbicie zainteresowań nie tylko opinii publicznej, ale także doczekało się wielu regulacji prawnokarnych, tak

² Zob. E. W. Pływaczewski (red.), *Handel ludźmi. Współczesne niewolnictwo*, Olsztyn 2006, s. 91.

³ Por. art. 181 białoruskiego kodeksu karnego, art. 154 kodeksu karnego łotewskiego, część 175/B węgierskiego kodeksu karnego – podano za: M. Mo z g a w a, *Przestępstwa przeciw wolności*. § 11. *Handel ludźmi* (art. 189a k.k.), (w:) J. W a r y l e w s k i (red.), *System Prawa Karnego*, t. 10, Warszawa 2012, s. 395.

na szczeblu międzynarodowym, jak i w porządku ustawodawczym wielu państw. Kolejnym nowelizacjom towarzyszył dynamiczny rozwój judykatury i poglądów prezentowanych w literaturze prawniczej. Sprawilo to, że pojęcie handlu ludźmi doczekało się wielu definicji normatywnych oraz uzupełniającej je terminologii doktrynalnej. Jednakże wciąż trwa ożywiony dyskurs nad fenomenem tego przestępstwa. Stąd też autorzy niniejszego artykułu starają się przedstawić swój głos w dyskusji. Z uwagi na obszerność materiału i wieloaspektowość wyłaniających się problemów autorzy nie aspirują do wnikliwego omówienia tematyki. Przeciwnie, ich celem jest przede wszystkim rozważenie kwestii, które ich zdaniem nie zostały dostatecznie zanalizowane lub też wciąż trwa spór nad ich istotą.

Tytułem wstępu należy zauważyć, iż na gruncie obowiązującego prawa przestępstwo handlu ludźmi penalizuje art. 189a k.k. Aktualne brzmienie przepisu jest wynikiem nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 20 maja 2010 r.⁴, która weszła w życie w dniu 8 września 2010 r. Zważywszy że prace legislacyjne zmierzały do transpozycji do rodzimego porządku prawnego rozwiązań przyjętych w ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską traktatach międzynarodowych, dokonując analizy przestępstwa handlu ludźmi nie można pomijać konfrontacji właściwych przepisów polskiej ustawy z zapisami stosownych traktatów. Jednakże z uwagi na ramy opracowania autorzy nie przedstawiają charakterystyki tych dokumentów. W zaprezentowanych poniżej rozważaniach znajdują się natomiast stosowne odniesienie do ich treści. Niniejszy artykuł zostanie w całości poświęcony rodzimej regulacji przestępstwa handlu ludźmi.

Zakaz handlu ludźmi w polskim prawie karnym

Przed nowelizacją z dnia 20 maja 2010 r. w polskim Kodeksie karnym brak było legalnej definicji handlu ludźmi. Zwrot ten występował tylko w art. 253 § 1 k.k. Przepis przewidywał, że handel ludźmi jest zbrodnią, za którą groziła kara pozbawienia wolności od 3 do 15 lat. Irrelevantna z punktu widzenia ustalenia odpowiedzialności karnej sprawcy była przy tym zgoda ofiary tego procederu. Taka regulacja prawna stanowiła naruszenie jednej z podstawowych zasad prawa karnego, tj. *nullum crimen sine lege*, bowiem opis przestępstwa był niejasny i budził wiele wątpliwości interpretacyjnych. W piśmiennictwie podnoszono, że art. 253 k.k. jest sformułowany w sposób utrudniający zdekodowanie, jakie zachowanie jest penalizowane⁵. Obowią-

⁴ Dz. U. Nr 98, poz. 626.

⁵ L. Gardocki, interpretując art. 253 § 1 k.k., zauważył, że przepis ten jest „sformułowany ogólnikowo, bo właściwie nie opisuje zachowania się sprawcy w sposób pozwalający obywa-

zek harmonizacji prawa polskiego z *acquis communautaire* zmuszał organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości, a także teoretyków prawa do nieustannego odwoływania się do międzynarodowej legalnej definicji handlu ludźmi. To jednak nie zawsze było wystarczające.

Jak już zostało zaznaczone na wstępie niniejszego opracowania, w dniu 8 września 2010 r. weszła w życie nowelizacja Kodeksu karnego, która zmieniła konstrukcję przestępstwa handlu ludźmi. Stanowiąc odpowiedź na liczne głosy krytyki odnoszące się do dotychczasowej regulacji przestępstwa⁶, dokonała trzech zasadniczych zmian w systemie prawa karnego. Pierwszą i niewątpliwie najważniejszą z nich było wprowadzenie legalnych definicji: handlu ludźmi (art. 115 § 22 k.k.) i niewolnictwa (art. 115 § 23 k.k.). W dalszej kolejności uchylone zostały art. 204 § 4 k.k. oraz art. 253 k.k. penalizujące handel ludźmi i nielegalną adopcję. Zastąpiono je odpowiednio art. 189a k.k. i art. 211 k.k. Trzecią zmianą była modyfikacja treści art. 8 Przepisów wprowadzających Kodeks karny⁷. W aktualnym brzmieniu przepis ten zabrania nie tylko oddania innej osoby w stan niewolnictwa lub uprawiania handlu niewolnikami, ale także penalizuje samo utrzymywanie drugiego człowieka w tym stanie.

Jednocześnie ustawodawca zdecydował się na przeniesienie typu czynu zabronionego, jakim jest handel ludźmi, do rozdziału XXIII zatytułowanego „Przestępstwa przeciwko wolności”. Przed omawianą nowelizacją był on usytuowany w grupie przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu. Dokonaną zmianę należy ocenić pozytywnie. Niewątpliwie bowiem podstawowym dobrem, w które godzą sprawcy handlu ludźmi, jest właśnie wolność ich ofiar.

Aktualnie obowiązujący przepis art. 189a § 1 k.k. jest sformułowany bardzo klarownie. Dodatkowo, w drugim paragrafie cytowanego artykułu spenalizowane zostało przygotowanie do omawianego przestępstwa, które z kolei zagrożone jest karą od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Wypada przypomnieć, iż w poprzednim stanie prawnym przygotowanie do przestępstwa handlu ludźmi nie było karalne. Ustawodawca nie zdecydował się bowiem na umieszczenie w tym artykule stosownej normy, a zgodnie z treścią art. 16 § 2 k.k. „przygotowanie jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak sta-

telom zorientować się czego zabrania, a raczej używa pewnej nazwy, wymagającej rozszyfrowania (por. te go Ź, Prawo karne, Warszawa 2009, s. 305).

⁶ Por.: W. G ó r o w s k i, Przestępstwo handlu ludźmi (wybrane zagadnienia), Państwo i Prawo 2007, nr 12, s. 62–74; O. G ó r n i o k, Komentarz do art. 253 k.k., (w:) O. G ó r n i o k, S. H o c, M. K a l i t o w s k i, S. M. P r z y j e m s k i, Z. S i e n k i e w i c z, J. S z u m s k i, L. T y s z k i e w i c z, A. W ą s e k, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 2005, s. 332; J. W a r y l e w s k i, Karalność handlu żywym towarem w świetle nowego kodeksu karnego, Palestra 2000, nr 7–8, s. 46–47.

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 554 ze zm.).

nowi”. Natomiast, poszukując *ratio legis* obowiązującej regulacji, konieczne jest odwołanie się do rządowego projektu ustawy nowelizacyjnej. Wynika z niego, iż „z uwagi na wysoki stopień społecznej szkodliwości handlu ludźmi uzasadnione jest również wprowadzenie karalności przygotowania do popełnienia tego przestępstwa, co przewidziano w § 2 projektowanego art. 189a Kodeksu karnego”⁸. Należy przy tym zauważyć, że wspomniana karygodność omawianego czynu skłoniła ustawodawcę do zaliczenia go w poczet zbrodni. W konsekwencji sprawca, który dopuszcza się czynu realizującego znamiona określone w art. 189a k.k., podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż trzy lata. Kolejnym *novum* obowiązującej regulacji jest uznanie za przestępstwo także czynu polegającego na niezawiadomieniu organów ścigania w razie posiadania wiarygodnych wiadomości o przygotowaniu, usiłowaniu lub dokonaniu handlu ludźmi (art. 240 § 1 k.k.).

Warto zauważyć, że osoba interpretująca syntetyczne brzmienie art. 189a § 1 k.k. musi za każdym razem odwoływać się do treści art. 115 § 22 k.k. Aby uczynić zadość zasadzie *nullum crimen sine lege* w aspekcie jej dostatecznej określoności, polski ustawodawca zdecydował się bowiem wprowadzić w nim legalną definicję handlu ludźmi. Już *prima facie* można zauważyć, że składa się ona z czterech elementów:

- opisu zachowania sprawcy (werbowanie, transport, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie);
- sposobu jego działania (zastosowanie przemocy, groźby bezprawnej, uprowadzenia, podstęp, wprowadzenie w błąd lub jego wyzyskanie, wyzyskanie niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego zachowania, nadużycie stosunku zależności, wykorzystanie krytycznego położenia lub stanu bezradności, udzielenie albo przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy osobie sprawującej opiekę lub nadzór nad inną osobą);
- celu zachowania sprawcy (wykorzystanie innej osoby);
- określenia przedmiotu wyżej wskazanych czynności wykonawczych (osoba).

W konsekwencji, aby doszło do realizacji znamion przestępstwa handlu ludźmi, sprawca musi zarówno zachować się w sposób wskazany przez ustawę, jak i też zmierzać do określonego przez nią celu. Warto od razu zauważyć, że art. 115 § 22 k.k. wprowadza znamieny wyjątek: jeżeli przedmiotem czynności wykonawczych jest małoletni, sprawcy zostanie przypisa-

⁸ Por. Rządowy Projekt Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy o Policji, <http://ww2.senat.pl/k7/dok/sejm/053/2387.pdf>, s. 17.

na odpowiedzialność za handel ludźmi nawet wówczas, gdy nie posłużył się żadną z wyżej przedstawionych metod.

Niewątpliwie współczesna konstrukcja handlu ludźmi stanowi próbę transpozycji do polskiego systemu prawa karnego uregulowań międzynarodowych. Normatywna charakterystyka przestępstwa dekodowana z treści art. 115 § 22 k.k. powiela wprost definicję handlu ludźmi wprowadzoną przez Protokół z Palermo. Trudno oprzeć się wrażeniu, że doszło przy tym do bezrefleksyjnego skopiowania treści art. 3 Protokołu⁹, bez uprzedniego dostosowania jego treści do potrzeb polskiej polityki kryminalnej.

Przechodząc teraz do pogłębionej analizy przestępstwa handlu ludźmi w zarysowanych na wstępie niniejszego opracowania granicach, w pierwszej kolejności zasadne wydaje się udzielenie odpowiedzi na pytanie o charakter przestępstwa z art. 189a k.k. w oparciu o ukonstytuowany w doktrynie podział na przestępstwa materialne i przestępstwa formalne. Osobliwym jest, że poszczególni przedstawiciele piśmiennictwa w swoich publikacjach albo całkowicie pomijają ten temat, albo ograniczają się jedynie do wskazania akceptowanego przez siebie stanowiska. Stąd też w literaturze przedmiotu można zaobserwować brak ożywionego dyskursu prawniczego w tym zakresie. Jest to o tyle niezrozumiałe, że niezaprzeczalnym faktem jest, iż charakter przestępstwa determinuje wiele relewantnych z punktu widzenia odpowiedzialności karnej sprawcy kwestii. Niewątpliwie wpływa też na doktrynalne rozumienie poszczególnych przesłanek przestępstwa. W praktyce zaś decyduje o tym, czy konkretne zachowanie człowieka w ogóle zostanie uznane za przestępstwo, czy też nie spełni ustawowych warunków.

W kontekście powyższego należy przyjąć, iż *de lege lata* przestępstwo handlu ludźmi ma charakter formalny (bezsukutowy). Tym samym do przypisania odpowiedzialności za jego popełnienie nie jest konieczne wykazanie skutku, rozumianego jako zmiana w świecie zewnętrznym, która miejscowo i czasowo odrywa się od wywołującej ją czynności. Innymi słowy, o dokonaniu typu czynu zabronionego spenalizowanego w art. 189a § 1 k.k. decyduje

⁹ Art. 3 Protokołu z Palermo stanowi: (a) handel ludźmi oznacza werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób z zastosowaniem gróźb lub użyciem siły lub też z wykorzystaniem innej formy przymusu, uprowadzenia, oszustwa, wprowadzenia w błąd, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości, wręczenia lub przyjęcia płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą, w celu wykorzystania. Wykorzystanie obejmuje, jako minimum, wykorzystanie prostytucji innych osób lub inne formy wykorzystania seksualnego, pracę lub usługi o charakterze przymusowym, niewolnictwo lub praktyki podobne do niewolnictwa, zniewolenie albo usunięcie organów; (b) zgoda ofiary handlu ludźmi na zamierzone wykorzystanie, o którym mowa pod literą (a), nie ma znaczenia, jeżeli posłużono się którąkolwiek z metod, o której mowa pod literą (a); (c) werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie dziecka celem jego wykorzystania uznawane jest za „handel ludźmi” nawet wówczas, gdy nie obejmuje żadnej z metod, o której mowa pod literą (a); (d) dziecko oznacza osobę, która nie ukończyła osiemnastego roku życia.

zachowanie się sprawcy, które musi być zgodne ze znamieniem czasownikiem tegoż przepisu. Warto przy tym zauważyć, że ustawodawca, definiując czynność sprawczą w analizowanym przestępstwie, posłużył się wzorcem czynu o alternatywnie określonych znamionach czynności wykonawczej. W piśmiennictwie taki zabieg legislacyjny utożsamia się z sytuacją, w której w ramach strony przedmiotowej ustawa przewiduje kilka równorzędnych form czynności wykonawczej na zasadzie alternatywy¹⁰. Implikuje to nie tylko to, że dokonanie jednej z nich przesądza o przypisaniu odpowiedzialności za jedno przestępstwo, ale również realizacja przez sprawcę dwóch lub więcej form czynności wykonawczej umożliwi mu wymierzenie sankcji karnej tylko za jedno przestępstwo. Warto w tym miejscu wyraźnie podkreślić, iż wykładnia literalna art. 115 § 22 k.k. prowadzi do konstatacji, że ustawodawca nie zdecydował się, aby odpowiedzialność karną sprawców handlu ludźmi uzależnić od łącznego zrealizowania przez nich poszczególnych czynności wymienionych w analizowanym przepisie. W takim przypadku mielibyśmy do czynienia wprawdzie z wieloaktowym, ale w dalszym ciągu jednym i tym samym przestępstwem (tak jak w przypadku kradzieży z włamaniem w art. 279 § 1 k.k.).

Tym samym za wypełnienie znamion przedmiotowych handlu ludźmi może być uznane każde zachowanie sprawcy stanowiące desygnat szczegółowo wyliczonych w art. 115 § 22 k.k. form czynności wykonawczej, tj. werbowanie, transport, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie. Nie można też oczywiście wykluczyć, iż w konkretnym przypadku dojdzie do zrealizowania kilku lub nawet wszystkich spośród wyżej wymienionych czynności. W takiej sytuacji kwalifikacja karna także będzie opierać się na art. 189a k.k. w zw. z art. 115 § 22 k.k. Dla wyjaśnienia fenomenu takiego zjawiska doktryna odwołuje się do konstrukcji przestępstw wieloodmianowych. Wprawdzie podnosi się przy tym, iż „co do zasady każda z tych czynności (alternatywnie wskazanych w hipotezie normy – uwaga autorów) konstruuje odrębną normę sankcjonującą i może być podstawą do przyjęcia odrębnego przestępstwa”¹¹. Pomimo to, taki zabieg ułatwia ukaranie na podstawie jednego przepisu różnych zachowań zarówno jednego podmiotu, jak i kilku sprawców.

Przyjęcie wyżej przedstawionych założeń z pewnością ułatwia interpretację znamion przestępstwa handlu ludźmi. Jednakże stanowi tylko swoisty fundament, w oparciu o który możliwe jest dekodowanie normy sankcjonowanej i normy sankcjonującej. W dalszej kolejności odtworzenie wzorca normatywnego strony przedmiotowej przestępstwa musi zostać poprzedzone spostrzeżeniem, że w przepisie art. 115 § 22 k.k. można wyszczególnić

¹⁰ Por. A. Marek, J. Lachowski, *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2011, s. 133.

¹¹ Por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 287.

nie tylko kazuistyczne określenie znamion czynności sprawczej, ale także środki, którymi sprawca musi się posłużyć i obiekt jego działań. Dlatego też warto zwrócić uwagę, że definicja handlu ludźmi zasadza się na swoistym schemacie. Ustawodawca wskazał jego poszczególne komponenty, tj. rodzaj działania sprawcy, wybrany przez niego środek i cel. Niektóre z nich zostały dodatkowo zdefiniowane bądź przez posłużenie się zamkniętą listą desygnatów (rodzaj działania i sposób), bądź przez wskazanie przykładowych znamion (cel). Stosownie do powyższego dopiero w sytuacji, gdy kumulatywnie zostaną spełnione wszystkie przesłanki, sprawcy można będzie przypisać odpowiedzialność za popełnienie zbrodni handlu ludźmi.

Niewątpliwie przy pomocy takiego zabiegu legislacyjnego definicja handlu ludźmi stała się bardzo elastyczna. Możliwość kombinacji jej poszczególnych elementów ułatwia kwalifikację prawnokarną konkretnego, podlegającego wartościowaniu zachowania sprawcy. W rezultacie *de lege lata* w pełni prawdziwe jest zarówno stwierdzenie, iż handlem ludźmi jest werbowanie przez sprawcę za pomocą wprowadzenie w błąd osoby pełnoletniej w celu jej wykorzystania w prostytucji, jak również handlem ludźmi jest przekazywanie osoby pełnoletniej przy zastosowaniu przemocy w celu jej wykorzystania w pracy lub usługach o charakterze przymusowym.

Abstrahując w tym miejscu od *ratio legis* prezentowanej regulacji, konieczne jest odrzucenie stanowiska prezentowanego przez część przedstawicieli doktryny, jakoby przestępstwo handlu ludźmi miało charakter materialny¹². A. Herzog skutek tego typu czynu zabronionego upatruje w dokonaniu transakcji handlowej dotyczącej człowieka¹³. Wyżej zostało wykazane, że na rzecz odrzucenia takiego stanowiska przemawia przede wszystkim wykładnia językowa art. 115 § 22 k.k., w tym w szczególności reguły dekodowania normy karnej przy odwołaniu się do techniki legislacyjnej. Ponadto, godnym podkreślenia jest, że rezultaty wykładni teleologicznej analizowanego przepisu kształtują się niejako w opozycji do zaproponowanego przez cytowanego Autora zawężającego rozumienia pojęcia handlu ludźmi. W przeciwnym razie poza hipotezą art. 189a § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 22 k.k. byłoby szereg zachowań o wysokiej społecznej szkodliwości, które jednak nie doprowadziły do sfinalizowania transakcji handlowej. W konsekwencji organy ścigania zmierzające do ukarania sprawców, którzy swym działaniem zrealizowali poszczególne czynności sprawcze przewidziane w art. 115 § 22 k.k., mogliby odpowiadać co najwyżej za usiłowanie handlu ludźmi, a zastosowana wobec nich w akcie oskarżenia kwalifikacja karna musiałaby opierać się na art. 13 k.k. (tj. art. 189a § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 22 k.k. w zw. z art. 13 k.k.). Kolejnych argumentów negujących materialny charakter

¹² A. Herzog, Komentarz do art. 189a Kodeksu karnego, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2012, s. 100.

¹³ *Ibidem*, teza 21.

omawianego przestępstwa dostarcza komparatystyka prawnicza. Porównanie obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej rozwiązania legislacyjnego dotyczącego handlu ludźmi z analogicznymi regulacjami przyjętymi czy to przez Organizację Narodów Zjednoczonych, czy też Unię Europejską, pozwala zauważyć, że „w świetle tych (międzynarodowych – uwaga autorów) konwencji handlem ludźmi jest samo przewiezienie lub usiłowanie przewiezienia osoby do innego kraju”¹⁴. Skutek, jakkolwiek rozumiany, jest irrelewantny z punktu widzenia ustalenia odpowiedzialności karnej sprawcy.

W świetle powyższego rację należy przyznać Z. Ćwiąkalskiemu, który zdefiniował handel ludźmi jako przestępstwo o charakterze formalnym (bezsukutowym)¹⁵. Wprawdzie Autor wyraził swój pogląd w odniesieniu do poprzednio obowiązującego art. 253 § 1 k.k., niemniej jednak założenie to pozostaje aktualne także po omawianej nowelizacji Kodeksu karnego. Tym samym do przypisania odpowiedzialności za zrealizowanie znamion typu czynu zabronionego spenalizowanego w art. 189a § 1 k.k. wystarczy udowodnienie sprawcy, że jego zachowanie jest zgodne z jedną z czynności sprawczych zdefiniowanych w przepisie. Następstwo działania sprawcy, tj. sfinalizowanie transakcji, przekazanie drugiej osoby jej „nabywcy” czy też wykorzystanie osoby w efekcie wykonania „kontraktu”, niewątpliwie wpłynie jednakże na wyższą społeczną szkodliwość czynu, a tym samym znajdzie odzwierciedlenie w orzeczonej wobec niego sankcji karnej. Przewidziane przez ustawę konsekwencje naruszenia art. 189a § k.k. pozwalają sędziemu na miarkowanie kary w pełni adekwatne do bezprawności i karygodności konkretnego czynu.

Asumpt do dalszych rozważań prowadzonych w ramach niniejszego opracowania stanowi spostrzeżenie, że konstrukcja przestępstw formalnych jest wybierana dla zachowań, których już samo podjęcie jest zdaniem ustawodawcy szczególnie szkodliwe dla chronionych przez niego wartości. Stąd też odwołując się do znanej w doktrynie prawa karnego dyferencjacji czynów zabronionych ze względu na stosunek do dobra prawem chronionego, zbrodnię handlu ludźmi należy zaliczyć do kategorii przestępstw z abstrakcyjnego narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo. W konsekwencji zakazane jest takie zachowanie, które potencjalnie może stworzyć dla wolności i przyrodzonej godności drugiego człowieka niebezpieczeństwo. Choć z perspektywy odpowiedzialności karnej sprawcy ewentualny skutek jego zachowania w postaci naruszenia wymienionych wartości pozostaje irrelewantny, to jednak zarówno ustawodawca, jak i wspierające go organy ścigania muszą ten potencjalny lub rzeczywisty skutek pozostawić w cen-

¹⁴ Por. M. J. Sokołowska-Walewska, Definicja handlu ludźmi na tle prawa międzynarodowego, *Prok. i Pr.* 2012, nr 5, s. 94.

¹⁵ Zob. Z. Ćwiąkalski, Komentarz do art. 253 k.k., (w:) A. Zol (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II*, Kraków 2006, s. 1144.

trum swojego zainteresowania. Prawodawca powinien nieustannie monitorować stan przestępczości, by w oparciu o dostrzeżone prawidłowości na bieżąco modyfikować katalog znamion czynności wykonawczej. Jak zostało bowiem wyżej szeroko omówione, w przestępstwach o charakterze bezskutkowym o bezprawności konkretnego czynu przesądza jego zgodność z normatywnym wzorcem. Tym samym to na organach zaangażowanych w tworzenie prawa ciąży obowiązek skonstruowania wyczerpującego katalogu czynności sprawczych handlu ludźmi. Z uwagi na postulat określoności czynu zabronionego (*lex certa*) katalog ten musi mieć charakter zamkniętej listy (*numerus clausus*). W przeciwnym razie w praktyce trudno byłoby jednoznacznie odróżnić zachowania karalne od niekaralnych.

Dlatego też, zdaniem Autorów, należy zdecydowanie odrzucić postulaty tych przedstawicieli doktryny, którzy opowiadają się za nowelizacją art. 115 § 22 k.k. poprzez wprowadzenie do definicji handlu ludźmi sformułowania „w szczególności” przed wskazaniem form handlu ludźmi¹⁶. Taki zabieg legislacyjny z pewnością utrudniłby odróżnienie zachowań karalnych od zachowań niekaralnych. Rodzą się bowiem następujące pytania: „Na podstawie jakiego kryterium, można byłoby konkretną czynność (inną niż werbowanie, transport, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osoby) uznać za handel ludźmi? Czy takim wyznacznikiem *in abstracto* powinien być cel działania sprawcy, czyli zmierzanie do wykorzystania drugiej osoby?”. Na ostatnie pytanie w żadnym przypadku nie można udzielić twierdzącej odpowiedzi. Doprowadziłoby to bowiem do sprzeniewierzenia się wielu zasadom prawa karnego, w tym zwłaszcza jego gwarancyjnej funkcji. Jednostka w konkretnej sytuacji nie mogłaby być do końca pewna, iż swoim czynem nie narusza już normy sankcjonowanej. Nie można byłoby wykluczyć, że organ postępowania karnego arbitralnie nie dopatry się w jej zachowaniu zmierzania do wykorzystania innej osoby. Tym samym mogłoby dojść do bardzo daleko idącej kryminalizacji niezgodnej ze standardami demokratycznego państwa prawnego.

Ponadto, należy sceptycznie odnieść się do prezentowego w literaturze stanowiska, wedle którego poprzez uchwalenie art. 115 § 22 k.k. doszło do „zawężenia zakresu kryminalizacji przestępstwa handlu ludźmi w stosunku do zakresu kryminalizacji objętego uchylonym art. 253 § 1 k.k.”¹⁷. Zwolenni-

¹⁶ Por. A. Sakowicz, Opinia w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy o Policji (druk 2387); <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=2387>, s. 9; W. Wróbel, Opinia w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy o Policji (druk 2387), s. 2; <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=2387>; F. Radoniewicz, Przestępstwo handlu ludźmi, *Prok. i Pr.* 2011, nr 10, s. 151.

¹⁷ Por. M. J. Sokołowska-Walewska, Definicja handlu ludźmi..., *op. cit.*, s. 108.

cy tego poglądu bardzo często powołują się przy tym na treść orzeczeń wydanych w oparciu o art. 253 § 1 k.k. Wynika z nich bowiem, że handlem ludźmi są także „zachowania stanowiące reklamę, transport i innego rodzaju czynności zmierzające do wywozu lub przewozu osoby w celu uprawiania prostytucji za granicą”¹⁸, lub też kryteria tego przestępstwa spełnia „zwabienie, uprowadzenie lub dostarczenie innej osoby bez względu na cel, chyba że działanie to dotyczyło handlu niewolnikami”¹⁹. W rezultacie, zdaniem niektórych Autorów, wraz z omawianą w niniejszym artykule nowelizacją wiele czynów uległo dekryminalizacji²⁰.

Trudno oprzeć się wrażeniu, że zajmowanie w dyskursie prawniczym wyżej opisanego stanowiska wynika z braku kompleksowej analizy regulacji poświęconej handlowi ludźmi. Niezrozumiałe jest bowiem pomijanie w swych rozważaniach treści art. 189a § 2 k.k. w zw. z 16 § 1 k.k. Rekonstrukcja normy sankcjonującej wynikająca z tych przepisów prowadzi do jednoznacznej konstatacji, że ustawa zobowiązuje organy postępowania karnego do karania bardzo szerokiego kręgu zachowań. W obowiązującym stanie prawnym każde działanie sprawcy, które może zostać uznane za podejmowanie czynności mających stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania handlu ludźmi, zasługuje na surową sankcją karną. Kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat może bowiem zostać wymierzona każdemu, kto na przykład adaptuje pomieszczenie, przyjmuje zamówienia, organizuje eskortę i dzięki tym czynnościom chce stworzyć odpowiednie warunki, by sprawnie uprowadzić jedną lub kilka kobiet za granicę. Autorzy niniejszego artykułu nie widzą przy tym przeciwwskazań, aby *de lege lata* wszcząć postępowanie karne przeciwko lekarzowi, który wynajmuje pomieszczenie biurowe, by pod przykrywką prowadzenia prywatnego gabinetu lekarskiego podstępnie werbować potencjalnych dawców organów.

Stąd też bardziej zasadne wydaje się rozważenie kwestii, czy obecny zakres kryminalizacji nie jest zbyt szeroki. Warto bowiem zauważyć, że sam fakt wyrażenia zgody przez daną osobę na jej wykorzystanie nie zwalnia sprawcy z odpowiedzialności karnej. Ustawa nie przewiduje w tej kwestii żadnych wyjątków. Co więcej, każda z form handlu ludźmi przewidziana przez art. 115 § 22 k.k. *ab initio* określa wiele różnorodnych zachowań, które przy spełnieniu pozostałych warunków przewidzianych przez ten przepis przesądzą o popełnieniu przestępstwa przez danego sprawcę. Dlatego też wszelkie inicjatywy ustawodawcze powinny zostać poprzedzone wyważeniem dwóch ważnych interesów. Z jednej strony ustawodawca, odwołując

¹⁸ Wyrok SA w Lublinie z dnia 7 kwietnia 2005 r., sygn. II AKa 75/05, KZS 2007, nr 7–8, s. 85.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2002 r., sygn. V KKN 353/00, Prok. i Pr. 2002, dodatek „Orzecznictwo”, nr 11, s. 4.

²⁰ Por. M. M o z g a w a Przestępstwa przeciw wolności..., *op. cit.*

się do badań kryminologicznych i własnej znajomości związków przyczynowo-skutkowych, powinien uzupełnić treść art. 115 § 22 k.k. o nowe znamiona czynności wykonawczych za każdym razem, gdy okaże się to konieczne z perspektywy ochrony godności i wolności człowieka. Z drugiej zaś strony nie wolno mu nadmiernie ingerować w sferę praw i wolności jednostki. Oczywiście, alternatywnym sposobem byłaby zmiana charakteru zbrodni handlu ludźmi na przestępstwo materialne. W takim przypadku ustawa kładłaby nacisk na przesłankę skutku. W konsekwencji wszystkie zachowania, które do niego doprowadziły spełniałyby znamiona strony przedmiotowej, po uprzednim obiektywnym przypisaniu sprawcy tegoż skutku.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, iż nie tylko sama definicja, ale przede wszystkim istota przestępstwa określanego jako handel ludźmi ewoluowała w czasie. Wraz z rozwojem ustawodawstwa, tak na szczeblu krajowym, jak też międzynarodowym oraz immanentnie towarzyszącym mu rozkwitem doktryny, zmieniało się także *ratio legis* kryminalizacji tego zbrodniczego procederu. Pomimo to przywiązanie ustawodawców do tradycyjnej terminologii przewyciężyło postulat realizacji standardów techniki legislacyjnej tak newralgicznej dziedziny, jaką niewątpliwie jest prawo karne. Truizmem jest bowiem twierdzenie, że nazwa typu czynu zabronionego powinna być koherentna z normą sankcjonowaną wyrażoną w statuującym go przepisie.

Tymczasem, obowiązujący Kodeks karny przestępstwo przewidziane w art. 189a § 1 k.k. określa jako handel ludźmi. Samą istotę przestępstwa definiuje art. 115 § 22 k.k. Wyżej zostało wykazane, iż dekodowanie normy prawnej z przywołanych przepisów uprawnia do przyjęcia, że handlem ludźmi jest na przykład werbowanie drugiej osoby przy użyciu chociażby jednego z wymienionych w art. 115 § 22 punkty 1–6 k.k. sposobów działania w celu jej wykorzystania. Odwołując się do definicji słownikowej, należy podkreślić, że werbowanie oznacza namawianie kogoś do wzięcia udziału w czymś, do przystąpienia do czegoś, prowadzenie zaciągu²¹. Zarówno potoczne rozumienie tego zwrotu, jak również kontekst, w jakim został on użyty w treści art. 115 § 22 k.k., nie zakładają, iż wspomniana rekrutacja musi zakończyć się rzeczywistym zjednaniem zwolenników i przystąpieniem ich do namawianego przedsięwzięcia. Stąd też trudno nie zgodzić się, że takie zjawisko jest dalekie od powszechnego rozumienia handlu ludźmi, czy to ujmowanego tradycyjnie jako kontrakt kupna – sprzedaży, czy też relatywizowanego do wszelkich transakcji cywilnoprawnych. Pomimo to do kwalifikacji prawnej wyżej opisanego zachowania posłużymy się art. 189a § 1 k.k., czyli innymi słowy sprawca zostanie skazany za handel ludźmi. Podobnie za handel ludźmi odpowie mężczyzna, który poprzez stosowanie przemocy i gróźb bezprawnych będzie przetrzymywał swą żonę czy córkę w jakimś

²¹ M. S z y m c z a k (red.), Słownik języka polskiego PWN, t. III, Warszawa 1894, s. 678.

pomieszczeniu, w celu jej seksualnego wykorzystania. Bez wątplenia nazwa *in casu* nie będzie odpowiadała istocie bezprawności czynu sprawcy. Mimo iż ustalenie nazwy przestępstwa jest pewną konwencją, która nie wpływa na wynik dekodowania normy z konkretnego przepisu, to jednak nie można umniejszać jej roli. Pomaga nie tylko w precyzyjnym ustaleniu kwalifikacji prawnej czynu, ale także spełnia rolę prewencyjną. Dzięki poprawnym nazwom jednostka, mimo nie zawsze klarownego zespołu przesłanek, jest w stanie zorientować się, czego jej nie wolno, np. art. 148 k.k. nazwany „zabójstwem” wyraźnie informuje, że zabijanie jest karalne, więc jednostce nie wolno zabijać.

Autorzy pozwolą sobie w tym miejscu zauważyć, że z handlem ludźmi w ścisłym tego słowa znaczeniu mamy do czynienia w art. 8 Przepisów wprowadzających Kodeks karny. Przepis ten bowiem penalizuje dwa stany faktyczne: powodowanie oddawania innej osoby w stan niewolnictwa i uprawianie handlu niewolnikami. Słuszny wydaje się przy tym pogląd prezentowany przez E. Bieńkowską, że ustawodawca sankcjonuje w tym artykule „obróć osobami, które popadły w stan niewolnictwa”²². Podobnego zdania jest W. Wróbel (odmiennie M. Kulik²³). Autor ten, określając znamiona czynności wykonawczej znajdujące się w omawianym artykule, odsyła wprost do rozumienia pojęcia „uprawianie handlu” zaprezentowanego przez Z. Cwiąkalskiego na gruncie poprzednio obowiązującego art. 253 k.k.²⁴. Tym samym: „Określenie «uprawia handel» należy interpretować jako «handluje», a więc karze podlega ten, kto kupuje, sprzedaje, zastawia, dokonuje zmiany, użycza ludzi lub dokonuje jakichkolwiek innych transakcji cywilnoprawnych”²⁵. Penalizowane zostają tym samym wszelkie czynności o konotacji cywilnoprawnej. Inne, towarzyszące im zachowania faktyczne są relewantne z punktu widzenia odpowiedzialności karnej sprawców pod warunkiem, że zmierzają do sfinalizowania lub wykonania przez „kontrahentów” przyjętych na siebie zobowiązań w celu wypełnienia kontraktu.

Nawiązując do powyższego, wypada zauważyć, iż w art. 189a k.k. ukonstytuowany został typ czynu zabronionego o niejednorodnym charakterze czynności sprawczych. *Prima facie* trudno znaleźć ich wspólną cechę. Pomocnicze wydaje się w tym miejscu sięgnięcie do *ratio legis* kryminalizacji przestępstwa handlu ludźmi. Uznanie przez ustawodawcę pewnych czynów za karalne nie może bowiem odrywać się od przedmiotu ochrony tej regula-

²² Por. E. Bieńkowska, O zakazie niewolnictwa i handlu niewolnikami, *Przegląd Prawa Karnego* 2001, nr 21, s. 70.

²³ Autor ten termin „uprawianie handlu ludźmi” interpretuje analogicznie do znamienia handlu ludźmi użytego w art. 115 § 22 k.k. i art. 189a k.k. (zob. bliżej M. Kulik, Komentarz do art. 8 ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny, teza 4, LEX nr 128957).

²⁴ Por. W. Wróbel, Komentarz do art. 8 ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny, teza 7, LEX nr 23076.

²⁵ Por. Z. Cwiąkałski, Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 1142.

cji. Stąd też w literaturze przyjmuje się, że pewne wartości, takie jak wolność i godność człowieka, wymagają zdecydowanych działań wymierzonych przeciwko ekonomicznej eksploatacji ludzi, sprzecznej z przepisami prawa pracy i prawa cywilnego oraz związanym z tym poniżającym traktowaniem²⁶. W oparciu o powyższe możliwe jest ustalenie kryterium determinującego taki właśnie krąg zachowań uznawanych przez ustawodawcę za bezprawne. Wydaje się więc, że ustawodawca w art. 115 § 22 k.k. wyszczególnił te czynności, które zmierzają wprost do reifikacji drugiego człowieka – jego uprzedmiotowienia, polegającego na postrzeganiu go jedynie jako źródło przyjemności seksualnej, pracy, dochodu, narządów, tkanek itd. Na wyższą społeczną szkodliwość czynu wpływają dodatkowo użyte przez sprawcę środki (tj. przemoc, groźna bezprawna, wprowadzenie w błąd itd.). Podsumowując dokonane w tym miejscu spostrzeżenia, w naszej ocenie norma sankcjonowana przepisu nie tyle zabrania handlu ludźmi, ale zakazuje uprzedmiotawiania drugiego człowieka i wykorzystywania go. Dlatego też skłaniamy się do przyjęcia innej, bardziej adekwatnej nazwy dla zbrodni ukonstytuowanej w art. 189a k.k., proponując zastąpienie jej terminem „przestępstwo reifikacji człowieka w celu wyzysku”.

Zakończenie

Kończąc prezentowanie wybranych zagadnień na tle przestępstwa handlu ludźmi, Autorzy chcieliby przedstawić wnioski *de lege ferenda*. W ramach niniejszego rozważania zasygnalizowane zostały już niektóre z nich (tj. wzbogacenie katalogu czynności sprawczych wyczerpująco wyliczonych w art. 115 § 22 k.k. o nowe znamiona oraz nowelizacja nazwy przestępstwa określonego w art. 189a k.k. i art. 115 § 2 k.k.). W tym miejscu zostaną one szerzej omówione oraz uzupełnione o kolejne postulaty.

Autorzy uważają, że interpretacja przestępstwa nazywanego handlem ludźmi w obecnym jego kształcie jest problematyczna. Już sama nazwa może prowadzić do mylącego (znacznie zawężającego) rozumienia rzeczywistej treści normy sankcjonowanej. Stąd też konieczne byłoby zaakcentowanie w jej treści elementu niehumanitarnego wykorzystywania drugiej osoby sprzecznie z jej przyrodzoną i niezbywalną godnością. Ich zdaniem w pełni adekwatna byłaby zmiana nazwy przestępstwa z art. 189a k.k. i terminologii użytej w treści art. 115 § 22 k.k. W miejsce dotychczasowego typu czynu zabronionego określanego mianem handlu ludźmi powinno znaleźć się „przestępstwo reifikacji (uprzedmiotowienia) człowieka w celu jego wyzysku”.

²⁶ J. Warylewski, Karalność handlu żywym towarem w świetle nowego kodeksu karnego, *Palestra* 2000, nr 7–8, s. 52.

Po drugie, *de lege lata* nie do końca jasny pozostaje stosunek art. 189a § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 22 k.k. do treści art. 8 ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny. W. Wróbel uważa, iż pomiędzy wskazanymi artykułami zachodzi zbieg konieczny²⁷. Odmienne stanowisko prezentuje M. Kulik. Autor ten twierdzi, że mamy tutaj do czynienia z pozornym zbiegiem przepisów eliminowanym przy zastosowaniu reguły specjalności (*lex specialis derogat legi generali*)²⁸. Naszym zdaniem brak jest dostatecznych podstaw do dalszego utrzymywania sztucznej dyferencjacji czynów zabronionych na handel niewolnikami i handel ludźmi. Niewątpliwie zakresy kryminalizacji obu przestępstw krzyżują się. W. Górski, badając te zależności, słusznie zauważył, że nie tylko za każdym razem, kiedy dochodzi do obrotu niewolnikami, spełnione zostają przesłanki zbrodni handlu ludźmi, ale jednocześnie „każdy przypadek naruszenia wolności człowieka w celu uczynienia go przedmiotem handlu ludźmi prowadzi do ograniczenia jego możliwości samostanowienia, a więc do oddania go w stan niewolnictwa”²⁹. Stąd też rację należy przyznać F. Radoniewiczowi, który domaga się uzupełnienia treści art. 189a k.k. o dodatkowy paragraf kryminalizujący posiadanie ofiar handlu ludźmi w stanie „niewolnictwa”³⁰.

Kolejną problematyczną kwestią jest określenie charakteru i znamion przestępstwa, w przypadku gdy poszkodowanymi są dzieci. Przepis ustawy jest dość lapidarny. Artykuł 115 § 22 k.k. brzmi bowiem następująco: „Jeżeli zachowanie sprawcy dotyczy małoletniego, stanowi ono handel ludźmi, nawet gdy nie zostały użyte metody lub środki wymienione w punktach 1–6”. W tej sytuacji rodzi się oczywiste pytanie: jakie są ustawowe przesłanki kryminalizowanego handlu dziećmi? Wyżej zostało bowiem wykazane, że handel ludźmi jest przestępstwem bezskutkowym. Do przypisania odpowiedzialności karnej za jego popełnienie konieczne jest udowodnienie, że zachowanie sprawcy odpowiada znamionom strony przedmiotowej wymienionym w treści art. 115 § 22 k.k. W przypadku przestępstw handlu dziećmi działanie sprawcy, niespełniające wymogów co do metod i środków określonych w tym przepisie, może zostać uznane za zbrodnię. Co więc stanowi najistotniejsze kryterium? Literalna wykładnia omawianego przepisu skłania do przyjęcia, że decydujący w tym zakresie jest cel działań sprawcy – wykorzystanie dziecka, w szczególności w prostytucji, pornografii lub innych formach seksualnego wykorzystania itd.

Trudno nie zauważyć, że ustawodawca, wprowadzając penalizację handlu dziećmi, powielił stosowne regulacje międzynarodowe, w szczególności treść art. 3 pkt c Protokołu z Palermo. Analiza tego zapisu pozwala zauwa-

²⁷ Por. W. Wróbel, Komentarz do art. 8 ustawy..., *op. cit.*, teza 11.

²⁸ Zob. bliżej M. Kulik, Komentarz do art. 8 ustawy..., *op. cit.*, teza 6.

²⁹ Por. W. Górski, Przestępstwo handlu ludźmi..., *op. cit.*, s. 68.

³⁰ Por. F. Radoniewicz, Przestępstwo handlu..., *op. cit.*, s. 154.

żyć, iż w przywołanym dokumencie Organizacja Narodów Zjednoczonych proklamuje formalny charakter handlu dziećmi. Tym samym bezprawność działania sprawcy jest determinowana przez ustalenie zgodności jego zachowania z którąkolwiek ze wskazanych form czynności wykonawczych. Ir-relevantne jest przy tym, czy posłużył się on groźbą, podstępem, przemocą lub inną z metod przewidzianych w punkcie a tego przepisu. W świetle powyższego wydaje, że tak samo należy interpretować znamiona handlu dziećmi na gruncie prawa polskiego.

Naszym zdaniem, brzmienie przepisu art. 115 § 22 k.k. świadczy jedynie o bezrefleksyjnym kopiowaniu treści całych przepisów umów międzynarodowych. Trzeba wyraźnie zaznaczyć, że rola ustawodawcy nie może sprowadzać się do przetłumaczenia na rodzimy język jednostek redakcyjnych danego aktu. Procedurze nowelizacji powinna towarzyszyć gruntowna i kompleksowa analiza normatywna, zwłaszcza że modyfikacje dotyczą prawa karnego, w którym obowiązują restrykcyjne zasady tworzenia nowych typów czynów zabronionych.

W efekcie taka analiza, prowadzona *post factum*, pozwala dostrzec istotne mankamenty art. 115 § 22 k.k. Dla Autorów niejasne jest kryterium, w oparciu o które w omawianym przepisie zostało wprowadzone sztuczne rozróżnienie w ramach jednego paragrafu dwóch przestępstw typu podstawowego, tj. handlu ludźmi i handlu dziećmi. Poszukując *ratio legis* takiego stanu, warto zauważyć, iż *de lege lata* sprawca, który namówi, przetransportuje i przekaze grupę osiemnastolatek do zagranicznego domu publicznego, gdzie będą one następnie wykorzystywane w prostytucji, ale nie posłuży się przy tym żadną z metod i środków wymienionych w art. 115 § 22 k.k., nie zostanie pociągnięty do odpowiedzialności karnej za handel ludźmi. Równocześnie za tę zbrodnię może odpowiadać matka, która będzie werbować swoje małoletnie dziecko do żebrania na ulicy i zabierać mu uzyskane tym sposobem środki pieniężne. Trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie dla takiej konstrukcji prawnokarnej. Wyżej przedstawione stany faktycznie miały za zadanie wyeksponować, że w przypadku handlu ludźmi różnicowanie zestawu przesłanek (zawierającego bądź niezawierającego metod i środków z art. 115 § 22 punkty 1–6 k.k.) w oparciu o cenzus wieku może prowadzić do dekryminalizacji wielu szkodliwych zachowań. Ponadto, z aksjologicznego punktu widzenia godność i wolność każdego człowieka, bez względu na wiek, płeć, rasę, poglądy, zasługuje na szczególną ochronę. Ustawa karna nie powinna więc doprowadzać do sytuacji, w której jedna grupa osób ma zapewnioną bardzo szeroką ochronę na podstawie przepisu penalizującego znaczny krąg zachowań, a te same dobra innych osób są chronione w mniejszym stopniu. Dodatkowo warto zauważyć, że granica pomiędzy pełnoletniością a małoletniością jest tak naprawdę umowna. Rozwój osobowy, intelektualny, a nawet fizyczny, u każdej osoby przebiega inaczej, zależą

także od wielu indywidualnych czynników zewnętrznych i wewnętrznych. Tym samym *in abstracto* trudno znaleźć wytłumaczenie, dlaczego zdaniem ustawodawcy samo działanie przez sprawcę w celu wykorzystania osoby pełnoletniej nie zasługuje na ukaranie na podstawie art. 189a § 1 k.k. Według nas nieposłuszenie się przez sprawcę żadną z metod wskazanych przez art. 115 § 22 punkty 1–6 nie może uwalniać go od odpowiedzialności karnej. Tym bardziej, że katalog sposobów handlu ludźmi został opracowany w oparciu o zasadę *numerus clausus*, a powszechnie znana prawda głosi, iż kreatywność sprawców zawsze wyprzedza działania legislacyjne.

Racje te uzasadniają – naszym zdaniem – potrzebę nowelizacji konstrukcji przestępstwa handlu ludźmi (w tym także, co oczywiste, handlu dziećmi). Na uwzględnienie zasługują zgłaszane w literaturze postulaty usunięcia z jego definicji znamion środków służących popełnieniu tej zbrodni³¹. W opinii autorów konstrukcja strony przedmiotowej analizowanego przestępstwa powinna być taka sama zarówno, gdy przedmiotem działania sprawcy jest osoba pełnoletnia, jak też dziecko. Nie ma więc potrzeby ustawowego wyszczególniania kolejnego podstawowego typu czynu zabronionego. Niemniej jednak, gdy zachowanie sprawcy jest wymierzone przeciwko godności lub/oraz wolności małoletniego społeczna szkodliwość tego czynu jest wyższa niż w przypadku wykorzystywania dorosłej osoby. Stąd też zasadne wydaje się zmodyfikowanie treści art. 189a k.k. poprzez wprowadzenie kolejnego paragrafu przewidującego surowszą sankcję karną, w przypadku gdy ofiarą działania sprawcy są dzieci. Ponadto, nasz prawodawca, wzorem innych ustawodawców (np. rosyjskiego³²), mógłby wprowadzić do przepisu art. 189a k.k. okoliczności kwalifikujące zarówno statyczne (np. użycie groźby, przemoc wobec ofiar), jak i dynamiczne (np. śmierć ofiary lub ciężki uszczerbek na jej zdrowiu).

Alternatywnym rozwiązaniem proponowanym przez autorów jest postulat rozważenia kwestii zmiany dotychczasowego charakteru przestępstwa handlu ludźmi na przestępstwo materialne. Z uwagi na rangę konstytucyjnych dóbr domagających się ochrony, takich jak godność człowieka i jego wolność, karalnym skutkiem, za który odpowiadałby sprawca, mógłby być stan konkretnego narażenia drugiego człowieka (w tym, co oczywiste, także dziecka) na wykorzystanie go w sposób odzierający go z godności i człowieczeństwa. W tym przypadku możliwe byłoby zrezygnowanie ze wskazywania nie tylko metod i środków zmierzających do tego celu, ale także katalogu

³¹ Zob. bliżej F. Radoniewicz, *Przestępstwo handlu...*, *op. cit.*, s. 153; Opinia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego do Projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy o Policji (druk 2387); <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego>.

³² Por. art. 127 rosyjskiego kodeksu karnego.

czynności wykonawczych. Sam fakt wystąpienia stanu zagrożenia dla dóbr konkretnej osoby stanowiłby wystarczającą przesłankę uzasadniającą karalność.

Dzięki użyciu wskazanych wyżej zabiegów legislacyjnych definicja handlu ludźmi z pewnością stałaby się bardziej elastycznym instrumentem reagowania na różnorodne zachowania patologiczne godzące w chronione przez ustawodawcę dobra. Niewykluczone, że polskie rozwiązanie przyczyniłoby się do nowelizacji przepisów o randze ponadnarodowej. Nie ulega bowiem wątpliwości, że walka z tak bardzo groźnym zjawiskiem, jakim jest współcześnie handel ludźmi, powinna nie tylko integrować państwa, ale także mobilizować je do poszukiwania coraz to nowych, bardziej efektywnych rozwiązań i propagowania ich na arenie międzynarodowej.

Human as an asset *extra commercium* in crimes of human trafficking

Abstract

The paper addresses human trafficking regulations as they exist in Polish criminal law. A legal definition of human trafficking is discussed, based on provisions of the Polish Penal Code. The review compares Polish regulations with the Palermo Protocol or a flagship international document on trafficking in humans. The intended purpose of this paper is to determine a nature of the crime under Article 189a of the Penal Code, based on the division into formal offences and offences with criminal consequences, which division is established among legal academics and commentators.

Tomasz Razowski

Zawieszenie postępowania na podstawie art. 114a k.k.s.

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy możliwość zawieszenia postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, dokonywanego na podstawie art. 114a k.k.s., jest ograniczona do konkretnego stadium procesowego, czy też dotyczy całego toku postępowania. Ponadto poczynione rozważania odnoszą się do istoty i charakteru instytucji z art. 114a k.k.s.

Regulacja z art. 114a k.k.s., mimo krótkiego czasu obowiązywania¹, stale wywołuje kontrowersje w obszarze teorii postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe (czy nawet szerzej – w obszarze teorii sensu largo postępowania karnego) oraz w praktyce stosowania prawa. Z zasady są to uwagi krytyczne², stawiające przywołanemu uregulowaniu zwłaszcza zarzut braku koherencji z zasadą samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego (art. 8 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Rzecz w tym, że uwagi tego rodzaju bądź to pomijają, bądź to nie eksplikują w stopniu na tyle wyraźnym, jaki wymaga tego waga zagadnienia, kwestii zakresu stosowania zawieszenia postępowania na podstawie art. 114a k.k.s. Od razu należy przy tym wskazać, że chodzi tu o zakres przedmiotowy, odniesiony do stadium procesowego, w którym toczy się to postępowanie. Zarazem jednak nie ma sporu, że ustalenie tego zakresu przedmiotowego automatycznie będzie determinować określenie podmiotowego zakresu zastosowania regulacji z art. 114a k.k.s., czyli będzie rozstrzygać o tym, jaki organ procesowy jest uprawniony do wydania postanowienia o zawieszeniu postępowania (a dalej o podjęciu postępowania zawieszonego) w oparciu o przywołaną podstawę prawną.

¹ Przepis, wprowadzony do kodeksu karnego skarbowego mocą ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o kontroli skarbowej oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 127, poz. 858, obowiązuje od dnia 30 lipca 2010 r.

² Zob. zwłaszcza: G. Ł a b u d a, Zawieszenie postępowania karnego skarbowego ze względu na prejudykat, Prok. i Pr. 2011, nr 3; J. D u ż y, Kompetencja sądu karnego do ustalenia kwoty uszczuplonego podatku, Prok. i Pr. 2014, nr 1.

Prima facie łatwo skonstatować istnienie co najmniej poważnych wątpliwości w odniesieniu do tego, czy przepis art. 114a k.k.s. nie stoi w opozycji do zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego. Wszak stwarza podstawy do (fakultatywnego) zawieszenia postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe w celu oczekiwania na rozstrzygnięcie innego sądu albo organu administracji publicznej (*verba legis*: organu kontroli skarbowej, organu podatkowego, organu celnego). Zarazem, jakkolwiek ustawodawca przyczynę tego zawieszenia postępowania ujmuje w eufemistyczną formułę „istotnego utrudnienia” w prowadzeniu postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, dla którego to utrudnienia źródłem ma być „toczące się postępowanie przed organami kontroli skarbowej, organami podatkowymi, organami celnymi lub sądami administracyjnymi”, to jednak już tylko pobieżne zestawienie istoty postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe z istotą postępowania administracyjnego lub postępowania sądowno-administracyjnego nie pozostawia jakichkolwiek złudzeń, że chodzi tu po prostu o sytuację, w której treść rozstrzygnięcia (decyzji wymiarowej, orzeczenia sądu administracyjnego) wydanego w tym drugim postępowaniu ma bezpośredni wpływ na rozstrzygnięcie o przedmiocie procesu w postępowaniu pierwszym. Dobitnie wynika to zwłaszcza, gdy prześledzi się motywy wprowadzenia do kodeksu karnego skarbowego przepisu art. 114a. Uczyniono to bowiem w drodze ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o kontroli skarbowej oraz niektórych innych ustaw. W Uzasadnieniu projektu tej ustawy wprost natomiast wskazano, że intencją ustawodawcy było stworzenie możliwości zawieszenia postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe w wypadkach, w których w związku z określonym zdarzeniem faktycznym nie zapadła jeszcze ostateczna decyzja ustalająca lub określająca zobowiązanie podatkowe albo rozstrzygnięcie sądu administracyjnego w sprawie kontroli takiej decyzji³. Tym samym przepis art. 114a k.k.s. – w sposób, do ujęcia którego trzeba będzie jeszcze niżej powrócić – wprowadził do postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe możliwość jego zawieszenia z powodu oczekiwania na prejudykat w postaci (prawomocnego) orzeczenia sądu (administracyjnego) lub (ostatecznej) decyzji administracyjnej⁴. Oczywiście, w powszechnej procedurze karnej możliwość taka również istnieje. Co więcej, może (niekiedy wręcz wyłącznie – np. art. 22 § 1 k.p.k. w zw. z art. 441 § 1 k.p.k.) sięgnąć do niej również sąd. Chodzi o zawieszenie postępowania na podstawie art. 11 § 2 k.p.k. oraz o zawieszenie postępowania w oparciu o generalną podstawę prawną z art. 22 § 1 k.p.k., w za-

³ Druk sejmowy nr 1852, www.sejm.gov.pl. Zob. także J. Zagrodnik, (w:) L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 541.

⁴ Przy czym nie chodzi tu o tzw. rzeczywistą sytuację prejudycjalną.

kresie oczekiwania na rozpoznanie przez Trybunał Konstytucyjny pytania prawnego zadanego przez dany sąd⁵, w zakresie rozpoznania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytania prejudycjalnego zadanego przez dany sąd i w zakresie oczekiwania na rozpoznanie przez Sąd Najwyższy zagadnienia prawnego przedstawionego przez dany sąd. Należy jednak zauważyć, że w powszechnym procesie karnym nie istnieje ogólna (zgeneralizowana) możliwość zawieszenia postępowania w celu oczekiwania na prejudykat i to nie tylko wobec brzmienia zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego, ale nade wszystko z uwagi na jej zestawienie z brakiem przepisu pozwalającego zawiesić postępowanie karne właśnie ze wskazanego powodu. Zapatrywanie to jest zresztą szczególnie mocno zakorzenione w orzecznictwie oraz w doktrynie, ponieważ funkcjonuje od okresu międzywojnia⁶, przez okres PRL⁷, do dzisiaj⁸. Tym bardziej więc regulacja z art. 114a k.k.s. może budzić wątpliwość wynikającą ze wzmiankowanego już jej zgeneralizowanego charakteru. Konieczne zatem staje się rozważenie tego, czy przepis art. 114a k.k.s. nie stanowi regulacji autonomicznej, która z uwagi na specyfikę postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, na zasadzie *lex specialis*, wyłącza w tym zakresie zastosowanie art. 22 § 1 k.p.k. (w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). W razie zaś uzyskania pozytywnej odpowiedzi na tak postawione pytanie niezbędne staje się rozważenie, czy przepis art. 114a k.k.s. znajduje zastosowanie w każdym stadium procesowym, czy też – z uwagi na zasadę samodzielności ju-

⁵ W doktrynie możliwość zawieszenia postępowania w takiej sytuacji bywa jednak uznawana za kontrowersyjną – zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego, t. I: Artykuły 1–467, wyd. 6, Warszawa 2014, s. 166. Por. jednak odmienne rozważania B. Nity, Zawieszenie postępowania karnego w związku z postępowaniem przed Trybunałem Konstytucyjnym, PS 2000, nr 1, s. 3–15, P. Kiziukiewicz, Zawieszenie postępowania karnego w związku z postępowaniem przed Trybunałem Konstytucyjnym – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*, (w:) Kluczowe problemy procesu karnego, pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 2011, s. 336–337, a nade wszystko Z. Gostyńskiego, Zawieszenie postępowania w nowym ustawodawstwie karnoprosesowym, (w:) Nowa Kodyfikacja Karna. Krótkie komentarze, nr 3, Warszawa 1997, s. 139 i n.

⁶ Zob. postanowienie SN z dnia 30 marca 1936 r., sygn. I K 122/36, Zb. O. 1936, nr 10, poz. 386.

⁷ Zob. zwłaszcza ich pogłębioną analizę dokonaną przez Z. Gostyńskiego, Zawieszenie postępowania karnego, Warszawa 1994, s. 61–65. Por. także P. Hofmański, Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego sądu karnego, Katowice 1988, s. 117. Lojalnościowo należy jednak wskazać, że odmienne zapatrywanie wyraził ongiś S. Waltoś, Zawieszenie postępowania w świetle przepisów nowego Kodeksu postępowania karnego, Pal. 1970, nr 12, s. 39 oraz – jak się wydaje – M. Lipczyńska, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1970 r., sygn. III KZ 78/70, NP 1971, nr 4, s. 643.

⁸ Zob. np. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego, t. I: Komentarz do artykułów 1–296, pod red. P. Hofmańskiego, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 167, T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego..., s. 164 oraz SN w postanowieniu z dnia 30 stycznia 1995 r., sygn. WZ 22/95, OSNKW 1995, nr 9–10, poz. 66.

rysydycyjnej sądu karnego – może być wykorzystany wyłącznie w postępowaniu przygotowawczym.

Przed podjęciem próby ustosunkowania się do obu przedstawionych bezpośrednio wyżej zagadnień należy zwrócić uwagę na rzecz, która z perspektywy istoty analizowanej regulacji z art. 114a k.k.s. ma fundamentalny wręcz charakter. Mianowicie, na gruncie przepisu art. 22 § 1 k.p.k. (w zw. z art. 113 § 1 k.p.k.) wyszczególnione już okoliczności, generujące zawieszenie postępowania (w tym postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe) w oczekiwaniu na prejudykat, wchodzi w grę jedynie wtedy, gdy któraś z nich uniemożliwia prowadzenie postępowania, nie zaś gdy wyłącznie prowadzenie go utrudnia. Tymczasem przepis art. 114a k.k.s., w kontekście stworzenia podstawy do fakultatywnego zawieszenia postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe z powodu oczekiwania na prejudykat, wyraźnie przecież powiada o sytuacji, w której jego brak jedynie utrudnia prowadzenie takiego postępowania. Nie dość zatem, że przepis art. 114a k.k.s., w sposób nie znajdujący jakiegokolwiek uzasadnienia teoretycznego, stwarza ogólną podstawę do zawieszenia postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe w oczekiwaniu na prejudykat, to na dodatek czyni to w sposób dający w tym zakresie zdecydowanie szersze możliwości niż wynikające z kodeksu postępowania karnego. Tymczasem kodeks postępowania karnego oraz kodeks karny skarbowy tworzą swoisty system naczyń połączonych. W jego ramach jednak interakcja tych dwóch ustaw ma istotny dla czynionych rozważań charakter. Otóż bowiem przepisy u.k.s. z 1971 r. przewidywały swoistą autonomię regulacji karnoskarbowej w stosunku do powszechnie obowiązującej procedury karnej. Polegała ona na przyjęciu, że postępowania toczyły się według przepisów u.k.s. z 1971 r., zaś przepisy ustawy procesowej miały charakter subsydiarny, znajdując zastosowanie tylko wtedy, gdy wymieniona ustawa wyraźnie do nich odsyłała⁹. Aktualnie zaś sytuacja uległa odwróceniu, ponieważ w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego, jeżeli przepisy kodeksu karnego skarbowego nie stanowią inaczej (art. 113 § 1 k.k.s.). Tym samym usprawiedliwiona jest teza, że postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe jest w istocie postępowaniem karnym szczególnego typu. Prowadzi ona z kolei do konieczności zauważenia, że w ramach swoście ujmowanej koegzystencji powszechnego postępowania karnego oraz postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe to kodeks postępowania karnego jest ustawą wyznaczającą wzo-

⁹ C. Kułesza, Radca prawny jako pełnomocnik w postępowaniu karnym skarbowym, *Radca Pr.* 2001, nr 3, s. 22.

rzec (model) rozwiązań, akceptowanych również w tym drugim postępowaniu. Oczywiście taka teza nie wyłącza możliwości funkcjonowania w kodeksie karnym skarbowym rozwiązań swoistych, właściwych tylko postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe. Co więcej, z możliwości tej ustawodawca nader często korzysta. Kompleks rozwiązań poświęconych chociażby odpowiedzialności posiłkowej, interwencji czy też dobrowolnemu poddaniu się odpowiedzialności obrazuje to aż nadto. Od razu jednak należy wskazać, że te rozwiązania swoiste, właściwe wyłącznie dla postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, są głęboko zakorzenione w specyfice tego rodzaju postępowania. Doprawdy trudno natomiast dopatrzeć się w nim tego rodzaju specyfiki, która nie dość, że w otwarty w sumie sposób stwarzałyby podstawy do zawieszenia postępowania w oczekiwaniu na prejudykat, to na dodatek wiązałyby je wyłącznie z możliwością utrudnienia dalszego prowadzenia postępowania, nie zaś z możliwością jego uniemożliwienia. W rzeczywistości bowiem, co nawiasem mówiąc jest jasne z perspektywy obserwacji praktyki wymiaru sprawiedliwości, genezą pojawienia się w kodeksie karnym skarbowym przepisu art. 114a nie było (a już z pewnością w pierwszym rzędzie nie było) zapewnienie realizacji zasady trwałości decyzji administracyjnych (art. 16 k.p.a. i art. 128 Ordynacji podatkowej), czy szerzej – zapewnienie koherencji rozstrzygnięć wydawanych w postępowaniu karnym-skarbowym z rozstrzygnięciami postępowania administracyjnego (ale już nie sądownoadministracyjnego, o czym mowa jest niżej). Stanowiło ją natomiast najpierw wprowadzenie do Ordynacji podatkowej nowej przesłanki zawieszenia biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego w postaci wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe (art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej), a następnie usankcjonowanie instrumentalnego wykorzystania przez praktykę aparatu skarbowego tej ostatniej regulacji, sprowadzającego się do wydawania postanowienia o wszczęciu dochodzenia lub śledztwa i powodowania w ten sposób *de iure* zawieszenia biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego¹⁰. Faktyczny brak uzasadnienia aksjologicznego dla wprowadzenia do kodeksu karnego skarbowego przepisu art. 114a – co oczywiste – jest jednak niewystarczający do zakwestiono-

¹⁰ Okoliczność tę trafnie zdiagnozował G. Łabuda, Zawieszenie postępowania..., s.79–80. Zob. też H. Gajewska-Kraczkowska, O prawdziwej funkcji zawieszenia postępowania karnego skarbowego, MoPod 2012, nr 4, s. 14 i n. Analogiczne stanowisko zajął Rzecznik Praw Obywatelskich w uzasadnieniu skierowanego do TK wniosku o zbadanie zgodności art. 114a k.k.s. z art. 2 i art. 45 Konstytucji RP (www.rpo.gov.pl). Odmienne zapatrywanie J. Zagrodnika, niewiążące ze sobą wskazanych okoliczności, stanowi wyraz idealistycznego (i rzecz jasna pożądanego) spojrzenia na przebieg procesu legislacyjnego. Niestety, obserwacja praktyki przekonuje, że w analizowanych realiach spojrzenie to nie znajduje odbicia w rzeczywistości – J. Zagrodnik, (w:) L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy..., s. 542.

wania funkcjonowania w systemie prawa tego przepisu. Co więcej, z racji tego, że zakres warunków zastosowania normy z art. 114a k.k.s. jest podrzędny względem zakresu zastosowania¹¹ normy z art. 22 § 1 k.p.k. (w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.) ten pierwszy przepis stanowi względem tego drugiego *lex specialis*. Nie ma zatem sporu, że art. 114a k.k.s. – mimo jego niewątpliwej wadliwości aksjologicznej – spełnia warunki formalne skutkujące zasadnością jego stosowania. Pytanie tylko, czy stosowanie to ma dotyczyć każdego stadium procesowego. Rzecz jasna już intuicyjnie łatwo ustalić, że w zadanym pytaniu chodzi nie tyle o wszystkie stadia procesowe, co o zestawienie ze sobą postępowania przygotowawczego z postępowaniem sądowym. Nie ulega bowiem kwestii, że zasada samodzielności jurysdykcyjnej nie odnosi się do śledztwa (dochodzenia). Ta dosyć oczywista konstatacja skłoniła J. Zagrodnika do sformułowania tezy, że przepis art. 114a k.k.s. nie może być stosowany na etapie postępowania sądowego¹². Mając na uwadze tę koncepcję, *prima vista* należy wskazać, że z perspektywy teoretycznej nie wywołuje ona zastrzeżeń. Zwłaszcza nie ma wątpliwości w odniesieniu do tego, że przepis o konotacji procesowej nie musi oddziaływać i w stadium przygotowawczym, i w stadium sądowym. Jego zastosowanie, czy to systemowo, czy to z uwagi na jego treść lub z uwagi na powiązanie z inną regulacją prawną, może być bowiem ograniczone do konkretnego stadium procesowego. Tym samym, teoretycznie patrząc, zakres stosowania przepisu art. 114a k.k.s. rzeczywiście może być ograniczony do postępowania przygotowawczego. Problem w tym, że przy pogłębionym oglądzie nie wydaje się, aby przedstawiona ostatecznie przez J. Zagrodnika propozycja interpretacyjna była właściwa. Oparte na odwołaniu się do zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego ograniczenie stosowania przepisu art. 114a k.k.s. wyłącznie do stadium przygotowawczego znajduje bowiem uzasadnienie tylko przy przyjęciu, że sąd karny nie jest związany którymkolwiek z rozstrzygnięć faktycznie wymienionych w przywołanym przepisie art. 114a k.k.s. W przeciwnym bowiem wypadku wchodzi w grę wyjątek od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego, który w dodatkowy sposób będzie uzasadniał sięgnięcie przez sąd do możliwości zawieszenia stadium jurysdykcyjnego w trybie art. 114a k.k.s. W pierwszym rzędzie zatem należy powrócić do prowadzonej od co najmniej kilkudziesięciu lat dyskusji dotyczącej tego, czy zakres wyjątku od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego (art. 8 § 2 k.k.s. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.) obejmuje decyzję administracyjną. Nie wdając się w szczegółowe rozważania w tym przedmiocie, które przecież z powodzeniem mogłyby się stać przedmiotem od-

¹¹ Zob. w tym zakresie ogólne rozważania J. Wróblewskiego, *Lex generalis a lex specialis*, Zeszyty Naukowe UŁ, Nauki humanistyczno-społeczne, seria I, 1963, nr 28, s. 5–7.

¹² J. Zagrodnik, (w:) L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy..., s. 545.

rębnego opracowania¹³, i pomijając tym samym kontrowersje, jakie rozwikłaniu tego problemu towarzyszą judykaturze i piśmiennictwu, godzi się wskazać, że w ostatnim czasie coraz większe grono zwolenników zyskuje koncepcja braku związania sądu karnego decyzją administracyjną¹⁴. Dla pełnej jasności trzeba wskazać, że za trafną uznaje ją również piszący te słowa. Gdyby zatem przyjąć koncepcję braku związania sądu karnego decyzją administracyjną, to proponowana przez J. Zagrodnika propozycja interpretacji przepisu art. 114a k.k.s. dodatkowo zyskuje na znaczeniu. Niestety, przywołany w ostatniej kolejności przepis prawny powiada również o możliwości zawieszenia postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe ze względu na istotne utrudnienie w jego prowadzeniu spowodowane postępowaniem przed sądami administracyjnymi. Wprawdzie postępowanie sądownoadministracyjne kończy się wydaniem orzeczenia, które w każdym wypadku ma charakter deklaracyjny, a zatem nie wpisuje się w standard odstępstwa od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego, o którym powiada przepis art. 8 § 2 k.p.k. (związkowo z art. 113 § 1 k.k.s.), lecz dla czynionych rozważań pozostaje to bez znaczenia. Dzieje się tak, ponieważ odstępstwa od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego nie ograniczają się jedynie do wypadku wskazanego w art. 8 § 2 k.p.k. (w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), lecz mogą wynikać także z innych przepisów ustawy, w tym z innych niż kodeks postępowania karnego (kodeks karny skarbowy) aktów normatywnych o randze ustawy¹⁵. W takiej natomiast sytuacji szczególnego znaczenia nabiera przepis art. 170 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, który powiada, że prawomocne orzeczenie sądu administracyjnego (mające – jak wskazano – deklaratoryjny charakter) wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy (...). Tym samym przepis ten, w odwołaniu do postulatu zachowania spójności i logiki działania organów państwowych, zapobiegającej funkcjonowaniu w obrocie prawnym rozstrzygnięć nie do pogodzenia w całym systemie sprawowania władzy, stanowi właśnie doskonały przykład umiejscowionego poza kodeksem postępowania karnego (kodeksem karnym skarbowym) uregulowania poszerzającego zakres wyjątku od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego, który wynika z art. 8 § 2 k.p.k. (w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)¹⁶. W takiej zaś sytuacji zawieszenie postępowania

¹³ Zob. w tym zakresie podsumowanie dorobku piśmiennictwa dokonane przez T. Dudka, Zawieszenie postępowania karnego skarbowego ze względu na prejudykat, *Prok. i Pr.* 2012, nr 11, s. 86 i n.

¹⁴ Takie zapatrywanie wyrażają: T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 85; J. Duży, *Kompetencja sądu karnego...*, a w judykaturze SA we Wrocławiu w wyroku z dnia 21 sierpnia 2014 r., sygn. II AKo 73/14, www.wroclaw.sa.gov.pl.

¹⁵ Tak – trafnie – SN w wyroku z dnia 1 grudnia 1998 r., sygn. IV KKN 492/97, OSNKW 1999, nr 1–2, poz. 5, z aprobowaną glosą Z. Świdły, OSP 1999, nr 7–8, s. 412–414.

¹⁶ Jak się wydaje odmiennie J. Duży, *Kompetencja sądu karnego...*, s. 117.

nia sądowego w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe jest – na podstawie art. 114a k.k.s. – nie tyle dopuszczalne, co wręcz może być poczytywane za uzasadnione. Rzecz jasna uzasadnienie to wynika z samego brzmienia tego przepisu prawnego, ponieważ aksjologicznie jest dokładnie na odwrót. Niemniej przywołana możliwość zawieszenia w stadium jurysdykcyjnym postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przeczy tezie o zawężeniu zastosowania regulacji z art. 114a k.k.s. wyłącznie do postępowania przygotowawczego, która zresztą w najnowszym orzecznictwie nie jest wcale afirmowana¹⁷. Trudno bowiem przyjąć, że „cały” przepis art. 114a k.k.s. w pewnych wypadkach ma znajdować zastosowanie tylko w stadium przygotowawczym, a w pewnych (innych) tylko w postępowaniu sądowym, gdyż nawet przy odwołaniu do zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego możliwości dokonania w jego obrębie takiego podziału nie da się racjonalnie wyodrębnić. Tym samym również cel, który postawił sobie ustawodawca, w uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o kontroli skarbowej oraz niektórych innych ustaw, określony wprost mianem doprowadzenia do możliwości zawieszenia postępowania przygotowawczego¹⁸ (a nie postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe), nie może być uznany za zrealizowany. W konsekwencji nie dość, że regulacja z art. 114a k.k.s. nie znajduje uzasadnienia aksjologicznego, co tym bardziej znamienne, gdy spostrzec, iż znajduje ona zastosowanie w obszarze całego postępowania, to na dodatek jest niepoprawnie skonstruowana. Wypada więc żywić nadzieję, że już choćby z tych powodów jak najszybciej zostanie wyeliminowana z obowiązującego porządku prawnego.

Suspension of proceedings under Article 114a of the Criminal Code for Tax Offences

Abstract

This study is an attempt to answer the question whether the possibility for suspending proceeding for tax (petty) offences, under Article 114a of the Criminal Code for Tax Offences, is limited to a specific step in proceedings or applies to the entire course thereof. Moreover, the essence and nature of the measure provided for under Article 114a are both considered.

¹⁷ Tak – jak się wydaje – SA w Katowicach w postanowieniu z dnia 9 kwietnia 2014 r., sygn. II AKz 212/14, Biul. SAKa 2014, nr 2, poz. 34.

¹⁸ Druk sejmowy nr 1852, www.sejm.gov.pl.

Jarosław Zagrodnik

Hierarchia odmian rodzajowych przebiegu procesu karnego skarbowego w świetle noweli wrześniowej¹

Streszczenie

Artykuł poświęcono analizie regulacji prawnej zawartej w art. 117 k.k.s., określającej odmiany rodzajowe przebiegu procesu karnego skarbowego oraz relację zachodzącą między nimi. Jego zasadniczą część stanowi krytyczna ocena zmian wprowadzonych w powołanym przepisie w ramach nowelizacji wrześniowej. Ostrze krytyki wycelowane jest w unormowanie przyjęte w drodze wskazanej noweli w art. 117 § 2 k.k.s., przewidujące warunki orzekania w sprawie o wykroczenie skarbowe w postępowaniu zwyczajnym.

Postępowanie karne skarbowe zmierzające do rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe stanowi rodzaj postępowania karnego w szerokim znaczeniu, wykraczającym poza znaczenie terminu „postępowanie karne”, które wynika z treści art. 1 k.p.k.². W piśmiennictwie dyskusyjna jest kwestia charakteru prawnego postępowania karnego skarbowego, a precyzyjniej mówiąc relacji, w jakiej jego przebieg pozostaje do przebiegu postępowania karnego w sprawach o przestępstwa. Nie zamierzając podejmować tej kwestii w niniejszym opracowaniu ze względu na jego wąskie ramy³, można poprzestać na wyrażeniu poglądu, że postępowanie karne skarbowe jest postępowaniem odrębnym w stosunku do postępowania zwyczajnego w sprawach o przestępstwa. O wyodrębnieniu tej odmiany gatunkowej postępowania karnego *sensu largo* przesądza odrębność (specyfika) przedmiotu procesu,

¹ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 1247), określana dalej mianem „nowelizacji wrześniowej” lub „noweli wrześniowej”.

² Zob. K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2008, s. 602; por. również T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 392; R. Kmiecik, *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2003 r., sygn. V KK 240/03*, OSP 2004, nr 9, poz. 107, s. 456.

³ Zob. w tej kwestii więcej J. Zagrodnik, (w:) L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 517 i n. oraz podaną tam literaturę.

wynikająca ze specyfiki czynów zabronionych, których dotyczy rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności karnej w tym postępowaniu.

W zależności od toku, w jakim przebiega postępowanie karne skarbowe, można przeprowadzić jego wewnętrzne zróżnicowanie, pozwalające na wyróżnienie – na najwyższym poziomie ogólności – postępowania zwyczajnego i postępowań szczególnych. Pierwsze stanowi modelowy przebieg procesu karnego skarbowego w kwestii odpowiedzialności karnej, który w aktualnym stanie prawnym stanowi tok procesu w zasadzie jedynie w odniesieniu do spraw o przestępstwa skarbowe. Postępowanie zwyczajne jest postępowaniem typu podstawowego. W grupie postępowań szczególnych mieszczą się odmiany procesu karnego skarbowego o zmodyfikowanym przebiegu w stosunku do przebiegu modelowego (postępowania zwyczajnego).

Znamienne dla obowiązującej regulacji procesu karnego skarbowego jest kompleksowe zestawienie w jednym przepisie odmian gatunkowych postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe. Przepis art. 117 k.k.s., oprócz tego, że obejmuje wyliczenie przebiegów procesu, w których może dojść do rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, stanowi również podstawę do określenia relacji między odmianami przebiegu procesu karnego skarbowego oraz kolejności rozważania przesłanek procesowych (szczególnych) warunkujących dopuszczalność rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej w ramach poszczególnych odmian. Skierowanie uwagi na wymienione na końcu kwestie w ramach niniejszego opracowania jest podyktowane zmianami wprowadzonymi w powołanym przepisie w drodze nowelizacji wrześnieowej. Zmiany te wywołują istotne wątpliwości przede wszystkim z punktu widzenia spójności ze szczegółowymi uregulowaniami dotyczącymi określonych odmian gatunkowych procesu karnego skarbowego. Aby zdać z nich w pełni sprawę na początek warto pokrótce zarysować aktualny stan prawny w omawianej materii.

Obecnie przepis art. 117 k.k.s. stanowi podstawę do wyróżnienia sześciu odmian rodzajowych przebiegu postępowania karnego skarbowego, mianowicie: postępowania mandatowego, postępowania w przedmiocie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, postępowania nakazowego, postępowania uproszczonego, postępowania w stosunku do nieobecnych oraz postępowania zwyczajnego. Cztery środkowe postępowania znajdują zastosowanie zarówno w sprawach o przestępstwa skarbowe, jak i w sprawach o wykroczenia skarbowe. Przedstawiony porządek odmian gatunkowych przebiegu procesu karnego skarbowego, znajdujący oparcie w treści powołanego przepisu, jest nieprzypadkowy. W zamyśle ustawodawcy ma on sugerować kolejność rozważania przesłanek zastosowania poszczególnych rodzajów postępowań szczególnych w sprawach o przestępstwa skarbowe

lub wykroczenia skarbowe⁴. Hierarchia tych postępowań, z poniższym zastrzeżeniem dotyczącym postępowania w stosunku do nieobecnych, odpowiada różnym poziomom uproszczenia procesu karnego skarbowego, które powinny być kolejno brane pod uwagę przez organy procesowe⁵. Nie dotyczy to postępowań objętego wskazanym zastrzeżeniem, ponieważ jego *ratio* nie jest zredukowanie formalizmu procesowego, lecz potrzeba zabezpieczenia interesu finansowego Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub Wspólnot Europejskich, w szczególności stworzenia możliwości orzekania co do przedmiotów podlegających przepadkowi, w tych sytuacjach, w których sprawca przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego przebywa za granicą lub nie można ustalić jego miejsca zamieszkania lub pobytu w kraju.

Postępowanie zwyczajne stanowi obecnie tok procesu karnego skarbowego jedynie (w procesie prostym) w sprawach o przestępstwa skarbowe (art. 117 § 2 k.k.s.). W obliczu jednoznacznego wykluczenia postępowania zwyczajnego w przypadku wykroczeń skarbowych, które wynika z treści art. 117 § 1 *in principio* k.k.s.⁶, nie może ująć uwagi, że w ten sposób dochodzi do przełamania kanonicznego wręcz założenia przewidującego subsydiarny charakter postępowań szczególnych w stosunku do postępowania zwyczajnego, co z modelowego punktu widzenia nasuwa pewne wątpliwości⁷. W kontekście poczynionych na początku niniejszego opracowania ustaleń podkreślenia wymaga, że zredukowanie zakresu zastosowania postępowania zwyczajnego do spraw o przestępstwa skarbowe nie umniejsza wzorcowego znaczenia tego przebiegu procesu w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe.

W grupie postępowań szczególnych wymienionych w art. 117 § 1 k.k.s. pierwsze miejsce zajmuje postępowanie w przedmiocie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. W sprawach o wykroczenia skarbowe badanie przesłanek zastosowania wskazanego postępowania szczególnego oraz pozostałych postępowań szczególnych określonych w art. 117 § 1 k.k.s. powinno poprzedzać sprawdzenie, czy nie wchodzi w rachubę nałożenie grzywny w drodze mandatu karnego, czyli w postępowaniu mandatowym, które wskazuje przepis art. 117 § 3 k.k.s. Kolejnym postępowaniem szczególnym wymienionym w art. 117 § 1 k.k.s. jest postępowanie nakazowe. Stanowi ono aktualnie postępowanie szczególne o podwójnej redukcji for-

⁴ Zob. pkt 90 uzasadnienia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw – druk sejmowy nr 2375 z 2003 r.

⁵ W tym duchu także P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2012, t. II, s. 913.

⁶ Zob. pkt 90 uzasadnienia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw – druk sejmowy nr 2375 z 2003 r.

⁷ Por. postanowienie SN z dnia 30 kwietnia 2003 r., sygn. I KZP 10/03, OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 60; zob. J. Zagrodnik, Przesłanki postępowania uproszczonego..., s. 154–155.

malizmu – wprowadza zmiany w stosunku do postępowania uproszczonego, które jest zmodyfikowaną postacią postępowania zwyczajnego. Postępowanie nakazowe może znaleźć zastosowanie we wszystkich sprawach o wykroczenia skarbowe oraz w sprawach o te przestępstwa skarbowe, które podlegają rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym (*arg. ex art. 117 § 2 k.k.s.*). W art. 117 § 1 pkt 3 k.k.s. wyszczególnione jest postępowanie uproszczone. Założeniem konstrukcyjnym postępowania uproszczonego jest jednostopniowa modyfikacja (redukcja formalizmu) przebiegu procesu karnego skarbowego, polegająca na wprowadzeniu określonych zmian w stosunku do postępowania zwyczajnego. W płaszczyźnie normatywnej projekcję tego założenia stanowi art. 468 k.p.k. (w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), z którego wynika, że w postępowaniu uproszczonym należy stosować przepisy o postępowaniu zwyczajnym, jeżeli przepisy regulujące przebieg postępowania w tym trybie szczególnym nie stanowią inaczej. Postępowanie uproszczone odgrywa obecnie kluczową rolę wśród postępowań szczególnych o zredukowanym formalizmie. Wynika to nie tylko z szerokiego zakresu przedmiotowego tego postępowania, ale również z tego, że stanowi ono fundament dla postępowania nakazowego przewidującego dalszą redukcję formalizmu procesowego. Wymienione w art. 117 § 1 pkt 4 k.k.s. postępowanie w stosunku do nieobecnych stanowi tryb szczególny postępowania karnego skarbowego, „nakładający się na postępowanie zwyczajne lub uproszczone”⁸ w tym sensie, że regulacja tego postępowania może modyfikować przebieg postępowania zwyczajnego lub postępowania uproszczonego.

Na tle naszkicowanego powyżej aktualnego obrazu regulacji prawnej w zakresie tytułowej problematyki można uwidocznic i poddać analizie zmiany, jakie wprowadza na tym obszarze nowelizacja wrześniowa. W aspekcie dotyczącym katalogu przebiegów postępowania karnego skarbowego zasadnicza zmiana dotyczy przepisu art. 117 § 1 k.k.s. i polega na wprowadzeniu do zawartego w nim wyliczenia postępowania zwyczajnego oraz rezygnacji z postępowania uproszczonego. Funkcjonalnie wiąże się z tym rozszerzenie zakresu przedmiotowego powołanego przepisu prowadzące do objęcia nim zarówno spraw o przestępstwa skarbowe, jak i spraw o wykroczenia skarbowe. W rezultacie z przepisu tego jednoznacznie wynika, że w każdej z wymienionych kategorii czynów zabronionych w prawie karnym skarbowym do rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej może dojść w jednym z czterech przebiegów procesu karnego skarbowego, mianowicie – w kolejności ustalonej przez ustawodawcę – w postępowaniu w przedmiocie udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, postępowaniu zwyczajnym, postępowaniu nakazowym lub postępowaniu w stosunku do nieobecnych. W omawianym kontekście podkreślenia wyma-

⁸ T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy..., s. 407.

ga, że nowela wrześniowa nie wprowadza zmian w art. 117 § 3 k.k.s., co oznacza, że w sprawach o wykroczenia skarbowe znajdzie również zastosowanie przewidziane w wymienionym przepisie postępowanie mandatowe.

Przedstawione powyżej zmiany stanowią bezpośrednią konsekwencję uchylecia w drodze nowelizacji wrześniowej rozdziału 51 k.p.k. zawierającego regulację postępowania uproszczonego, znajdującą odpowiednie zastosowanie na gruncie procesu karnego skarbowego. Ten zabieg legislacyjny pozostaje w ścisłym związku z przewidzianymi w ramach wskazanej noweli redukcjami formalizmu procesowego w toku postępowania zwyczajnego, w obliczu których wskazana w poprzednim zdaniu regulacja straciła rację istnienia. Są one wyrazem silnej tendencji do usprawnienia postępowania zwyczajnego, która ujawniła się wcześniej w płaszczyźnie normatywnej w postaci zniesienia różnic w zakresie składu sądu w postępowaniu zwyczajnym i postępowaniu uproszczonym (nowela do kodeksu postępowania karnego oraz kodeksu postępowania cywilnego z dnia 15 marca 2007 r., Dz. U. Nr 112, poz. 766). Zasadnicze uproszczenia postępowania zwyczajnego, które przewiduje nowela wrześniowa, znamionujące do czasu jej wejścia w życie postępowanie uproszczone, polegają na zrezygnowaniu z obowiązkowego udziału oskarżonego na rozprawie głównej, w wyniku którego traci uzasadnienie instytucja wyrokowania zaocznego (art. 374 § 1 k.p.k. w brzmieniu ustalonym w drodze nowelizacji wrześniowej) oraz stworzeniu możliwości rozpoznania wniosku o dobrowolne poddanie się karze (art. 387 k.p.k.) na posiedzeniu (art. 343 a k.p.k., dodany w ramach nowelizacji wrześniowej). Rozwiązania te znajdują pełne zastosowanie na gruncie procesu karnego skarbowego – bez wyjątków, które są przewidziane w procesie karnym powszechnym w odniesieniu do spraw o zbrodnie.

Poddanie szczegółowej analizie unaocznionych zmian kodeksu postępowania karnego wykraczałoby z pewnością poza ramy zakreślone tytułem niniejszego opracowania. Można jednak wyrazić zapatrywanie, że o ile możliwość rozpoznania wniosku o dobrowolne poddanie się karze na posiedzeniu w postępowaniu zwyczajnym nie nasuwa w zasadzie zastrzeżeń, o tyle wątpliwości wywołują się na tle rozwiązania kwestii obecności oskarżonego na rozprawie głównej. Zastanawia przede wszystkim spójność tego rozwiązania z ideą kontrydiktoryjności rozprawy głównej, która stanowi myśl przewodnią całej konstelacji uregulowań wprowadzonych w ramach nowelizacji wrześniowej. W tym kontekście wymaga podkreślenia, że *sui generis* usankcjonowanie nieobecności oskarżonego na rozprawie głównej, które można dostrzec w przedstawionym rozwiązaniu, oznaczające akceptację wyrokowania względem osoby, której „sąd orzekający ani nie widzi, ani nie słyszy”⁹,

⁹ A. Murzynowski, Znaczenie zasad skargowości i kontrydiktoryjności w działalności sądów w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego, (w:) Nowe prawo karne

pociąga za sobą niebezpieczeństwo rzeczywistego przekształcenia rozprawy głównej w polskim procesie karnym z areny sporu prawnego pomiędzy równoprawnymi stronami w „scenę jednego aktora”, mianowicie oskarżyciela publicznego. Dostrzegając to niebezpieczeństwo, wbrew dość kategorycznemu stanowisku wyrażonemu w uzasadnieniu projektu obejmującego omawianą zmianę, należy stwierdzić, że zrezygnowanie oskarżonego z udziału w rozprawie głównej nie musi być wcale przejawem przyjętej przez postawę procesowej i wyrazem obranej linii obrony¹⁰, lecz może wynikać np. z niskiej świadomości prawnej obywatela, wywołującej obawę przed wystąpieniem przed sądem lub przekonanie, że nie jest w stanie wpłynąć na wynik sprawy albo z zamiaru uniknięcia hańby związanej z zasiadaniem na ławie oskarżonych. Mechanizm obrony z urzędu w postępowaniu sądowym, przyjęty w drodze noweli wrześnieowej (zob. art. 80 a k.p.k. dodany w drodze wskazanej noweli), nie gwarantuje uchylecia wskazanego niebezpieczeństwa. Wziąwszy pod uwagę pouczenie o ewentualności obciążenia kosztami wynikającymi z wyznaczenia takiego obrońcy w zależności od wyniku sprawy (zob. art. 338 § 1 a k.p.k. dodany w drodze noweli wrześnieowej), należy stwierdzić, że dla wielu oskarżonych chęć uniknięcia dodatkowych obciążeń wynikających z toczącego się przeciwko nim postępowania będzie głównym motywem rezygnacji z wykorzystania przysługującego im uprawnienia, co istotnie osłabia skuteczność omawianego mechanizmu z punktu widzenia realnego zagwarantowania oskarżonemu prawa do obrony.

Podniesione uwagi służyły zaledwie zasygnalizowaniu zastrzeżeń co do rozwiązania przyjętego w drodze nowelizacji wrześnieowej w kwestii udziału oskarżonego w rozprawie głównej¹¹. Na ich tle można jednak wyrazić aprobatę dla koncepcji legislacyjnej przewidującej obowiązkowy udział oskarżonego w rozprawie głównej, zakłada ona bowiem wprzęgnięcie tej strony procesowej w tryby toczącego się postępowania sądowego i stworzenie w ten sposób, m.in. w związku z obowiązkiem pouczenia o przysługujących jej uprawnieniach, optymalnych warunków do świadomego podjęcia decyzji co do postawy procesowej, jaką chce przyjąć w dalszym postępowaniu i sposobu wykonywania prawa do obrony. Co więcej, wydaje się, że w zarysowanej na końcu koncepcji można upatrywać urealnienia przysługującego oskarżonemu na podstawie przepisów konstytucyjnych i traktatowych prawa do wysłuchania przed sądem¹². Warto przy tym zauważyć, że bezpośrednie

procesowe. Zagadnienia wybrane, Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza, pod red. T. Nowaka, Poznań 1999, s. 108.

¹⁰ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 870.

¹¹ Zob. szerzej w kwestii koncepcji obowiązkowego udziału oskarżonego w rozprawie głównej J. Zagrońnik, Model interakcji postępowania przygotowawczego oraz postępowania głównego w procesie karnym, Warszawa 2013, s. 464 i n. oraz powołaną tam literaturę.

¹² *Ibidem*.

skonfrontowanie oskarżonego z zarzutami lub z częścią dowodów oskarżenia może przynieść rezultat w postaci przyznania się przez oskarżonego do winy, pozwalającego ograniczyć postępowanie dowodowe na rozprawie głównej, a co za tym idzie przyspieszyć bieg procesu karnego skarbowego (art. 388 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Powracając do zestawienia przebiegów postępowania karnego skarbowego wynikającego z uchylecia przepisów o postępowaniu uproszczonym w nowelizacji wrześniowej, należy zauważyć, że w rezultacie tego posunięcia legislacyjnego postępowanie nakazowe, które w obowiązującym porządku prawnym jest postępowaniem szczególnym o podwójnej redukcji formalizmu, stanie się postępowaniem zmodyfikowanym jednostopniowo – wprowadzającym określone zmiany w przebiegu procesu karnego skarbowego w stosunku do postępowania zwyczajnego. Postępowanie w stosunku do nieobecnych będzie z kolei stanowiło przebieg postępowania karnego skarbowego przewidujący wprowadzenie określonych modyfikacji wyłącznie w toku postępowania zwyczajnego.

W świetle dotychczasowych ustaleń nie powinno być nic zaskakującego w stwierdzeniu, że modyfikacja zestawienia w art. 117 § 1 k.k.s. rodzajów postępowań, w których następuje orzekanie w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe jest w pełni zrozumiała w obliczu uchylecia przepisów o postępowaniu uproszczonym. To, co nasuwa zastrzeżenia w zakresie omawianej problematyki na tle zmian wprowadzonych w drodze nowelizacji wrześniowej, dotyczy w istocie hierarchii poszczególnych odmian rodzajowych przebiegu procesu karnego skarbowego, w szczególności w związku z nowym brzmieniem art. 117 § 2 k.k.s., ustalającym kolejność rozważania przesłanek postępowań wymienionych w art. 117 § 1 k.k.s. w sprawach o wykroczenia skarbowe. Z treści pierwszego z powołanych przepisów wynika, że postępowanie zwyczajne w sprawie o wykroczenie skarbowe wchodzi w rachubę wówczas, gdy zachodzą dwa, ujęte koniunkcyjnie warunki, mianowicie, nie ma podstaw do rozpoznania sprawy w postępowaniu nakazowym oraz odmówiono uprzednio udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Na tle przedstawionego rozwiązania nasuwa się pytanie o przebieg postępowania, w jakim powinno dojść do orzekania w sprawie o wykroczenie skarbowe, jeżeli nie ma podstaw do wydania wyroku nakazowego, a postępowanie, w którym sąd mógłby odmówić udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, nie zostało w ogóle uruchomione, np. ze względu na brak wniosku sprawcy o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności lub wskutek odmowy przez finansowy organ postępowania przygotowanego złożenia wniosku o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności?

W aspekcie kwestii ujętej w sformułowanym wyżej pytaniu można stwierdzić, że wynik wykładni językowej art. 117 § 2 k.k.s. jest w gruncie rzeczy jednoznaczny w zakresie, w jakim wskazuje na brak możliwości rozpoznania sprawy o wykroczenie skarbowe w postępowaniu zwyczajnym w opisanej konfiguracji procesowej. Biorąc pod uwagę zestawienie przebiegów procesu karnego skarbowego w art. 117 § 1 k.k.s. w brzmieniu ustalonym w ramach nowelizacji wrześniowej, można by nawet *prima facie* pomyśleć, że w przedstawionym układzie procesowym sprawa o wykroczenie skarbowe wymaga rozpoznania w postępowaniu w stosunku do nieobecnych, skoro żadne z pozostałych postępowań wymienionych we wskazanym przepisie nie może znaleźć zastosowania w rezultacie ustalonego znaczenia językowego normy zawartej w art. 117 § 2 k.k.s. Przy bliższym spojrzeniu, uwzględniającym przesłanki postępowania w stosunku do nieobecnych (art. 173 k.p.k.) oraz określoną powyżej relację, w jakiej pozostaje ono do postępowania zwyczajnego, wydaje się oczywiste, że akceptacja przedstawionego wniosku jest niemożliwością.

Poczynione obserwacje upoważniają do konstatacji, że zmiana art. 117 § 2 k.k.s. przewidziana w ramach nowelizacji wrześniowej prowadzi do wygenerowania luki w zakresie określenia przebiegu postępowania karnego skarbowego, który znajdowałby zastosowanie w przedstawionym wyżej układzie procesowym. Trudno byłoby racjonalnie twierdzić, że jest to luka (brak regulacji prawnej) zamierzona przez ustawodawcę. Można raczej odnieść wrażenie, że treść art. 117 § 2 k.k.s. nie odzwierciedla dokładnie tego, co ustawodawca chciał w tym przepisie wyśłowić. Znajduje to potwierdzenie w uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870), z którego wynika, że rozwiązanie przyjęte w powołanym przepisie miało służyć podkreśleniu prymatu postępowania nakazowego oraz postępowania w przedmiocie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w sprawach o wykroczenia skarbowe. Zamysł ten harmonizuje z założeniem porządkującym przebiegi procesu karnego skarbowego, które legło u podstaw zmiany art. 117 § 1 k.k.s. w ramach noweli lipcowej¹³. Rzecz jednak w tym, że jego odzwierciedlenie w płaszczyźnie normatywnej nie uwzględnia specyfiki postępowania w przedmiocie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, wyrażającej się m.in. w tym, że jest ono uruchamiane na wniosek sprawcy, natomiast do orzekania w tym postępowaniu szczególnym dochodzi dopiero w następstwie przeprowadzenia fazy negocjacyjnej i skierowania do sądu wniosku o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie

¹³ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz innych ustaw (Dz. U. Nr 178, poz. 1479).

się odpowiedzialności przez finansowy organ postępowania przygotowawczego.

Zważywszy na jednoznaczny sens leksykalny art. 117 § 2 k.k.s. nie wydaje się, aby w *ratio legis* tego przepisu można było upatrywać wystarczającej przesłanki do wnioskowania, że skoro warunkiem orzekania w postępowaniu zwyczajnym w sprawie o wykroczenie skarbowe jest uprzednie odmówienie przez sąd udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, to warunek ten należy uznać za spełniony nie tylko wtedy, gdy do takiej odmowy doszło, ale również wtedy, gdy w ogóle nie mogło do niej dojść, np. ze względu na brak wniosku sprawcy inaugurującego postępowanie w przedmiocie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. Skłania to do stwierdzenia, że w omawianej materii nieodzowna jest interwencja ustawodawcy. Niebagatelne znaczenie dla argumentacji wspierającej ten punkt widzenia ma spostrzeżenie, że w kształcie wynikającym z nowelizacji wrześniowej pod znakiem zapytania staje sens regulacji prawnej zawartej w art. 117 § 2 k.k.s. W tym kontekście ważne staje się zwrócenie uwagi, że normę prawną odniesioną w powołanym przepisie do wykroczeń skarbowych można wywieść z innych przepisów ustawy w odniesieniu do spraw o przestępstwa skarbowe. Nie ulega wszakże wątpliwości, że w tej ostatniej kategorii spraw orzekanie w postępowaniu zwyczajnym będzie miało miejsce, gdy brak jest podstaw do rozpoznania sprawy w postępowaniu nakazowym oraz gdy sąd odmówił udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w razie wszczęcia postępowania sądowego w tym przedmiocie. Na kanwie poczynionego na końcu ustalenia warto od razu zaznaczyć, że we wskazanym zakresie niczego nie zmieniłaby modyfikacja drugiego z warunków orzekania w postępowaniu zwyczajnym określonego w art. 117 § 2 k.k.s., przewidująca jego identyfikację z brakiem podstaw do rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu w przedmiocie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności.

Dotychczasowe wywody upoważniają do sformułowania tezy, że w aspekcie odwzorowania w płaszczyźnie normatywnej założonego przez projektodawcę prymatu postępowania w przedmiocie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności i postępowania nakazowego w sprawach o wykroczenia skarbowe kluczowe znaczenie ma właściwe postawienie sprawy relacji zachodzącej między postępowaniem zwyczajnym oraz każdym z wymienionych postępowań szczególnych z osobna. W przypadku postępowania w przedmiocie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności wymaga to uwzględnienia nie tylko sygnalizowanej już wyżej specyfiki tego przebiegu procesu karnego skarbowego, ale również przepisów regulujących to postępowanie, m.in. przewidujących pouczenie sprawcy o przysługującym mu uprawnieniu do złożenia wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności (zob. art. 114 § 2 oraz art. 142 § 2 k.k.s.). W rezultacie

można bez trudu zauważyć, że o prymacie postępowania w przedmiocie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w stosunku do postępowania zwyczajnego, i to nie tylko w sprawach o wykroczenia skarbowe, ale również w sprawach o przestępstwa skarbowe, ustawodawca przesądza w ramach konstrukcji tego szczególnego przebiegu procesu karnego skarbowego. O takim układzie relacji między wymienionymi postępowaniami w przypadku obu kategorii czynów zabronionych w prawie karnym skarbowym świadczy również usytuowanie postępowania w przedmiocie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności na pierwszym miejscu wśród postępowań wymienionych w znowelizowanym art. 117 § 1 k.k.s. Powyższe spostrzeżenia upoważniają do zakwestionowania celowości dodatkowego podkreślenia w ramach odrębnej regulacji prawnej prymatu postępowania w przedmiocie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w stosunku do postępowania zwyczajnego w odniesieniu do spraw o wykroczenia skarbowe.

W świetle wyrażonego zapatrywania nie powinno być zgoła nic zaskakującego w stwierdzeniu, że w aspekcie odwzorowania w płaszczyźnie normatywnej założenia projektodawcy leżącego u podłoża art. 117 § 2 k.k.s. odrębnego uregulowania wymaga jedynie kwestia relacji zachodzącej między postępowaniem zwyczajnym i postępowaniem nakazowym w sprawach o wykroczenia skarbowe. Nie wydaje się jednak, aby musiało to nastąpić w ramach powołanego przepisu. Urzeczywistnienie wskazanego założenia można osiągnąć prostszymi środkami, mianowicie przyjmując na gruncie regulacji postępowania sądowego (w dziale IV tytułu II k.k.s.) przepis przewidujący obligatoryjne skierowanie sprawy o wykroczenie skarbowe na posiedzenie przed rozprawą główną w celu rozważenia przesłanek do wydania wyroku nakazowego. Takiemu rozwiązaniu powinno towarzyszyć uchylenie art. 117 § 2 k.k.s. oraz modyfikacja porządku odmian rodzajowych postępowania karnego skarbowego wymienionych w art. 117 § 1 k.k.s. polegająca na zamianie miejscami postępowania nakazowego oraz postępowania zwyczajnego.

Nie zgłaszając pretensji do uwzględnienia wysuniętych powyżej propozycji rozwiązań w płaszczyźnie normatywnej, można wyrazić oczekiwanie, że przyczynią się one do otwarcia dyskusji nad zmianą regulacji prawnej przyjętej w art. 117 k.k.s. w drodze noweli wrześniowej, albowiem co do tego, że jest ona nieodzowna, nie powinno być raczej wątpliwości w świetle poczynionych w niniejszym opracowaniu spostrzeżeń. Do czasu postulowanej zmiany należy przyjąć, że w opisanych wyżej sytuacjach procesowych, w których ujawnia się luka w zakresie określenia przebiegu postępowania karnego skarbowego, orzekanie w postępowaniu zwyczajnym trzeba wywodzić w drodze odwołania się do modelowego znaczenia tego przebiegu procesu karnego skarbowego.

Hierarchy of types of the tax criminal procedure in the light of the September amendment

Abstract

This paper examines the legal regulation found in Article 117 of the Criminal Code for Tax Offences, which establishes types of the tax criminal procedure, as well as relationships among the types. The core of this paper is a disapproving assessment of modifications in Article 117 as amended in September. Particularly disapproved are the amended provisions of paragraph 2 of Article 117, whereby conditions for rendering decisions in petty crime cases in ordinary proceedings are set.

Maciej Siwicki

Ochrona praw autorskich, bezpieczeństwa systemów informatycznych, danych osobowych i tajemnicy telekomunikacyjnej w chmurach obliczeniowych¹

Streszczenie

W pracy poddano analizie problematykę przetwarzania danych w chmurach obliczeniowych w celu wskazania, jakie problemy prawne mogą pojawić się przy stosowaniu wybranych przepisów regulujących kwestię ochrony praw autorskich, bezpieczeństwa systemów informatycznych, danych osobowych i tajemnicy telekomunikacyjnej.

I. Wprowadzenie

Chmury obliczeniowe (*cloud computing*) stanowią przedmiot coraz powszechniejszego zainteresowania polityków, ekonomistów i przedsiębiorców, którzy widzą w ich rozwoju wsparcie dla potrzeb mobilnych obywateli, jak również możliwość zwiększenia efektywności całej gospodarki i poszczególnych przedsiębiorstw dzięki osiągnięciu większej optymalizacji funkcjonowania infrastruktury informatycznej². Jest to również coraz ciekawszy temat dla prawników, przed którymi pojawia się konieczność wielopłaszczyznowej oceny tego modelu przetwarzania danych w procesie stosowania prawa.

¹ Oczywiście wydaje się przy tym, że *cloud computing* będzie powodował problemy prawne na wielu innych obszarach prawa. Oddzielnego spojrzenia będzie wymagała np. kwestia obowiązków dostawcy usług świadczonych drogą elektroniczną. Celem pracy nie jest jednak analiza wszystkich tych obszarów, ale jedynie tych, które mają największe znaczenie praktyczne.

² Według badania z 2011 r. przeprowadzonego na zlecenie Komisji 80% organizacji, które przeszło na usługi w modelu chmury obliczeniowej, zredukowało w ten sposób koszty o 10–20%. Do innych korzyści zaliczają się ponadto: większe możliwości pracy zdalnej (46%), większa wydajność (41%), normalizacja (35%), jak również nowe możliwości prowadzenia interesów (33%) i większy dostęp do rynków (32%). Zob. więcej w Komunikacie Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów pt. „Wykorzystanie potencjału chmury obliczeniowej w Europie”, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0529:FIN:PL:PDF>.

Właściwe zrozumienie przedmiotowej problematyki wymagało w pierwszej kolejności wglądu w mechanizm działania chmury obliczeniowej, w sposób uwzględniający przede wszystkim specyfikę poszczególnych rodzajów usług informatycznych. Brak dobrej znajomości technicznego wymiaru zagadnienia może bowiem prowadzić do wielu nieporozumień, utrudniając w rzeczywistości dalszy rozwój tego modelu świadczenia usług, jak również właściwe „zdiagnozowanie” problemów prawnych, które mogą powstać na wskazanym obszarze.

II. Aspekt techniczny

Chmura obliczeniowa bazuje na wielu koncepcjach wykorzystywanych już od pewnego czasu w branży IT, w tym w szczególności na architekturze zorientowanej na usługi informatyczne – SOA (*Service-Oriented Architecture*³) czy też takich usługach, jak przetwarzanie sieciowe (*grid computing*), które polega na integracji i zarządzaniu zasobami będącymi pod kontrolą różnych domen i połączonych siecią komputerową, czy też innych usług związanych z przechowywaniem danych, wirtualizacją, przetwarzaniem informacji, czy też dostarczaniu przestrzeni dyskowej.

Zazwyczaj wskazuje się, że chmura obliczeniowa to model przetwarzania danych oparty na udostępnianiu użytkownikowi przez usługodawcę (zewnętrznego lub wewnętrznego) różnego rodzaju usług i zasobów technologii informacyjnych (np. możliwości korzystania z dodatkowych zasobów komputerowych w postaci mocy obliczeniowej, przetwarzania i gromadzenia danych, oprogramowania, czy też zaawansowanych urządzeń), do których dostęp uzyskuje się przez Internet. Użytkownik w sposób samoobsługowy bez udziału administratora systemu przy pomocy dedykowanego, intuicyjnego interfejsu WWW może korzystać z chmury obliczeniowej niemalże jak z fizycznego komputera, który jest jednak zlokalizowany w odległej serwerowni.

Znacznie poważniejsze problemy pojawiają się przy próbie wskazania cechy odróżniających chmurę obliczeniową od innych podobnych usług, takich jak np.: ASP (*Application Service Provider*)⁴, SOA, HaaS (*Hardware as a Service*)⁵, DaaS (*Data as a Service*)⁶, czy outsourcingiem usług informa-

³ Jest to architektura oparta na usługach obejmujących zestaw metod organizacyjnych i technicznych mający na celu lepsze powiązanie biznesowej strony organizacji z jej zasobami informatycznymi.

⁴ Jest to usługa polegająca na zapewnianiu przez zewnętrzną firmę usług informatycznych, w tym głównie dostępu do oprogramowania przy użyciu standardowego protokołu http.

⁵ To model świadczenia usług związanych ze sprzętem komputerowym obejmujący zarządzanie takim sprzętem, w tym również sieciami komputerowymi.

⁶ Jest to model świadczenia usług polegający na dostarczaniu danych na żądanie w miejscu i w czasie wybranym przez użytkownika.

tycznych polegającym na świadczenia usług związanych z obsługą i udostępnianiem urządzeń służących do przechowywania danych i ich przetwarzania. Podstawową przyczyną tego stanu rzeczy jest złożoność techniczna i funkcjonalna tego modelu.

W literaturze przedmiotu można spotkać wiele różnego rodzaju definicji chmury obliczeniowej. J. Byrski i A. Wachowska wskazują, że usługi „chmury obliczeniowej (...) charakteryzuje się jako usługi świadczone przez zewnętrznych dostawców (przedsiębiorców), którzy udostępniają oprogramowanie, infrastrukturę i wszelkie zasoby IT przez Internet, poza siedzibą odbiorcy”⁷. Według Krajowego Instytutu Standaryzacji i Technologii w Stanach Zjednoczonych chmura obliczeniowa to „model umożliwiający wszechstronny, wygodny, sieciowy dostęp na żądanie do wspólnej puli konfigurowalnych zasobów obliczeniowych (...), które można szybko zapewniać i udostępniać przy minimalnym wysiłku w zakresie zarządzania czy też przy minimalnej interakcji z dostawcą usługi”⁸. W podobny sposób termin ten definiowany jest w innych opracowaniach, w których zazwyczaj, odwołując się do funkcjonowania chmury, wskazuje się na wysoką skalowalność i zewnętrzne zarządzanie infrastrukturą IT, dostarczanie usług w zależności od potrzeb klienta i rozliczanie go po skorzystaniu z usługi⁹. Zwraca się także uwagę, że *cloud computing* obejmuje infrastrukturę na żądanie (komputery, przechowywanie, sieci) i oprogramowania na żądanie (systemy operacyjne, aplikacje, *middleware*, narzędzia do zarządzania), które każdy może dynamicznie dostosowywać do potrzeb biznesowych¹⁰. F. Schuster i W. Reichl zauważają dodatkowo, że chmury obliczeniowe można scharakteryzować, wskazując na cztery podstawowe cechy tego modelu¹¹. Po pierwsze przetwarzanie danych odbywa się nie lokalnie, ale w „chmurze”. Pod drugie, w zależności od podziału zadań związany z przetwarzaniem danych pomiędzy lokalnym komputerem a „chmurą” wyodrębnić można różnego rodzaju płaszczyzny chmury obliczeniowej różniące się zakresem i charakterem świadczonych usług. Kolejną cechą charakterystyczną chmury obliczeniowej jest skalowalność, ostatnią zaś wirtualizacja. Warto zauważyć, że pomimo iż zazwyczaj kojarzy się chmury obliczeniowe z wykorzystaniem do szerokopasmowego

⁷ J. Byrski, A. Wachowska, *Cloud computing* w działalności instytucji płatniczej, M. Pr. Bank. 2012, nr 9, s. 59.

⁸ Krajowy Instytut Standaryzacji i Technologii w Stanach Zjednoczonych – zob. Komunikat Komisji..., wskazanej w przypisie 2.

⁹ Forrester Research – zob. <http://www.cloud-computing-report.de/definition/>.

¹⁰ Saugatuck Technology – zob. <http://www.cloud-computing-report.de/definition/>. Por. też D. Linthicum, Defining the Cloud Computing Framework, <http://cloudcomputing.sys-con.com/node/811519>.

¹¹ F. Schuster, W. Reichl, *Cloud Computing & SaaS: Was sind die wirklich neuen Fragen? Die eigentlichen Unterschiede zu Outsourcing, ASP & Co liegen im Datenschutz und der TH-Anbindung*, Computer und Recht 2010, nr 1, s. 39.

Internetu, mogą one także funkcjonować w formie outsourcingu czy też wewnątrz pojedynczego przedsiębiorstwa¹².

Wspólną cechą powyższych definicji jest to, że można w nich wskazać w pewne charakterystyczne cechy chmury obliczeniowej, które odróżniają ten model przetwarzania danych od innych podobnych. Pierwszą taką cechą jest bazowanie idei chmury obliczeniowej na współdzieleniu i korzystaniu z zewnętrznych zasobów IT (sprzęt komputerowy, serwery, urządzenia do przechowywania danych, itp.), często niezależnie od geograficznej lokalizacji poszczególnych jej elementów, czy też wykorzystywanych kanałów i narzędzi komunikacyjnych. W tym ujęciu chmura obliczeniowa stanowi usługę polegającą na zarządzaniu infrastrukturą IT poprzez zdalny dostęp za pośrednictwem Internetu. Użytkownik nie tylko nie jest właścicielem sprzętu, ale zazwyczaj nawet nie zna jego lokalizacji, co więcej nie musi on także znać ani procesów związanych z przetwarzaniem danych, ani wiedzieć, który sprzęt komputerowy w danym momencie faktycznie go obsługuje, pomimo iż takie informacje mogą mieć istotne znaczenie dla mających zastosowanie ram prawnych.

Drugą cechą charakterystyczną chmury obliczeniowej jest skalowalność, która polega albo na połączeniu wielu systemów informatycznych (np. jednostek przetwarzających) lub też zwiększeniu ilości lub wydajności zasobów (dodatkowa pamięć operacyjna, CPU, itp.) w ramach pojedynczej jednostki przetwarzania. Celem takiego połączenia jest z jednej strony zwiększenie efektywności wykorzystania infrastruktury obliczeniowej, z drugiej zaś zapewnienie uniwersalnego środowiska uruchomieniowego, w którym aplikacje i systemy operacyjne funkcjonują niezależnie od fizycznej architektury IT¹³.

Oprócz powyższego główną funkcją chmury obliczeniowej jest szybkie dostarczanie na życzenie maszyny wirtualnej¹⁴ wraz z wymaganym syste-

¹² Rozróżnia się następujące rodzaje chmury obliczeniowej: prywatne (*private cloud*), w których cała infrastruktura stworzona w chmurze jest przydzielona dla jednego przedsiębiorstwa. Może ona być przygotowana i zarządzana przez firmę zewnętrzną lub przez wewnętrzne IT danej firmy; publiczne (*public cloud*), które są dedykowane dla wszystkich i zazwyczaj związane z konkretnym oprogramowaniem lub usługą IT. Czasem taki model nazywa się *on demand* lub *pay as you go* – klient określa, jakie parametry go interesują i płaci dokładnie za to, co zamówił. Zob. więcej http://pl.wikipedia.org/wiki/Chmura_obliczeniowa; W. Górek, *Cloud – z głową w chmurach*, <http://metastorage.blogspot.com/2010/07/cloud-z-glowa-w-chmurach.html>.

¹³ System taki działa w oparciu o tzw. architekturę wielowarstwową, obejmującą m.in. komputer klienta służący do komunikacji głównie przy pomocy graficznego interfejsu użytkownika w postaci strony WWW; serwera WWW zapewniającego pełen interfejs usług dla klienta; serwer menedżera, który stanowi rolę łącznika pomiędzy różnymi fragmentami systemu oraz baz danych, które zawiera dane dotyczące konfiguracji środowiska i jego aktualnego stanu.

¹⁴ Maszyna wirtualna (*virtual machine*, VM) kontroluje wszystkie odwołania uruchamianego programu bezpośrednio do sprzętu lub systemu operacyjnego i zapewnia ich obsługę. Dzięki temu program uruchomiony na maszynie wirtualnej „myśli”, że działa na rzeczywistym sprzęcie,

mem operacyjnym, przestrzeni dyskowej, platformy aplikacyjnej (np. system operacyjny plus wybrane przez użytkownika oprogramowanie) oraz infrastruktury sieciowej. Użytkownicy w łatwy sposób mogą zmieniać zakres usług, z których korzystają, np. zwiększyć pojemność przestrzeni dyskowej służącej do przechowywania danych czy zmieniać liczbę wykorzystywanych rdzeni CPU i publicznych numerów IP. Cechą charakterystyczną chmury obliczeniowej jest zatem elastyczność związana głównie z możliwością dynamicznej zmiany dostępności do poszczególnych zasobów w zależności od zapotrzebowania użytkownika. Ponadto, użytkownik może mieć dostęp do usług świadczonych w ramach chmury obliczeniowej w miejscu i czasie przez siebie wybranym, korzystając z najróżniejszego sprzętu komputerowego, np. komputera osobistego, tableta czy smartfona. Taki dostęp jest możliwy dzięki znormalizowaniu interfejsu użytkownika.

Kolejną cechą charakteryzującą chmurę obliczeniową jest wirtualizacja, a więc oddzielenie warstwy logicznej od warty fizycznej systemu informatycznego, dzięki połączeniu wirtualnych maszyn w jeden fizyczny serwer i przez uniezależnienie funkcjonowania systemu IT użytkownika o funkcjonowania klasycznego środowiska pracy opartego zazwyczaj na pojedynczej stacji roboczej i jednego systemu operacyjnego¹⁵.

W opracowaniach poświęconych budowie chmury obliczeniowej wyodrębnia się zazwyczaj pięć płaszczyzn, które mają posłużyć przedstawieniu jej struktury. Według opracowania przedstawionego przez L. Youseffa, M. Butrico i D. Da Silvę¹⁶ na pierwszej płaszczyźnie określanej jako chmura aplikacyjna (*cloud applications*) znajdują się usługi związane z dostarczaniem oprogramowania¹⁷. Dzięki tej usłudze użytkownik nie potrzebuje instalować ani uruchamiać oprogramowania na swoim komputerze, ponieważ zarządzaniem, aktualizowaniem czy pomocą techniczną zajmuje się dostawca. Na drugiej płaszczyźnie chmury znajduje się „środowisko oprogramowania” (*Cloud Software Environment*), które też jest określane jako PaaS (*Platform as a Service*), a więc model polegający na udostępnianiu przez dostawcę wirtualnego środowiska pracy. Ta płaszczyzna jest przeznaczona

podczas gdy w istocie pracuje na sprzęcie wirtualnym, „udawanym” przez odpowiednie oprogramowanie. Zob. więcej http://pl.wikipedia.org/wiki/Maszyna_wirtualna.

¹⁵ Wirtualizacja pozwala na uniezależnienie funkcjonowania systemu od realnie wykorzystywanego do jego obsługi sprzętu komputerowego, dając możliwość w zależności od potrzeby korzystania z kilku podzespołów znajdujących się nawet na kilku połączonych ze sobą wirtualnie sprzętów komputerowych. Stworzone w ten sposób „wirtualne środowiska” dają przy tym możliwość dynamicznego rozkładania obciążeń wraz ze wzrostem zapotrzebowania na zasoby sprzętowe dla aplikacji, bez konieczności zwiększenia wydajności pojedynczej stacji roboczej. Zob. więcej <http://pl.wikipedia.org/wiki/Wirtualizacja>.

¹⁶ Zob. Toward a Unified Ontology of Cloud Computing, <http://www.collab-ogce.org/gce08/images/7/76/LamiaYouseff.pdf>.

¹⁷ Ta płaszczyzna jest też określana jako SaaS (*Software as a Service*), a więc jako „oprogramowanie jako usługa”, i związana jest z dystrybucją oprogramowania.

przede wszystkim dla programistów. Kolejna płaszczyzna obejmuje usługi polegające na dostarczeniu przez dostawcę całej infrastruktury związanej z oprogramowaniem (*Cloud Software Infrastructure*), a więc IaaS (*Infrastructure as a Service* – „infrastruktura jako usługa”), obejmującej infrastrukturę informatyczną, czyli sprzęt, serwery i komponenty sieci odpowiedzialne za uruchamianie istniejących aplikacji i systemów operacyjnych¹⁸, DaaS (*Data as a Service*), czyli usługi związanej z przechowywaniem i gromadzeniem danych i udostępnianiu ich na żądanie przez użytkownika oraz CaaS (*Communications as a Service*), to jest usługi związanej z zapewnieniem optymalizacji pracy programów poprzez kontrolę ich środowiska działania i procesu translacji kodu. Usługi świadczone w ramach CaaS mogą obejmować m.in. telefonię internetową (VoIP – *voice over IP*), komunikatory internetowe czy też zapewniać współpracę urządzeń stacjonarnych i mobilnych w czasie wideokonferencji. Czwarta płaszczyzna określana jako „jądro oprogramowania” (*Software Kernel*) obejmuje zarządzanie środowiskiem chmury i obejmuje takie usługi, jak m.in. wspomniany *grid computing* czy *virtual machine monitor* (VMM), ułatwiający centralne zarządzanie infrastrukturą fizyczną i wirtualną oraz odpowiedzialny za zwiększenie wykorzystania serwera i dynamiczną optymalizację zasobów na wielu platformach wirtualizacji. Ostatnia platforma obejmuje sprzęt i *firmware*, a więc oprogramowanie wbudowane w urządzenie zapewniające podstawowe procedury obsługi tego urządzenia. Obiorcami usługi na tej płaszczyźnie chmury są użytkownicy wymagający wsparcia od odpowiedniego sprzętu, np. w celu zwiększenia mocy obliczeniowej. Ta forma wsparcia określona jest również jako wspomniany wyżej HaaS. Dostawca sprzętu oprócz obsługi fizycznej sprzętu odpowiedzialny jest także za jego skalowanie w zależności od potrzeb użytkownika.

Mając na względzie powyższe uwagi, można zauważyć, że podstawą funkcjonowania chmury obliczeniowej jest dostarczanie różnego rodzaju usług obejmujących głównie IaaS, PaaS, SaaS, CaaS. Podstawowe wsparcie technologiczne dla chmury obliczeniowej stanowi *grid computing* oraz wirtualizacja. Wśród powiązanych z chmurą modeli biznesowych należy wymienić przede wszystkim:

- *On-demand Computing*, a więc model polegający na dostarczaniu technologii i zasobów informatycznych w zależności od potrzeb na żądanie użytkownika (np. zwiększenie zasobów obliczeniowych, aplikacji czy też konkretnych usług określonych przez użytkownika),

¹⁸ Ta usługa jest również określana jako wirtualna maszyna, a więc zespół sprzętowy odpowiedzialny za kontrolę wszystkich odwołań uruchamianego programu bezpośrednio do sprzętu lub systemu operacyjnego i zapewniające ich obsługę.

Tabela 1

Cloud Application (SaaS)			
			Cloud Software Environment (PaaS)
Cloud Software Infrastructure			
Computational Resources (IaaS)	Storage (DaaS)		Communications (CaaS)
Software Kernel			
Firmware/ Hardware (HaaS)			

Źródło: Ontologia chmury obliczeniowej według L. Youseffa, M. Butrico, D. Da Silvy.

- *Application Service Providing*¹⁹ – tzn. model usług polegających na wynajmie programów komputerowych przez Internet oraz
- centra danych (*data center*, DC), a więc infrastruktury obejmujące zarówno budynek lub jego część wraz z serwerownią (*computer room*) oraz obszarami wspierającymi funkcjonalność całego centrum²⁰.

W rzeczywistości można zauważyć, że chmury rozliczeniowe stanowią w głównej części kolejną formę *outsouringu* z elementami ASP. Wskazane powyżej pojedyncze płaszczyzny chmury obliczeniowej nie stanowią nowych rozwiązań, dzięki jednak postępowi technologicznemu ich świadczenie stało się łatwiejsze, bardziej opłacalne i lepiej dostosowane do potrzeb użytkownika.

W przypadku chmury obliczeniowej dostęp uzyskuje się albo poprzez komputer, albo przez specjalne urządzenie (terminal komputerowy) wraz z odpowiednim oprogramowaniem typu *client*, które umożliwia obsługę aplikacji stworzonej w architekturze klient – serwer (*thin client*). Wymagania dla urządzeń klienckich są zazwyczaj niewielkie, zaś nawet w przypadku konieczności modyfikacji czy rozbudowy ze względu na wyższe wymagania funkcjonalne aplikacji po stronie klienta nie pojawia się konieczność modyfikacji jego infrastruktury IT. Podstawowe komponenty wymagane do przetwarzania danych, takie jak procesor, twardy dysk czy oprogramowanie są bowiem dostarczane przez usługodawcę. Samo określenie „chmura” wskazuje nawet, że dla funkcjonowania usług struktura IT użytkownika, jak również lokalizacja serwera nie mają znaczenia²¹.

¹⁹ W modelu ASP rezygnuje się z wnoszenia opłaty za licencję za pewien okres z góry na rzecz wnoszenia opłaty proporcjonalnej do stopnia wykorzystania. Zob. więcej http://pl.wikipedia.org/wiki/Application_Service_Provider.

²⁰ Zob. więcej <http://www.computerworld.pl/news/369934/Czym.rozni.sie.serwerownia.od.centrum.danych.html#sthash.JrwBURUG.dpuf>.

²¹ Zob. też więcej na temat charakterystyki chmury obliczeniowej w zależności od rodzaju świadczonych usług, aplikacji, klienta, procesora oraz miejsca gromadzenia danych w pracy F. Schuster, W. Reichl, *Cloud Computing...*, s. 40.

III. Wybrane zagadnienia prawne związane z korzystaniem z chmur obliczeniowych

Wraz z dynamicznym rozwojem chmur obliczeniowych pojawiły się liczne pytania o ochronę praw autorskich danych osobowych, jurysdykcję i prawo właściwe dla zobowiązań umownych, czy też o bezpieczeństwo przetwarzania danych. Mając na względzie powyższe uwagi, nie trudno zauważyć, że zarówno chmury obliczeniowe, czy też takie usługi jak SaaS, nie wprowadzają żadnych nowych rozwiązań technicznych, nie oznacza to jednak, że chmury obliczeniowe ze względu na swoją specyfikę techniczną nie powodują powstania nowych problemów prawnych.

1. Ochrona praw autorskich

Oczywiste jest, że rozwój Internetu i usług świadczonych przy jego pomocy spowodował konieczność nowego spojrzenia na prawo autorskie²², ale trudno traktować chmurę obliczeniową jako nową formę eksploatacji utworów. Jak zastało to wskazane wcześniej, usługi dostarczane w ramach chmury obejmują zarówno udostępnianie usługobiorcy przestrzeni dyskowej (tzw. wirtualne dyski) w celu umieszczania przez niego własnych treści, które mogą być objęte ochroną prawnoautorską²³, bądź też na dostarczaniu użytkownikowi oprogramowania, które jednak nie jest instalowane, zapisywane, na urządzeniu końcowym użytkownika, ale na serwerze usługodawcy. Nie są to zatem żadne nowe rozwiązania techniczne.

W przypadku udostępniania przestrzeni dyskowej zlokalizowanej na serwerze usługodawcy wysyłanie, przeglądanie i pobieranie danych jest możliwe poprzez zwykłą przeglądarkę lub poprzez dedykowaną aplikację zainstalowaną na komputerze użytkownika. To użytkownik podejmuje decyzję co do treści, które zamieści on na serwerze, jak również kto i w jakim zakresie uzyska dostęp do jego treści. W tym wypadku usługodawca niejako na zlecenie użytkownika, będącego dostawcą treści (*content provider*), dokonuje udostępnienia cudzych treści osobom trzecim. Taki dostęp z założenia nie ma charakteru publicznego i jest ograniczony do wskazanej przez użytkownika grupy osób²⁴.

²² Dotyczy to w szczególności prawa zwielokrotnia utworów ze względu m.in. na pojawienie się zapisu elektronicznego oraz możliwości umieszczenia utworu w pamięci serwera oraz możliwość jego niegraniczonego przekazywania, czy też terytorialnego zasięgu użytku ze względu na pojawienie się nowych form utrwalania i zwielokrotnienia utworów w ramach usług *online*.

²³ Zob. więcej na ten temat P. Sadowski, Udostępnienie utworu w Internecie ze szczególnym uwzględnieniem udostępnienia na stronie WWW, PPH 2009, nr 3, s. 47–52.

²⁴ Do wyłączenia ewentualnej odpowiedzialności usługodawcy może dojść na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144, poz. 1204 z późn. zm.), zgodnie z którym „nie ponosi odpowiedzialności za prze-

W przypadku udostępniania użytkownikowi oprogramowania pojawi się przede wszystkim konieczność oceny umowy (umów) licencyjnej w celu ustalenie, czy z jej treści wynika zgoda na umożliwienie osobom trzecim zdalnego korzystania z licencjonowanego oprogramowania, czy też konieczna jest nowa umowa o korzystanie. W tym zakresie kluczowe może okazać się także stwierdzenie, czy tego rodzaju działalność stanowi nowe pole eksploatacji, za które, zgodnie z regulacją art. 45 pr. aut., twórca ma prawo do odrębnego wynagrodzenia.

Podobnie jak w przypadku outsourcingu, czy też takich usług, jak SaaS i ASP, również w przypadku chmury obliczeniowej pojawiają się problemy z właściwym przyporządkowaniem poszczególnych procedur technicznych znanym formom eksploatacji. Jak zostało wskazane wyżej, w chmurze znajdują się usługi związane z dostarczaniem oprogramowania. Użytkownik korzystający z takiej usługi wybiera określoną aplikację, tyle że nie instaluje jej na własnym urządzeniu końcowym (np. komputerze osobistym, laptopie, tablecie czy na smartfonie), nie nabywa też jej egzemplarza (nawet w wersji elektronicznej), ponieważ za pomocą wskazany technik zdalnego komunikowania może z niej korzystać. Tego rodzaju działalność, ze względu na brak posłużenia się egzemplarzem, nie będzie objęta pojęciem najmu z art. 6 i 50 pr. aut. Nie będzie ona także stanowiła użyczenia, ponieważ w przypadku chmury nie dochodzi ani do przekazania egzemplarza do ograniczonego czasowo korzystania, ani też – ze względu na odpłatność za usługi – nie można stwierdzić, że taka działalność nie ma na celu bezpośredniego lub pośredniego uzyskania korzyści majątkowej. Takie ujęcie najmu i użyczenia pozostawia poza zakresem regulacji zapis w formie elektronicznej w pamięci komputera czy serwera. Wymóg posługiwania się egzemplarzem utworu pojawia się także przy takich formach eksploatacji utworu, jak: utrwalanie, zwielokrotnianie, wprowadzenie do obrotu i wystawianie. Z kolei – ze względu na sposób świadczenia usług w chmurze – trudno konstruować oddzielne pole eksploatacji w odniesieniu do wymienionych w art. 50 pkt 3 pr. aut. sposobów rozpowszechniania utworu, w tym w szczególności o jego publicznym udostępnianiu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.

Oprogramowanie w ramach chmury jest dostępne jedynie dla tych określonych użytkowników, którzy zapłacą za korzystanie. Trzeba jednak zwrócić uwagę, iż ze względu na niewyczerpujący charakter katalogu pól eksploatacji zamieszczony w art. 50 obok wymienionych sposobów zwielokrotniania

chowywane dane ten, kto udostępniając zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę, nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności, a w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych danych”.

lub rozpowszechniania utworów w literaturze przedmiotu wymienia się m.in. takie kryteria, jak nowy krąg odbiorców, terytorialny zasięg użytku czy też zastosowanie odmiennej techniki w zakresie utrwalania i zwielokrotniania. W kontekście powyższych uwag należy stwierdzić, że umożliwianie użytkownikowi w ramach chmury korzystania z oprogramowania, które można by określić jako „wypożyczanie elektroniczne oprogramowania”, jedyną podstawą przyznania twórcy wyłączności korzystania i rozporządzania utworem w tym zakresie może być ogólna zasada monopolu autorskiego wyrażona w art. 17 pr. aut.²⁵ Ta zasada będzie dotyczyła zarówno podmiotów udostępniających utwory w ramach świadczonych przez siebie usług w chmurze, jak również użytkowników prywatnych wykorzystujących przestrzeń dyskową w celu zamieszania i udostępniania cudzych utworów. Oczywiście, zgodnie z wymaganiami z art. 40 ust. 2 pr. aut. powyższa kwestia będzie wymagała specyfikacji w umowie. W przypadku chmury obliczeniowej odrębne pole eksploatacji będzie stanowiło umożliwianie korzystania z utworu w różnych strefach językowych czy na różnych terytoriach państwowych²⁶. Warto przy tym podkreślić, że sam program nie jest instalowany na urządzeniu końcowym użytkownika, ale na serwerze dostawcy (na tzw. Host-Server), nie można zatem mówić o zwielokrotnieniu utworu.

2. Ochrona bezpieczeństwa systemów informatycznych

Korzystanie z chmury obliczeniowej nie powoduje także powstania nowych problemów prawnych związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa systemów informatycznych. Usługodawcy, którzy w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej korzystają z maszyn wirtualnych stanowiących część środowiska chmury obliczeniowej, zobowiązani są do zapewnienia odpowiednio wysokiego poziomu bezpieczeństwa systemu dla użytkowników końcowych. Podobnie jak w przypadku informatycznych usług outsourcingowych, czy też dostarczania, udostępniania i serwisowania sprzętu komputerowego, po stronie takich podmiotów pojawia się konieczność wykonywania zobowiązania z należytą starannością ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju (art. 355 k.c.). Uwzględniając zawodowy charakter działalności związanej z dostarczaniem różnego rodzaju usług w ramach chmury obliczeniowej, do takich obowiązków zaliczyć należy przede wszystkim: zapobiegliwość i dbałość o niezakłócone funkcjonowanie

²⁵ Zob. też J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Kraków 1998, s. 128.

²⁶ W tym miejscu należy zgodzić się z E. Molendą-Kropielnicką, że cechą konstytuującą model *cloud computing* jest brak ograniczeń terytorialnych, jeśli chodzi o miejsca, w których przechowywane są dane (centra danych). Z tego też względu każde umowne zawężenie będzie zatem niekorzystne dla licencjobiorcy i może prowadzić do wkroczenia w zakres autorskich praw majątkowych; zob. E. Molenda-Kropielnicka, *Cloud computing – zagadnienia prawne*, ZNUJ 2013, nr 1, s. 109–149.

chmury poprzez m.in. regularne uaktualnienia systemu, instalację odpowiedniego oprogramowania antywirusowego, antyspamowego itp. oraz ochronę usługi przed nieuprawnionym dostępem. Użytkownicy powinni być także informowani o technicznych i programowych środkach ograniczających niebezpieczeństwa związane funkcjonowaniem tej usług (np. kodowanie, bezpieczeństwo haseł, podpis elektroniczny).

W stosunku co do niektórych podmiotów świadczących usługi w chmurze pojawiają się nawet wyższe wymagania odnośnie zapewnienia bezpieczeństwa systemów informatycznych. Takie wyższe wymagania, ze względu na rodzaj prowadzonej działalności, powinny pojawić się w szczególności w stosunku do instytucji bankowych, ubezpieczeniowych czy też zajmujących się przetwarzaniem i gromadzeniem danych osobowych, w szczególności danych ujawniających m.in. pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne, stan zdrowia, informacje dotyczących skazań czy orzeczeń o ukaraniu i mandatów karnych (dane wrażliwe). Po stronie usługodawcy może pojawić się także konieczność zapewnienia ochrony tajemnicy telekomunikacji czy też zabezpieczenia przez nieuprawnionym używaniem urządzeń²⁷.

3. Ochrona tajemnicy telekomunikacyjnej

Tajemnica telekomunikacyjna jest zdefiniowana w art. 159 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., Nr 243) i obejmuje m.in. dane dotyczące użytkownika, treść indywidualnych komunikatów, dane transmisyjne, dane o lokalizacji oraz dane o próbach uzyskania połączenia między zakończeniami sieci. Przepisy znajdujące się w dziale VII, dotyczące tajemnicy telekomunikacyjnej, określają zasady i sposób wykorzystywania danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną w działalności telekomunikacyjnej. Do zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej – zgodnie z art. 160 ust. 1 – zobowiązany jest podmiot uczestniczący w wykonywaniu działalności telekomunikacyjnej w sieciach publicznych oraz podmioty z nim współpracujące. Na tym tle pojawia się pytanie, czy dostawcę chmury obliczeniowej będzie należało zaliczyć do podmiotów uczestniczących w działalności telekomunikacyjnej, którą jest, zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt 1, świadczenie usług telekomunikacyjnych, dostarczanie sieci telekomunikacyjnych lub udogodnień towarzyszących. Obowiązek zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej dotyczy przy tym tylko tych podmiotów, które wykonującą swoją działalność telekomunikacyjną w sieciach publicznych. Stosownie do art. 2 pkt 41 pr. tel. świadczenie usług telekomunikacyjnych to

²⁷ Taki obowiązek wynika w szczególności z art. 153 ust. 1 pr. tel. Problematyki tej dotyczą również przepisy ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów (Dz. U. Nr 229, poz. 2275 z późn. zm.) oraz przepisy Tytułu VI Księgi Trzeciej Kodeksu cywilnego o odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez produkt niebezpieczny.

wykonywanie usług za pomocą własnej sieci, z wykorzystaniem sieci innego operatora lub sprzedaż we własnym imieniu i na własny rachunek usługi telekomunikacyjnej wykonywanej przez innego dostawcę usług²⁸. Świadczenie usług telekomunikacyjnych polega na tym, że przedsiębiorca telekomunikacyjny przekazuje sygnały telekomunikacyjne²⁹. Na tym tle pojawia się pytanie, czy usługi świadczone w ramach chmury polegają na przekazywaniu sygnałów w sieciach łączności elektronicznej?

Dla użytkownika chmury obliczeniowej zazwyczaj bez znaczenia jest to, jakie procesy techniczne mają miejsce w ramach usług, z których on korzysta, czy też w jaki sposób przesyłane są dane, do których uzyskuje on dostęp. Do maszyny wirtualnej, platformy aplikacyjnej czy też żądanej infrastruktury sieciowej użytkownik uzyskuje dostęp za pomocą interfejsu WWW bez udziału administratora. Z tego punktu widzenia jest irrelewantne, przy pomocy jakiej usługi czy też jakiego urządzenia telekomunikacyjnego świadczona jest mu usługa. Nie jest też istotne, gdzie są zlokalizowane zasoby, z których on korzysta, czy też za pośrednictwem jakiej fizycznej maszyny (lub maszyn) uzyskuje on dostęp do obrazów maszyn wirtualnych, dysków danych czy też wirtualnych farm obliczeniowych (tj. prekonfigurowanych klastrów maszyn wirtualnych umożliwiających łatwe przeprowadzanie intensywnych obliczeń wymagających większych mocy CPU)³⁰. Z powyższego punktu widzenia chmurę obliczeniową trudno zakwalifikować jako usługę telekomunikacyjną³¹. Oczywiście, inaczej należałoby ocenić sytuację, jeżeli usług w ramach chmury polegałyby na przekazywaniu informacji, np. w ramach usługi poczty elektronicznej VoIP czy konferencji wideo. Obecnie wskazane usługi nie są jednak wiązane z chmurami obliczeniowymi.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że ze względu na to, iż do podstawowych funkcji chmury należy dostarczanie infrastruktury IT związanej głównie z warstwą aplikacyjną, tego rodzaju usług nie należy kwalifikować jako działalności telekomunikacyjnej i nakładać na dostawcę chmury obowiązków związanego z zachowaniem tajemnicy komunikacyjnej.

4. Ochrona danych osobowych

Na gruncie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 101, poz. 926) pojęcie danych osobowych jest rozumiane szczególnie szeroko. Dane te, to według art. 6 ust. 1

²⁸ Definicja świadczenia usług telekomunikacyjnych posługuje się pojęciami zdefiniowanymi w ustawie, takimi jak: sieć telekomunikacyjna (art. 2 pkt 35), operator (art. 2 pkt 27 lit. b) oraz dostawca usług (art. 2 pkt 27 lit. a).

²⁹ Por. definicję usługi telekomunikacyjnej zawartą w art. 2 pkt 48 pr. tel.

³⁰ Zob. więcej na temat technicznych aspektów tworzenia i korzystania z farm obliczeniowych <http://cc1.ifj.edu.pl/docs/pl/UserGuide/docs/>.

³¹ Taki sam pogląd wyrażany jest w niemieckiej literaturze przedmiotu; zob. F. Schuster, W. Reichl, *Cloud Computing...*, s. 41–43.

wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. Osobą możliwą do zidentyfikowania jest osoba, której tożsamość można określić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny albo jeden lub kilka specyficznych czynników określających jej cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne. Informacji nie uważa się za umożliwiającą określenie tożsamości osoby, jeżeli wymagałoby to nadmiernych kosztów, czasu lub działań³². W literaturze przedmiotu wskazuje się, że do danych osobowych zalicza się przede wszystkim: imię i nazwisko, dane adresowe, wizerunek (zdjęcie), miejsce urodzenia, miejsce zamieszkania³³. Za dane osobowe można uznać również adres elektronicznej poczty internetowej, gdy elementy jego treści pozwalają, bez nadmiernych kosztów, czasu lub działań, na ustalenie tożsamości jego właściciela. Pod podobnymi warunkami za dane osobowe należy uznać również adres IP, który na stałe lub na dłuży okres przypisywany jest do konkretnego urządzenia będącego w posiadaniu konkretnego użytkownika (usługobiorcy). Uzasadnia to fakt, iż dostawcy dostępu do Internetu lub inni operatorzy usług internetowych, stosując rozsądne środki, są w stanie zidentyfikować swoich klientów³⁴. Takie szerokie ujęcie danych osobowych powoduje sytuację, w której w praktyce jedynie nieliczne dane przetwarzane w chmurze nie będą przynajmniej częściowo związane z osobą fizyczną.

Dla chmur obliczeniowych charakterystyczne jest przede wszystkim to, że dane w tym środowisku są gromadzone i przetwarzane przez najróżniejsze systemy oraz także często dowolnie przekazywane pomiędzy serwerami, które mogą być zlokalizowane w różnych państwach. W tym kontekście idea sterowalności danymi osobowymi realizowana głównie przez instytucję kontroli uprzedniej, wstępnej (*prior checking*), danych sensytywnych³⁵, nałożenie na administratorów danych³⁶ rozległych obowiązków (np. informacyjnych w stosunku do tych, których dotyczą zbierane i przetwarzane dane osobo-

³² Definicja danych osobowych z ustawy o ochronie danych osobowych w zasadzie pokrywa się z definicją sformułowaną w t. 2 Dyrektywy 2002/58/WE.

³³ Zob. np. M. Stojek-Siwińska, B. Wawrzyńczak-Jędryka, *Prawo Pracy*, Warszawa 2008, s. 22.

³⁴ Zob. opinię 4/2007 w sprawie pojęcia danych osobowych przygotowaną przez grupę roboczą ds. ochrony danych osobowych, powołaną przez Parlament Europejski i Radę Europejską – http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_pl.pdf.

³⁵ Zgodnie z art. 27 ust. 1 u.o.d.o. do takich danych zalicza się dane ujawniające pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową, jak również dane o stanie zdrowia, kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym oraz dane dotyczące skazań, orzeczeń o ukaraniu i mandatów karnych, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym.

³⁶ Zgodnie z ustawową definicją administratora danych rozstrzygające jest to, kto „decyduje o celach i środkach przetwarzania danych osobowych”.

we), określenie szczególnego trybu udostępniania danych znajdujących się w zbiorach, zasad przekazywania danych osobowych do państwa trzeciego czy też kontroli zgodności przetwarzania danych z przepisami o ochronie danych osobowych, w przypadku usługi świadczonych w chmurze jest w znaczącym stopniu ograniczona, a nawet zagrożona.

W kontekście niniejszej analizy szczególny problem związany jest z tym, że przesyłanie danych osobowych wewnątrz środowiska chmury odbywa się pomiędzy serwerami, które mogą być zlokalizowane w różnych państwach. Jak zostało to wskazane wyżej, taka dekoncentracja (rozproszenie) zasobów informatycznych dokonywana jest głównie ze względów funkcjonalnych. Co do zasady o stosowaniu ustawy danego kraju decyduje miejsce przechowywania danych osobowych. Na gruncie polskiego ustawodawstwa warunkiem przekazywania danych osobowych do państw trzecich jest obowiązywanie w nim co najmniej równoważnej ochrony danych z tą, która występuje w Polsce, chyba że w grę wchodzi jedna z sytuacji wyjątkowych przedstawionych w art. 47 ust. 2 i 3 lub art. 48 u.o.d.o.³⁷. Warunek adekwatności ochrony w państwie docelowym może okazać się szczególnie problematyczny do spełnienia w przypadku przekazywania danych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej i USA³⁸. Istotne dla powyższej kwestii może okazać się w szczególności ustalenie, jakie środki techniczne i w jakim zakresie są wykorzystywane w procesie przetwarzania danych. Zarówno o właściwości polskiej ustawy, jak też o konieczności stwierdzenia spełnienia warunku adekwatności ochrony nie powinno decydować jedynie to, że w danym państwie znajdują się takie części infrastruktury technologicznej chmury, które są odpowiedzialne jedynie za transmisję (przesyłanie) danych pomiędzy poszczególnymi serwerami, na których dane osobowe są w rzeczywistości przetwarzane, czy też jedynie odpowiedzialne na incydentalny zapis tych danych na nośniku komputerowym.

W przypadku chmur obliczeniowych kolejna wątpliwość pojawia się na tle ciążącego na administratorze danych³⁹ obowiązku sprawowania kontroli nad

³⁷ Zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 7 pkt 7 u.o.d.o. państwami trzecimi są państwa nienależące do Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

³⁸ Zob. więcej F. Schuster, W. Reichl, *Cloud Computing...*, s. 41.

³⁹ Jak słusznie zauważa A. Mednis: „Administratorem będzie ten, kto decyduje o celach i środkach przetwarzania, ale nie abstrakcyjnie, tylko w odniesieniu do konkretnych danych. Nie jest więc administratorem ten, kto tworzy aplikację komputerową, program, projekt, promocję (zakładającą określony cel i sposób przetwarzania danych), ale ten, kto zdecydował o przeznaczeniu konkretnych danych do przetwarzania w taki sposób” (A. Mednis, Administrator danych, s. 82). Warto także zwrócić uwagę na stanowisko Grupy Roboczej w opinii 05/2012 poświęconej problematyce danych osobowych przetwarzanych w modelu „chmury obliczeniowej”, według którego to od „klienta usług w chmurze zależy ostateczny cel przetwarzania i to on podejmuje decyzje dotyczące outsourcingu przetwarzania i delegowania organizacji zewnętrznej całej lub części działalności związanej z przetwarzaniem. Klient usług w chmurze

tym, jakie dane osobowe, kiedy i przez kogo zostały wprowadzone do zbioru oraz komu są one przekazywane (art. 38 u.o.d.o.)⁴⁰. W odniesieniu do przetwarzania danych obowiązek ten znajduje swoją konkretyzację w wymogach w zakresie odnotowania gromadzenia i udostępniania danych osobowych, jakie przewidziane zostały w rozporządzeniu wykonawczym do ustawy⁴¹. W praktyce w większości przypadków administrator korzystający z chmury, oferujący dostęp do publicznych, często rozproszonych, międzynarodowych chmur obliczeniowych, nie będzie w stanie spełnić wskazanego obowiązku, ponieważ zazwyczaj nie jest on w stanie określić dokładnej lokalizacji serwerów, na której przetwarzane będą dane osobowe. Co więcej, jak słusznie zauważa D. Karwala, *cloud provider* nie tylko określa środki służące do przetwarzania danych osobowych, lecz również w pewnym sensie predefiniuje cel, w jakim dane osobowe będą przez klientów tego rodzaju usług przetwarzane, a które związane są ściśle z produktem (np. oprogramowaniem) oferowanym „w chmurze” (np. systemy do obsługi kadrowo-płacowej lub systemy klasy CRM – *customer relationship management*)⁴².

działa zatem w charakterze administratora danych” (http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp196_pl.pdf).

⁴⁰ Cała regulacja prawna zawarta w ustawie o ochronie danych osobowych odnosi się zarówno do przetwarzania danych osobowych w zbiorach (zgodnie z definicją legalną zbiorem danych jest każdy posiadający strukturę zestaw danych o charakterze osobowym, dostępnych według określonych kryteriów, niezależnie od tego, czy zestaw ten jest rozproszony lub podzielony funkcjonalnie), zaś w przypadku systemów informatycznych (pojęcie to zostało zdefiniowane w art. 7 pkt 2a u.o.d.o., przez który rozumie się zespół współpracujących ze sobą urządzeń, programów, procedur przetwarzania informacji i narzędzi programowych zastosowanych w celu przetwarzania danych) wyjątkowo także poza zbiorami danych. W przypadku chmur obliczeniowych przetwarzanie danych zazwyczaj odbywa się poza zbiorami danych, często mechanicznie i w sposób ciągły. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, omawiana kontrola ma nie tyle służyć celom ewidencyjno-dokumentacyjnym, co przede wszystkim zapobiegać przypadkom naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych i umożliwiać, w razie dokonania naruszenia, wskazanie osoby odpowiedzialnej. Por. J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, LEX 2011.

⁴¹ Zgodnie z § 7 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych (Dz. U. z 2004 r., Nr 100, poz. 1024), dla każdej osoby, której dane osobowe są przetwarzane w systemie informatycznym, system ten zapewnia odnotowanie: daty pierwszego wprowadzenia danych do systemu; identyfikatora użytkownika wprowadzającego dane osobowe do systemu, chyba że dostęp do systemu informatycznego i przetwarzanych w nim danych posiada wyłącznie jedna osoba; źródła danych, w przypadku zbierania danych nie od osoby, której one dotyczą; informacji o odbiorcach, w rozumieniu art. 7 pkt 6 ustawy, którym dane osobowe zostały udostępnione, dacie i zakresie tego udostępnienia, chyba że system informatyczny używany jest do przetwarzania danych zawartych w zbiorach jawnych; sprzeciwu, o którym mowa w art. 32 ust. 1 pkt 8 ustawy.

⁴² D. Karwala, Głosa do wyroku NSA z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. I OSK 227/09 oraz do wyroku WSA z dnia 5 grudnia 2008 r., sygn. II SA/Wa 1242/08, LEX/el. 2013.

Dostawca chmury obliczeniowej (wspomniany *cloud provider*) w zakresie przetwarzania danych osobowych będzie pełnił istotną rolę zarówno o charakterze technicznym, jak i organizacyjnym⁴³. Ten podmiot odpowiedzialny jest bowiem za całą techniczną infrastrukturę chmury, a więc zarówno za zapisywanie, przetwarzanie, jak i udostępnianie tego rodzaju danych. Oczywiście, powierzenie przetwarzania danych osobowych dostawcy chmury nie zwalnia administratora danych z odpowiedzialności za przestrzeganie ustawy⁴⁴. Ustawa nie reguluje przy tym wewnętrznych stosunków pomiędzy administratorem danych a zleceniobiorcą ani też sposobu organizacji pracy u zleceniobiorcy. Przyjąć jednak należy, że podmioty te świadczą głównie usługi polegające na pomocy przy przetwarzaniu danych, zaś do ich obowiązków nie mogą należeć te ustawowe obowiązki, które są wyraźnie adresowane do administratora, jak choćby zgłoszenia zbioru do rejestracji.

Powierzenie przez administratora przetwarzania danych innemu podmiotowi może nastąpić jedynie w drodze umowy zawartej na piśmie⁴⁵. Taka

⁴³ Przed rozpoczęciem przetwarzania danych dostawca chmury obliczeniowej zobowiązany jest podjąć środki zabezpieczające zbiór danych, o których mowa w art. 36–39 (tj. zastosować o środki techniczne i organizacyjne zabezpieczające dane przede wszystkim przed ich udostępnieniem osobom nieupoważnionym, zabranieniem przez osobę nieuprawnioną, przetwarzaniem z naruszeniem ustawy oraz zmianą, utratą, uszkodzeniem lub zniszczeniem), oraz spełnić wymagania określone w przepisach, o których mowa w art. 39a (tzn. dotyczących dokumentacji przetwarzania danych, a także warunków technicznych i organizacyjnych).

⁴⁴ Jak słusznie zauważa się w literaturze przedmiotu, użyty w art. 31 ust. 3 u.o.d.o., zwrot „ponosi odpowiedzialność jak administrator danych” ma bowiem takie znaczenie, że wprowadza odpowiedzialność podmiotu przetwarzającego dane na zlecenie, nie wyłącza natomiast odpowiedzialności administratora danych. Odpowiedzialność ta jest przy tym taka, jak administratora danych, a więc oparta na tych samych przepisach prawa materialnego (obowiązki zabezpieczenia) oraz proceduralnych (forma i treść uprawnień Generalnego Inspektora); zob. P. Litwiński, *Ochrona danych osobowych w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2009, s. 111. Konsekwencją podmiotowego zakresu stosowania ustawy jest przy tym to, że jej postanowienia znajdują zastosowanie zasadniczo do podmiotów, które mają siedzibę albo miejsce zamieszkania na terytorium RP lub należą do Europejskiego Obszaru Gospodarczego (art. 7 u.o.d.o.). Polska ustawa znajdzie zastosowanie także do podmiotów, które mają siedzibę bo miejsce zamieszkania w państwie trzecim, jeżeli podmioty te przetwarzają dane przy wykorzystaniu środków technicznych znajdujących się na terytorium naszego kraju. W tym wypadku, zgodnie z art. 31a administrator danych jest obowiązany wyznaczyć swojego przedstawiciela w Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z poglądem wyrażonym w literaturze przedmiotu wyznaczony przez administratora przedstawiciel jest uprawniony (a nawet zobowiązany) do wykonywania w imieniu administratora czynności związanych z wypełnianiem obowiązków przewidzianych ustawą. W szczególności powinien on spełnić obowiązki związane z zabezpieczeniem danych, obowiązki informacyjne itp.; por. J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Komentarz do art. 31a ustawy o ochronie danych osobowych*, (w:) J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych...*, *ibidem*.

⁴⁵ Jak zauważa się w literaturze przedmiotu, wszelkie umowy o przetwarzanie danych zawarte z pominięciem formy pisemnej (w tym też umowy ustne) będą skuteczne, a konsekwencji dopatrzeć się będzie można co najwyżej w sferze prowadzenia postępowania dowodowego

umowa musi przy tym określać zakres (rodzaj operacji) i cel przetwarzania danych osobowych, zaś podmiot przyjmujący zlecenie może przetwarzać dane wyłącznie w zakresie i celu przewidzianym w umowie. Spełnienie tego wymogu może okazać się jednak dalece problematyczne. Jak bowiem zauważają F. Schuster oraz W. Reichl, administratorzy danych osobowych korzystający z chmury zazwyczaj nie znają dokładnie rodzaju i zakresu, jak i miejsca oraz czasu przetwarzania danych, ani też nie są w stanie kontrolować, jakie dane osobowe, kiedy, gdzie i w jakim zakresie zostały przetwarzane przez centra danych wchodzących w skład chmury obliczeniowej⁴⁶. Niewłaściwe określenie zakresu przetwarzania danych, w tym szczególnie nieuwzględnienie geolokalizacji zapisywania, przetwarzania i udostępniania danych osobowych, może przy tym wiązać się z przekroczeniem przez dostawcę chmury, a więc przez podmiot działający na podstawie art. 31 ust. 1 i 2 ustawy, zakresu zawartej umowy i prowadzić do odpowiedzialności z art. 49 ust. 1 ustawy.

Warto przy tym zauważyć, że do niedozwolonego przetwarzania danych osobowych w chmurze może dojść także w sytuacji, kiedy będzie ono niedopuszczalne wobec wniesienia sprzeciwu, o którym mowa w art. 32 ust. 1 pkt 8 u.o.d.o. (tj. gdy dane mają być lub są przetwarzane przez administratora w celach marketingowych lub są przekazywane innemu administratorowi danych), oraz w przypadku wniesienia żądania, o którym mowa w art. 32 ust. 1 pkt 7 u.o.d.o. (tj. wystąpienia z żądaniem zaprzestania przetwarzania danych, jeżeli wystąpiła szczególna sytuacja po stronie tej osoby, której dane są przetwarzane). Powoduje to konieczność wyposażenia administratorów danych w odpowiednie narzędzia techniczne i organizacyjne umożliwiające zaprzestanie przetwarzania danych, jak również umożliwiające mu kontrolę nad tym, jakie dane osobowe, kiedy i przez kogo zostały wprowadzone do zbioru oraz komu są one przekazywane. W przypadku jednak większości osób fizycznych, jak również małych i średnich przedsiębiorców dostawcy usług w chmurze narzucają standardowe umowy administratorom danych i oferują standardowe usługi, które okazują się niewystarczające w stosunku do obowiązków, które są nakładane na te podmioty w związku z przetwarzaniem danych osobowych⁴⁷.

w razie sporu; zob. J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Komentarz...*, (w:) J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych...*, *ibidem*. Por. też R. Gołat, *Przekazywanie przez pracodawców przetwarzania danych osobowych innym podmiotom*, *St. Pracow.* 2011, nr 8, s. 11.

⁴⁶ F. Schuster, W. Reichl, *Cloud Computing...*, s. 41–42.

⁴⁷ Zob. opinię 05/2012 na temat przetwarzania danych w chmurze obliczeniowej Grupy Roboczej ds. ochrony danych, http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp196_pl.pdf. Por. też F. Schuster, W. Reichl, *Cloud Computing...*, s. 41–42.

Warto także zauważyć, że art. 32 ust. 1 pkt 6 przyznaje prawo do żądania usunięcia danych ze zbiorów danych, jednak tylko wtedy, gdy są one niekompletne, nieaktualne, nieprawdziwe lub zostały zebrane z naruszeniem ustawy albo są już zbędne do realizacji celu, dla którego zostały zebrane, co powinien wykazać uprawniony⁴⁸. Również spełnienie tego żądania może być utrudnione ze względu na fakt, że dane osobowe, podobnie z resztą jak wszystkie dane, mogą być nadmiarowo przechowywane na kilku serwerach zlokalizowanych w różnych miejscach.

IV. Zakończenie

Swoój dynamiczny rozwój chmury obliczeniowe zawdzięczają przede wszystkim rozwojowi szerokopasmowego Internetu, który udławił wykorzystanie funkcjonujących od pewnego czasu usług. Dzięki chmurze obliczeniowej doszło do swoistej decentralizacji wykorzystania oprogramowania, które nie jest już dłużej przypisywane do pojedynczej stacji roboczej. Łatwiejsze stało się także zarządzanie infrastrukturą informatyczną użytkownika, której zasoby w chmurze można niemalże dowolnie modyfikować w zależności od zapotrzebowania. Rozwój chmury spowodował pojawienie się licznych problemów związanych z konieczności zapewnienia bezpieczeństwa i niezawodności usług dostarczanych w ramach tego modelu, z drugiej strony konieczne okazało się także rozważenie licznych problemów natury prawnej związane z prawami autorskimi, ochroną danych osobowych czy też tajemnicy telekomunikacyjnej. Przeprowadzona analiza wykazała, że zarówno w przypadku zagadnień związanych z ochroną praw autorskich, jak też dotyczących tajemnicy telekomunikacyjnej i bezpieczeństwa systemów IT trudno mówić o pojawieniu się nowych problemów prawnych w związku z funkcjonowaniem chmury obliczeniowej. Tego samego nie można jednak powiedzieć w stosunku do ochrony danych osobowych, w przypadku której szczególna charakterystyka techniczna chmury wymaga nowego spojrzenia na problemy prawne, które już teraz objawiają się na tym obszarze.

⁴⁸ Zob. więcej E. Molenda-Kropielnicka, *Cloud computing...*, s. 109.

Protection of copyrights, information system security, personal data, and telecommunications secrecy in cloud computing

Abstract

This study examines data processing in cloud computing, to indicate legal issues that might occur when applying some select regulations governing copyrights, information system security, personal data, and telecommunications secrecy.

Karolina Kremens

Jawność prokuratorskich postępowań dyscyplinarnych¹

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest jawność zewnętrzna prokuratorskich postępowań dyscyplinarnych. Autorka poddaje krytyce niejawność tych postępowań obowiązującą na tle ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, wskazując szereg argumentów przemawiających za wprowadzeniem tej zasady do prokuratorskich postępowań dyscyplinarnych, nawet bez konieczności oczekiwania na uchwalenie nowej ustawy – Prawo o prokuraturze. Autorka poddała analizie nie tylko samo pojęcie jawności na tle konstytucyjnym i konwencyjnym oraz w oparciu o przepisy kodeksu postępowania karnego, ale także wskazała, w jakim zakresie konwencyjny i konstytucyjny standard jawności postępowania odnosi się do prokuratorskich postępowań dyscyplinarnych.

Wprowadzenie

Kwestia braku jawności postępowań dyscyplinarnych prowadzonych wobec prokuratorów od dawna stanowi przedmiot ożywionej dyskusji². Rozwiązanie to, wielokrotnie krytykowane w doktrynie, także przez samych prokuratorów, zdumiewająco pozostaje w dalszym ciągu elementem systemu, mimo że praktycznie każdorazowy projekt zmian ustawy o prokuraturze zawiera postulat wprowadzenia jawności postępowań dyscyplinarnych.

¹ Artykuł stanowi obszernie rozwinięcie jednego z fragmentów referatu wygłoszonego podczas konferencji naukowej nt. „Modele postępowania dyscyplinarnego w świetle zasad rzetelnego procesu” w dniu 17 marca 2014 r. na Uniwersytecie w Białymstoku.

² Zob. m.in. K. Zgrzyzek, Zasada jawności, (w:) P. Wiliński (red.), Zasady procesu karnego. System Prawa Karnego Procesowego, t. III, część 1, Warszawa 2014, s. 780; M. Mitera, E. Rojowska, M. Rojewski, Ustawa o prokuraturze. Komentarz, Warszawa 2011; K. Kremens, Odpowiedzialność zawodowa prokuratorów, Warszawa 2010, s. 18; A. Herzog, Przepisy o odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów – uwagi *de lege ferenda*, Prok. i Pr. 2008, nr 12, s. 105. Zob. także wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 lutego 2013 r., RPO–603017–II/08/MW, <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2008/11/603017/1702030.pdf> (dostęp w dniu 4 września 2014 r.).

Niniejsze opracowanie ma na celu omówienie aktualnie obowiązujących przepisów zawartych w ustawie z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze³ i regulujących kwestię jawności postępowań dyscyplinarnych wobec prokuratorów. Analiza ta prowadzona będzie w kontekście rozwiązań przyjętych w tym zakresie w innych zawodach prawniczych (dla sędziów, adwokatów, radców prawnych oraz notariuszy). Analizie poddany zostanie także możliwy kierunek zmian wynikający z przedstawionego przez Ministerstwo Sprawiedliwości projektu ustawy – Prawo o prokuraturze z dnia 20 lutego 2014 r.⁴

Refleksje dotyczące jawności postępowań dyscyplinarnych wobec prokuratorów prowadzone będą na tle rozważań o jawności postępowań dyscyplinarnych i karnych. Dlatego też w pierwszym rozdziale opracowania pokrótce zostanie omówiona zasada jawności postępowania, także na tle konstytucyjnym i konwencyjnym, oraz ujęcie jawności zewnętrznej rozprawy w przepisach kodeksu postępowania karnego⁵. Przeanalizowana zostanie m.in. możliwość odnoszenia do prokuratorskich postępowań dyscyplinarnych art. 45 Konstytucji RP⁶ oraz art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁷.

1. Jawność postępowania – uwagi ogólne

Jawność jest standardem postępowania o fundamentalnym znaczeniu. Jak stanowi Konstytucja RP w art. 45 ust. 1, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd⁸. Także Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w art. 6 ust. 1 zd. 2 wprowadza regułę, zgodnie z którą postępowanie przed sądem jest jawne.

Jawność ma dwuaspektowy charakter. Z jednej strony mówimy o jawności wewnętrznej związanej z dostępem stron i innych uczestników postępowania do zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz wszystkich czynności postępowania, a w konsekwencji także do rozstrzygnięcia

³ Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r., Nr 270, poz. 1599 ze zm.).

⁴ Projekt ustawy – Prawo o prokuraturze z dnia 20 lutego 2014 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/12/52748/52767/dokument102521.pdf> (dostęp w dniu 27 maja 2014 r.) (IV projekt).

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.).

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

⁷ Konwencja z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

⁸ W ust. 2 tego samego artykułu wskazane są wyjątki od zasady jawności „Wyłączenie jawności rozprawy może nastąpić ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny. Wyrok ogłaszany jest publicznie”.

w sprawie. Z drugiej strony natomiast jawność ma swój charakter zewnętrzny, który zakłada dopuszczenie do udziału w postępowaniu publiczności oraz środków masowego przekazu. Jawność postępowania może być różnicowana także w zależności od tego, którego z etapów postępowania karnego dotyczy, tj. przygotowawczego czy jurysdykcyjnego⁹.

Na tle powyższego należy podkreślić, że w niniejszym opracowaniu poruszona zostanie wyłącznie kwestia jawności zewnętrznej prokuratorskich postępowań dyscyplinarnych i to tylko w odniesieniu do jawności rozprawy, która może być traktowana podobnie jak jawność postępowania jurysdykcyjnego w postępowaniu karnym. Całkowicie świadomie, mimo że interesujące, acz nie budzące aż tak daleko idących kontrowersji, pominięte zostaną kwestie związane zarówno z jawnością postępowań dyscyplinarnych wobec uczestników tego postępowania oraz jawność postępowania dyscyplinarnego na etapie postępowania wyjaśniającego toczącego się przed rzecznikiem dyscyplinarnym mogącego znaleźć swe odniesienie do postępowania przygotowawczego w procesie karnym¹⁰.

W tym miejscu zasadnym wydaje się przedstawienie standardu jawności zewnętrznej postępowania jurysdykcyjnego w polskim postępowaniu karnym, do którego z oczywistych względów będzie się odnosić każde postępowanie dyscyplinarne¹¹. Kwestia ta ujęta została w rozdziale 42 Kodeksu

⁹ W odniesieniu do definicji jawności zewnętrznej i wewnętrznej zob. m.in.: K. Zgryzek, Zasada jawności, (w:) P. Wiliński (red.), Zasady procesu..., *op. cit.*, s. 789–790; S. Kallinowski, Polski proces karny, Warszawa 1971, s. 123; B. Wójcicka, Jawność postępowania sądowego w polskim procesie karnym, Łódź 1989, s. 14; J. Grajewski, (w:) Prawo karne procesowe – część ogólna, Warszawa 2007, s. 114; J. Skorupka, Prawno-międzynarodowe i konstytucyjne podstawy jawności procesu karnego, (w:) J. Skorupka (red.), Jawność procesu karnego, Warszawa 2012, s. 42 i n. Zob. także W. Jasiński, Jawność zewnętrzna procesu karnego – uwagi na tle propozycji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, (w:) W. Jasiński, K. Nowicki (red.), Jawność jako wymóg rzetelnego procesu karnego. Zagadnienia prawa polskiego i obcego, Warszawa 2013, s. 119 i n.

¹⁰ Należy zaznaczyć, że rozważania dotyczące postępowania dyscyplinarnego wobec prokuratorów poruszane w niniejszym opracowaniu odnoszą się będą do postępowania dyscyplinarnego *sensu largo*, a więc takiego rozumienia tego pojęcia, które obejmuje zarówno postępowanie wyjaśniające prowadzone przez rzecznika dyscyplinarnego, jak i przez sąd dyscyplinarny. Podkreślić bowiem należy, że postępowanie dyscyplinarne *sensu stricte*, zgodnie z tekstem ustawy, obejmuje faktycznie jedynie postępowanie prowadzone przez sąd dyscyplinarny, natomiast postępowanie wyjaśniające jest etapem przygotowawczym prowadzonym przez rzecznika dyscyplinarnego i jako takie poprzedza postępowanie dyscyplinarne *sensu stricto*, nie należąc do niego. W potocznym znaczeniu używa się pojęcia „postępowanie dyscyplinarne” dla określenia obu tych faz (choćby ustawa o prokuraturze rozdział dotyczący tej problematyki tytułuje nieco inaczej: „Odpowiedzialność dyscyplinarna”).

¹¹ Szczegółowo na temat jawności zewnętrznej postępowania sądowego zob. K. Nowicki, Jawność zewnętrzna postępowania sądowego, (w:) J. Skorupka (red.), Jawność..., *op. cit.*, s. 311 i n. Natomiast ewolucja zasady jawności procesu karnego została wyczerpująco przedstawiona przez J. Skorupkę, Jawność procesu karnego w toku jego historycznych zmian, (w:) J. Skorupka (red.), *ibidem*, s. 21 i n.

postępowania karnego („Jawność rozprawy głównej”). Artykuł 355 k.p.k. wprowadza zasadę jawnego rozpoznawania sprawy na rozprawie, stwierdzając jednocześnie, że ograniczenia jawności może wskazywać jedynie ustawa. Ograniczenia jawności ujęto przede wszystkim w art. 45 ust. 2 Konstytucji, a ich urzeczywistnieniem na gruncie kodeksowym są przepisy wskazujące na niejawnosć rozprawy następującą z mocy prawa (m.in. art. 359, a także art. 393 § 4 k.p.k.) oraz wynikającą z orzeczenia sądu. Ta ostatnia pozwala wyodrębnić przesłanki wyłączenia jawności z urzędu bądź na wniosek (zob. art. 361 k.p.k.). Wyłączenie takie może mieć charakter obligatoryjny (art. 360 § 1 i 2 k.p.k.) lub fakultatywny (art. 360 § 3 k.p.k.).

Za szczególnie istotny na tle dalszych rozważań należy uznać również przepis art. 364 k.p.k. mówiący o jawności ogłoszenia wyroku. Nawiązuje on w swej treści do art. 45 ust. 2 Konstytucji RP. W przepisie § 1 tego artykułu zawarto ogólną regułę stanowiącą, iż ogłoszenie wyroku odbywa się jawnie. Wyłączyć można jedynie na mocy art. 364 § 2 k.p.k. przytoczenie powodów wyroku w wypadku, gdy jawność rozprawy wyłączono w całości lub w części, a i to decyzja ta zależy od sądu, o czym świadczy użycie zwrotu „może”. Oznacza to, że „ogłoszenie wyroku zawsze odbywa się jawnie (publicznie), nawet wówczas, gdy jawność rozprawy wyłączono w całości i w całości wyłączono także jawność przytoczenia powodów wyroku”¹². Jak wskazuje się w literaturze, „Jednym z ważnych standardów rzetelnego procesu karnego jest wymóg publicznego ogłoszenia wyroku”¹³, a jednocześnie, „Jawne ogłoszenie wyroku stanowi ważny element kontroli społecznej nad sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości”¹⁴. Zasadą więc jest całkowita jawność orzeczenia oraz zaledwie fakultatywna możliwość wyłączenia jawności uzasadnienia tego orzeczenia i to niezależnie od tego, czy rozprawa była prowadzona w sposób jawny, czy też nie.

W tym miejscu zadać sobie należy pytanie, czy jawność zewnętrzna rozprawy stanowi również zasadę postępowań dyscyplinarnych, a w szczególności czy wynika ona z Konstytucji i EKPC. Podkreślić należy, że orzecznictwo Trybunału Strasburskiego wskazuje, iż do postępowań dyscyplinarnych stosuje się reżim wynikający z art. 6 EKPC¹⁵. Jednakże stwierdzenie takie

¹² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2009 r., sygn. I KZP 13/09, OSNKW 2009, nr 11, poz. 93, z glosą aprobowaną S. Hoca, Glosa do postanowienia SN z dnia 30 września 2009 r., sygn. I KZP 13/09, OSP 2010, nr 4, poz. 36.

¹³ W. Jasiński, Publiczne ogłoszenie wyroku jako warunek rzetelnego procesu, (w:) J. Skorupka (red.), Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy, Warszawa 2009, s. 269.

¹⁴ K. Nowicki, Jawność zewnętrzna..., (w:) J. Skorupka (red.), Jawność..., *op. cit.*, s. 360.

¹⁵ Tak stwierdził Europejski Trybunał Praw Człowieka m.in. w wyroku z dnia 10 lutego 1983 r. w sprawie 7299/75 *Albert i Le Compte v. Belgia*, LEX nr 80836 oraz w wyroku z dnia 23 czerwca 1981 r. w sprawie 6878/75 *Le Compte, Van Leuven i De Meyere v. Belgia*, LEX nr 80827. Aczkolwiek podkreślić należy, że w sprawach tych zgłoszono liczne zdania odrębne.

musi zostać obwarowane zastrzeżeniem, iż nie na każdym etapie postępowania dyscyplinarnego postępowanie i organy w nim występujące muszą spełniać kryteria wynikające z art. 6 EKPC. Za wystarczającą i spełniającą wymogi konwencyjne uznać należy bowiem – na gruncie wskazywanego orzecznictwa – sytuację, w której postępowanie dyscyplinarne mające charakter tajny odbywa się przed samorządowymi organami dyscyplinarnymi niecechującymi się niezawisłością i niezależnością wymaganą przez EKPC, pod warunkiem wszakże, iż od orzeczenia wydanego przez taki organ i w takich okolicznościach przysługiwać będzie odwołanie do organu sądowego spełniającego wszystkie wskazane kryteria i przed którym postępowanie będzie toczyło się z zachowaniem jawności. Orzecznictwo Trybunału nie precyzuje jednak, czy element sądowy postępowań dyscyplinarnych zachowujący wszystkie kryteria rzetelnego procesu musi wyczerpywać się już w postępowaniu odwoławczym (II instancja), czy wystarczającą formą odwołania do sądu jest kasacja, na przykład – jak ma to miejsce w Polsce – do Sądu Najwyższego. Brak takiego wskazania może być interpretowany na korzyść rozwiązania drugiego, jako nie wykluczonego.

Bardziej precyzyjnie w tej kwestii wypowiedział się polski Trybunał Konstytucyjny¹⁶, który, ekstensywnie cytując orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i odnosząc się wprost do jawności postępowań dyscyplinarnych, wskazał, że „w szczególności nie muszą [postępowania dyscyplinarne – przyp. aut.] spełniać przesłanki jawnego rozpatrzenia sprawy, rozumianej jako wymóg zagwarantowania publicznej rozprawy (aspekt jawności zewnętrznej). Na etapie pozasądowego postępowania dyscyplinarnego (np. przed komisją dyscyplinarną lub przed przełożonym dyscyplinarnym) jawność zewnętrzna nie jest wymagana ani przez art. 6 ust. 1 Konwencji, ani przez art. 45 ust. 1 Konstytucji”. Zwraca jednak uwagę, że we wcześniejszych orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny prezentował odmienne stanowisko, wywodząc z zasady demokratycznego państwa prawnego konieczność stosowania także w postępowaniach dyscyplinarnych gwarancji ustanowionych w rozdziale II Konstytucji¹⁷.

Powyższe oznacza, iż zgodnie z aktualnie obowiązującą interpretacją ETPC oraz TK zasada jawności zewnętrznej postępowania, wyrażona w art. 45 ust. 1 i 2 Konstytucji RP oraz art. 6 EKPC, nie odnosi się wprost do postępowań dyscyplinarnych, w tym prowadzonych wobec prokuratorów, na tym etapie postępowania, na którym toczy się przed organami samorządo-

¹⁶ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 września 2008 r., sygn. K 35/06, OTK-A 2008, nr 7, poz. 120.

¹⁷ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 marca 2008 r., sygn. SK 3/07, OTK-A 2008, nr 2, poz. 25 i powołane tam wcześniejsze wyroki: z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. K 41/97, OTK ZU 1998, nr 7, poz. 117; z dnia 16 listopada 1999 r., sygn. SK 11/99, OTK ZU 1999, nr 7, poz. 158.

wymi, a nie przed sądem¹⁸. Taka interpretacja – raz jeszcze podkreślmy, że nie do końca spójna w dłuższym okresie, tak dla ETPC, jak i TK – wydaje się być jednak niewystarczająca dla ochrony praw stron, a zwłaszcza obwinionego w toku postępowania dyscyplinarnego. W szczególności, w przypadku prokuratorskich postępowań dyscyplinarnych, w których organ sądowy pod postacią Sądu Najwyższego rozpatruje dopiero kasację od wyroku Odwoławczego Sądu Dyscyplinarnego, obowiązywanie wszystkich zasad rzetelnego procesu wynikających z EKPC i Konstytucji RP dopiero na tym etapie postępowania należy uznać za niewystarczające¹⁹.

2. Jawność postępowań dyscyplinarnych wobec prokuratorów oraz osób wykonujących inne zawody prawnicze

Zastanawiając się nad kształtem rozwiązań przyjętych dla prokuratorskich postępowań dyscyplinarnych, nie sposób nie porównywać ich do zasad wypracowanych w innych postępowaniach dyscyplinarnych, a zwłaszcza tych, które dotyczą innych zawodów prawniczych²⁰. Postępowania dyscyplinarne wobec prokuratorów nie są bowiem wyabstrahowane z szerszego kontekstu, w jakim funkcjonują. Pewne tendencje wprowadzane do postępowań o podobnym charakterze wobec adwokatów czy sędziów nie powinny pozostawać bez znaczenia także dla prokuratorów. Poniżej przedstawione zostaną reguły rządzące jawnością prokuratorskich postępowań dyscyplinarnych oraz innych wybranych zawodów prawniczych.

Na gruncie obowiązującej ustawy o prokuraturze, postępowania dyscyplinarne są niejawne. Artykuł 76 ust. 1 zd. 1 u.p. stanowi wprost, że postępowanie dyscyplinarne toczy się z wyłączeniem jawności. W zdaniu drugim tego przepisu zezwala się natomiast na udział w rozprawie dyscyplinarnej prokuratorom oraz asesorum pełniącym czynności prokuratorskie. Z kolei, art. 76 ust. 2 u.p. zezwala na podanie do publicznej wiadomości prawomoc-

¹⁸ Zob. podobnie K. Girdwoyń, *Zewnętrzna jawność postępowań dyscyplinarnych*, (w:) W. Jasiński, K. Nowicki, *Jawność...*, *op. cit.*, s. 307

¹⁹ Chociaż zaznaczyć należy, że zakres kasacji, przewidziany od orzeczeń dyscyplinarnych wydawanych wobec prokuratorów (art. 83 ust. 3 u.p. stanowi, że kasacja może być wniesiona zarówno z powodu rażącego naruszenia prawa lub rażącej niewspółmierności kary dyscyplinarnej), jest szerszy niż ten, który określają przepisy procesu karnego (art. 523 § 1 k.p.k. stanowi, że kasacja może być bowiem wniesiona tylko z powodu tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło mieć ono istotny wpływ na treść orzeczenia, natomiast nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary).

²⁰ O jawności postępowań dyscyplinarnych wobec osób wykonujących inne zawody niż prawnicze zob. m.in. K. Girdwoyń, *Zewnętrzna jawność...*, (w:) W. Jasiński, K. Nowicki, *Jawność...*, *op. cit.*, s. 299 i n.

nego orzeczenia dyscyplinarnego, o ile tylko zgodę w formie uchwały wyrazi na to sąd dyscyplinarny.

Odmienne traktuje się tę kwestię w postępowaniach dyscyplinarnych wobec sędziów. Obowiązuje w nich zasada pełnej jawności zgodnie z art. 116 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych²¹. Sąd dyscyplinarny może natomiast wyłączyć jawność postępowania dyscyplinarnego ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny (art. 116 § 2 u.s.p.). Nawet jednak, co istotne, gdy postępowanie dyscyplinarne toczy się z wyłączeniem jawności, orzeczenie zapadające w tym postępowaniu ogłaszane jest publicznie (art. 116 § 3 u.s.p.).

Podobnie sytuacja przedstawia się w wypadku postępowań dyscyplinarnych adwokatów. Art. 95a ustawy z dnia 26 maja 1982 r. ustawy – Prawo o adwokaturze²² stanowi, że rozprawa przed sądem dyscyplinarnym jest jawna, chyba że jawność rozprawy zagraża ujawnieniu tajemnicy adwokackiej albo zachodzą inne wymagane przepisami prawa przyczyny wyłączenia jawności. Jednocześnie art. 95n ustawy – Prawo o adwokaturze stanowi, że w sprawach nieuregulowanych w dziale dotyczącym odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów stosuje się kodeks postępowania karnego, a ten – jak raz jeszcze warto przypomnieć – w art. 364 wskazuje, że ogłaszanie wyroku odbywa się jawnie (§ 1), a jeżeli jawność rozprawy została wyłączona, jedynie przytoczenie powodów wyroku, a nie treści samego wyroku, może nastąpić również z wyłączeniem jawności w całości lub w części (§ 2). Warto podkreślić, że jawność stanowi stosunkowo nową zasadę adwokackich postępowań dyscyplinarnych. Jeszcze kilka lat temu postępowania te cechowała niejawnosc²³, którą to usunięto ostatecznie w 2007 r.²⁴. Zresztą, brak jawności adwokackich postępowań dyscyplinarnych był krytykowany²⁵, również przez sam Sąd Najwyższy²⁶.

²¹ Dz. U. z 2001 r., Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.

²² Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., Nr 635 z późn. zm.

²³ Przepis art. 95a ustawy – Prawo o adwokaturze w swojej ówczesnej treści stanowił, iż „Rozprawa przed sądem dyscyplinarnym jest jawna dla członków adwokatury oraz przedstawicieli Ministra Sprawiedliwości, chyba że zachodzą wymagane przez przepisy Kodeksu postępowania karnego wypadki prowadzenia postępowania przy drzwiach zamkniętych”.

²⁴ Ustawa z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2007 r., Nr 80, poz. 540).

²⁵ A. Bodnar, D. Pudziańska, Korporacje na bakier ze standardami, „Rzeczpospolita”, dodatek „Prawo co dnia”, z dnia 16 stycznia 2006 r.

²⁶ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2006 r., sygn. SDI 12/06, LEX nr 471777, w którym wskazano, iż „należy zatem podzielić zgłaszany w piśmiennictwie pogląd, że art. 95a ustawy – Prawo o adwokaturze, który wyłącza jawność zewnętrzną rozprawy, pozostaje w kolizji z art. 45 ust. 2 Konstytucji RP”.

Także stosunkowo niedawno, bo w maju 2011 r.²⁷ jawne stały się postępowania dyscyplinarne wobec notariuszy²⁸. Artykuł 57 ustawy – Prawo o notariacie stanowi wprost, iż postępowanie dyscyplinarne jest jawne (§ 1), wskazując jednocześnie przyczyny, dla których sąd dyscyplinarny zobowiązany jest wyłączyć jawność postępowania, a są to: konieczność ochrony tajemnicy notarialnej lub innej prawnie chronionej tajemnicy, jeżeli ujawnienie tych tajemnic zagrażałoby dobru państwa albo ważnemu interesowi prywatnemu oraz gdy jawność mogłaby obrażać dobre obyczaje (§ 2). Potwierdza także ugruntowaną zasadę, iż nawet, gdy następuje wyłączenie jawności postępowania, orzeczenie ogłaszane jest publicznie (§ 3).

Ustawa o radcach prawnych²⁹ nie reguluje bezpośrednio kwestii jawności postępowań dyscyplinarnych wobec członków tego zawodu prawniczego. W tej sytuacji należy uznać, iż na mocy art. 74¹ ustawy o radcach prawnych należy stosować Kodeks postępowania karnego. Treść przepisów kodeksu w tym zakresie była prezentowana już wcześniej. Wspomnieć należy jedynie, że do 2007 r. postępowania dyscyplinarne wobec radców prawnych prowadzone były na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 6 kwietnia 1984 r. w sprawie zasad i trybu postępowania dyscyplinarnego w stosunku do radców prawnych i aplikantów radcowskich³⁰ wydawanego na podstawie art. 74 ustawy o radcach prawnych. Rozporządzenie to w § 4 ust. 1 przewidywało niejawnosć postępowań dyscyplinarnych, stanowiąc, iż rozprawa jest jawna wyłącznie dla radców prawnych i aplikantów radcowskich. W związku z uchyleniem art. 74 ustawy (na mocy przywoływanej już ustawy z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o advokaturze i niektórych innych ustaw), wobec braku innych uregulowań w samej ustawie należy posiłkować się treścią Kodeksu postępowania karnego.

3. Argumenty przemawiające za jawnością postępowań dyscyplinarnych wobec prokuratorów

Z powyższego wynika, iż jedynie prokuratorskie postępowania dyscyplinarne cechuje w dalszym ciągu niejawnosć, a jednocześnie od dłuższego czasu dostrzegalny jest trend, zgodnie z którym jawność postępowania stanowi typową cechę postępowań dyscyplinarnych prowadzonych wobec osób wykonujących inne, zbliżone zawody prawnicze. Ten stan rzeczy był od

²⁷ Zob. ustawę z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 87, poz. 483).

²⁸ Zob. art. 57 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., Nr 164 z późn. zm.).

²⁹ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., Nr 637, z późn. zm.).

³⁰ Dz. U. Nr 27, poz. 138 z późn. zm.

dawna krytykowany w literaturze tematu, co jednak w żaden sposób wydaje się nie wpływać na działanie ustawodawcy, który wszak mógłby kwestię tę rozwiązać, nie czekając na nową ustawę o ustroju prokuratury, zwłaszcza gdy termin uchwalenia tej ostatniej nieustająco się przedłuża. Wypada więc przytoczyć raz jeszcze szereg argumentów przemawiających za koniecznością niezwłocznego wprowadzenia jawności prokuratorskich postępowań dyscyplinarnych.

Po pierwsze, skoro postępowania dyscyplinarne wobec osób wykonujących inne zawody prawnicze cechuje jawność zewnętrzna, brak jest jakichkolwiek argumentów, aby utrzymać tajność akurat postępowań dyscyplinarnych toczących się wobec prokuratorów. Ze zmian, które miały miejsce w ostatnich latach, wynika, że w przypadku większości zawodów prawniczych wprowadzono pełną jawność postępowań, z ograniczeniami wynikającymi jedynie ze specyfiki wykonywanych zawodów (tajemnica adwokacka czy notarialna) oraz z przyczyn zbliżonych do wskazanych w k.p.k. Tym bardziej więc wydaje się naturalnym, aby także prokuratorskie postępowania dyscyplinarne przestały wyróżniać się na tym tle. Sam Minister Sprawiedliwości już w 2009 r., krytykując niejawnosć prokuratorskich postępowań dyscyplinarnych, zwracał uwagę, że „brak [jest] podstaw natury deontologicznej, aksjologicznej lub pragmatycznej, uzasadniających przyjęcie różnych kryteriów oraz zasad postępowania dyscyplinarnego odnoszących się do wskazanych grup zawodowych [sędziów, adwokatów, radców prawnych, notariuszy i prokuratorów]”³¹.

Po drugie, wydaje się, że jawność prokuratorskich postępowań dyscyplinarnych pozwoliłaby na realizację zasad wynikających z art. 45 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, a także art. 6 EKPC. Mimo że, jak wskazuje cytowane już aktualne orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, brak jawności postępowań dyscyplinarnych nie stoi w sprzeczności z regulacjami konwencyjnymi i konstytucyjnymi, nic nie stoi na przeszkodzie, aby mocą ustawy wprowadzić podwyższony standard. Warto zwrócić uwagę, że podniesienie standardów postępowań dyscyplinarnych do poziomu wszak nie wymaganego przez Konstytucję czy akty prawa międzynarodowego w żaden sposób nie stoi w sprzeczności z prawem, a wręcz przeciwnie może sprzyjać jego realizacji³². Dodatkowo zwraca uwagę, o czym była już mowa powyżej, że wskazana interpretacja obowiązującego zasady jawności w postępowaniach dyscyplinarnych nie zawsze była

³¹ Pismo Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 lutego 2009 r. do Rzecznika Praw Obywatelskich, DL-P-I-0760-2/09, http://www.rpo.gov.pl/pliki/1237192_5020.pdf (dostęp w dniu 4 września 2014 r.).

³² Zob. podobnie K. Girdwoyń, *Zewnętrzna jawność...*, (w:) W. Jasiński, K. Nowicki, *Jawność...*, *op. cit.*, s. 307–308.

w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jednolita³³, a cytowane już orzeczenie SN z dnia 23 sierpnia 2006 r. wskazało wprost na niekonstytucyjność tych rozwiązań.

Po trzecie, warto zwrócić uwagę na fakt, iż prokuratorskie postępowania dyscyplinarne, przynajmniej na dzień dzisiejszy, prowadzone są zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji przez samorządowe organy, a kontrola sądowa sprowadza się do kasacji przed Sądem Najwyższym³⁴. W takim modelu, w którym kontrola sądowa jest ograniczona jedynie do kasacji, „jawność i związana z nią kontrola społeczna stają się także jednym z podstawowych instrumentów zapewnienia poprawności funkcjonowania organów dyscyplinarnych”³⁵. Transparentność postępowań dyscyplinarnych wydaje się być wówczas ich istotnym elementem i prowadzi również wprost do ochrony obwinionego.

Nie ulega wątpliwości również, iż niejawnie postępowania dyscyplinarne wobec prokuratorów nie sprzyjają budowaniu zaufania do sądownictwa dyscyplinarnego wobec tej grupy zawodowej³⁶. Jawność zewnętrzna umożliwia poddanie kontroli opinii publicznej zarówno przebiegu postępowania dyscyplinarnego i orzeczeń zapadających w tym trybie, co jednocześnie sprzyja zwiększeniu ich przejrzystości i zapewnieniu większej rzetelności postępowania. Jak trafnie przekonuje D. Kaczorkiewicz, jawność ma społeczny wydźwięk, „tworząc przekonanie o staraniach członków danej grupy zachowania prestiżu i dając poczucie sprawiedliwości, gdy do odpowiedzialności pociągnięta zostaje osoba, której zachowanie nie przystoi danej grupie społecznej”³⁷. I rzeczywiście, uznać chyba należy, że brak jawności postępowań

³³ Zob. wyrok TK z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. K 41/97, OTK-A 1998, nr 7, poz. 117 („Wszystkie gwarancje ustanowione w rozdziale II Konstytucji [art. 45 Konstytucji] znajduje się w tym rozdziale – przyp. autorki], znajdują zastosowanie także wówczas, gdy mamy do czynienia z postępowaniem dyscyplinarnym. Gwarancje te odnoszą się bowiem do wszelkich postępowań represyjnych, tzn. postępowań, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub jakiejś sankcji, a więc także postępowań dyscyplinarnych”). Por. także wyrok TK z dnia 16 listopada 1999 r., sygn. SK 11/99, OTK 1999, nr 7, poz. 158 oraz wyrok TK z dnia 4 marca 2008 r., sygn. SK 3/07, OTK-A 2008, nr 2, poz. 25.

³⁴ W tej kwestii zob. art. 169–170 projektu ustawy – Prawo o prokuraturze z dnia 20 lutego 2014 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/52748/52767/dokument102521.pdf> (dostęp w dniu 4 września 2014 r.). Zgodnie z projektem organami dyscyplinarnymi drugiej instancji stają się Sąd Najwyższy w sprawach rozpoznawanych w pierwszej instancji przez Sąd Dyscyplinarny w Prokuraturze Generalnej oraz sądy apelacyjne w sprawach rozpoznawanych w pierwszej instancji przez sądy dyscyplinarne w prokuraturach apelacyjnych.

³⁵ P. Skuczyński, Aktualne problemy odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych, (w:) A. Bodnar, P. Kubaszeński (red.), *Postępowania dyscyplinarne w wolnych zawodach prawniczych*, Warszawa 2013, s. 56.

³⁶ Zob. m.in. K. K. Świeczkowski, *Postępowania dyscyplinarne sędziów i prokuratorów, zawieszenie w czynnościach służbowych*, Prokurator 2005, nr 2–3, s. 45.

³⁷ D. Kaczorkiewicz, *Realizacja zasady jawności w postępowaniu dyscyplinarnym*, (w:) W. Jasiński, K. Nowicki, *Jawność...*, *op. cit.*, s. 295.

dyscyplinarnych może sprawiać wrażenie, iż dana grupa społeczna, zupełnie wbrew jej rzeczywistym zamiarom, ma cokolwiek do ukrycia. Jej wprowadzenie pozwoliłoby na uniknięcie zarzutów ukrywania win sprawców przewinień dyscyplinarnych przez własne środowisko. Nawet jeżeli zarzuty te są bezpodstawne, prokuratura w chwili obecnej nie ma żadnych instrumentów, aby się przed nimi bronić.

Ostatnim z argumentów, jednakże nie oznacza to, iż o charakterze marginalnym, jest kwestia dotycząca technicznego aspektu prowadzenia postępowania dyscyplinarnego wobec prokuratorów. Zdawać sobie sprawę należy bowiem, że niejawnosć postępowań dyscyplinarnych stwarza w prokuraturze poważne problemy, co w konsekwencji generuje koszty, które ponosi podatnik. Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 76 ust. 1 u.p. *in fine* na rozprawie mogą być obecni jedynie prokuratorzy i asesory pełniący czynności prokuratorskie. Konsekwencją takiego rozwiązania jest konieczność zapewnienia obecności wyłącznie uprawnionych osób celem prowadzenia protokołu rozprawy (protokolantów). Jak stanowi art. 76 ust. 3 u.p., protokolantem może być wyłącznie prokurator lub asesor wyznaczony przez przewodniczącego sądu dyscyplinarnego. Jak zwyczajowo przyjęto w prokuraturze, do udziału w rozprawach dyscyplinarnych w charakterze protokolantów wyznaczani są zwykle asesory prokuratorscy z terenu całej Polski. Wyznaczanie do pełnienia tej funkcji jedynie asesorów czy ewentualnie prokuratorów z Warszawy i okolic byłoby oczywiście najprostszym i najtańszym rozwiązaniem z punktu widzenia logistyki i kosztów prowadzonego postępowania, chociaż przyznać należy, że mało sprawiedliwym z punktu widzenia dodatkowego obciążenia tych osób obowiązkami niezwiązanymi z ich codzienną pracą. Wobec powyższego przydział funkcji protokolanta odbywa się sprawiedliwie i obowiązkowi temu podlegają asesory prokuratorscy z terenu całego kraju. W takim układzie rzeczy asesor najczęściej na jeden dzień bądź niekiedy dłużej (w zależności od odległości od Warszawy powszechnej jednostki organizacyjnej prokuratury w jakiej wykonuje swoje obowiązki) odrywany jest od swojej pracy po to jedynie, aby prowadzić zapis przebiegu rozprawy – czynność, którą swobodnie mogliby przeprowadzić pracownicy administracyjni Prokuratury Generalnej, gdzie odbywają się rozprawy dyscyplinarne. Co więcej, zwrócić należy uwagę, że ci sami pracownicy, którym z mocy prawa należy odmówić udziału w rozprawach dyscyplinarnych, następnie prowadzą obsługę techniczną tych postępowań polegającą m.in. na wysyłaniu wezwań, kserowaniu akt itp. Nie robią wszak tego z zamkniętymi oczyma i materia zawarta w aktach bez wątpienia jest im znana. Wydaje się więc, że umożliwienie udziału innym osobom, np. spośród pracowników administracyjnych prokuratury w rozprawach, w celu ich protokolowania nie tylko ułatwiłoby funkcjonowanie sądom ze względu na dostępność tych osób na

miejscu, ale także obniżyłoby koszty postępowań (dojazd i ewentualny nocleg protokolantów)³⁸.

4. Jawność postępowania dyscyplinarnego wobec prokuratorów – projekt zmian

Na tle poczynionych powyżej rozważań, z zadowoleniem przyjąć należy rozwiązanie zaproponowane w rządowym projekcie ustawy z dnia 20 lutego 2014 r. – Prawo o prokuraturze, wprowadzające jawność postępowań dyscyplinarnych (art. 179 § 1 *in principio* projektu). Wątpliwości nie budzi także kształt ograniczeń jawności wskazany w ustawie. Wyłączenie jawności ma w tym wypadku charakter fakultatywny i następuje na mocy orzeczenia sądu dyscyplinarnego. Artykuł 179 § 1 *in fine* projektu stanowi bowiem, że sąd dyscyplinarny może postanowić o prowadzeniu postępowania dyscyplinarnego z wyłączeniem jawności ze względu na konieczność zachowania poufności informacji z toczącego się postępowania przygotowawczego lub ze względu na bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny albo ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny. Przesłanki wyłączenia wskazane w cytowanym przepisie są zbliżone do tych, które zawierają przepisy k.p.k., a także analogiczne unormowania w ustawach regulujących postępowania dyscyplinarne w innych zawodach prawniczych. Różnice wynikają jedynie ze specyfiki zawodów (w przypadku prokuratorów chroni się szczególnie informacje z toczącego się postępowania przygotowawczego, w przypadku adwokatów – tajemnicę adwokacką, w przypadku notariuszy – tajemnicę notarialną itd.).

Poważne wątpliwości budzi natomiast art. 183 § 1 projektu stanowiący, iż ogłoszenie orzeczenia dyscyplinarnego ma odbywać się jawnie, natomiast jeżeli jawność postępowania dyscyplinarnego została wyłączona, ogłoszenie orzeczenia może nastąpić z wyłączeniem jawności w całości lub w części. Zanim zaproponowane rozwiązanie zostanie poddane krytyce, warto podkreślić, że poprzednia wersja projektu z dnia 21 listopada 2013 r. w art. 184 § 2 wskazywała, że nawet jeżeli jawność postępowania została ograniczona, niejawnie w całości lub w części może stać się jedynie jego uzasadnienie. Wydaje się, że było to rozwiązanie bardziej właściwe i trudno odkryć przyczynę, dla której wprowadzono taką modyfikację, gdyż ani uzasadnienie projektu z dnia 20 lutego 2014 r., ani jego poprzedniej wersji, nie tłumaczy powodu przyjęcia takich, a nie innych rozwiązań.

Zaproponowany przepis ograniczający jawność orzeczeń dyscyplinarnych zasługuje na stanowczą krytykę. Mimo że zgodnie z obowiązującą in-

³⁸ Zwracał uwagę na ten fakt także A. Herzog, Odpowiedzialność dyscyplinarna prokuratorów – co trzeba zmienić?, *Prok. i Pr.* 2013, nr 12, s. 17.

interpretacją postępowania dyscyplinarne nie muszą toczyć się na każdym swoim etapie zgodnie z wymogami art. 6 EKPC i art. 45 Konstytucji RP, a jedynie na etapie postępowania przed organem sądowym powinny spełniać kryteria rzetelnego procesu, na tle rozwiązań przyjętych w art. 364 k.p.k. oraz w postępowaniach dyscyplinarnych omówionych powyżej zawodów prawniczych taka regulacja wydaje się stanowić absolutne kuriozum.

Warto na początku przyjrzeć się również dokładniej cytowanemu już wcześniej orzecznictwu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W sprawie *Le Compte, Van Leuven i de Meyere przeciwko Belgii*³⁹ Trybunał zakwestionował spełnienie konwencyjnego standardu w rozpatrywanym przez Trybunał postępowaniu, mimo że w sprawie tej zapadło orzeczenie publiczne. Zastrzeżenia Trybunału budził fakt, że spośród zapadających orzeczeń w toku postępowania dyscyplinarnego upublicznione zostało tylko orzeczenie belgijskiego Sądu Kasacyjnego orzekającego w sprawie, który to rozpoznawał sprawę jedynie pod względem prawnym, nie uwzględniając w ogóle jej aspektów faktycznych, do czego bowiem nie jest powołany. Orzeczenia dyscyplinarne w obu instancjach pozostawały tajne. Jak wskazał na tym przykładzie W. Jasiński, „zawarty w przepisie art. 6 ust. 1 Konwencji Europejskiej nakaz publicznego ogłoszenia wyroku odnosi się do całości postępowania w danej sprawie i nakłada obowiązek publicznego ogłoszenia wyroku odnoszącego się do jej meritum”⁴⁰. W oparciu o powyższe wydaje się, że przyjąć należałoby rozwiązanie, w którym orzeczenie dyscyplinarne powinno być jawne także, a może zwłaszcza, gdy chodzi o jego aspekt faktyczny.

Co więcej, wydaje się, że reguła publicznego ogłaszania wyroków wynika wprost z Konstytucji RP (art. 45 ust. 2), a możliwość utajnienia treści wyroku zawarta w projekcie ustawy – Prawo o prokuraturze jest sprzeczna z treścią tego przepisu. Wyłączenie jawności może dotyczyć tylko rozprawy, a i to limitowane jest do określonych sytuacji, natomiast wyrok musi zostać ogłoszony publicznie⁴¹. Dlatego też rozwiązanie zawarte w projekcie ustawy należy uznać za budzące daleko idące wątpliwości. Skoro bowiem wszystkie orzeczenia wydawane w postępowaniu karnym muszą być jawne w swej treści, choćby dotyczyły najbardziej kontrowersyjnych kwestii, także orzeczenia dyscyplinarne powinny cechować się jawnością. W literaturze podkreśla się także, że publikowanie orzecznictwa dyscyplinarnego „jest kluczowe z punktu widzenia jego analizy przez naukę, co można traktować jako

³⁹ Wyrok ETPC z dnia 23 czerwca 1981 r. w sprawie *Le Compte, Van Leuven i De Meyere v. Belgia*, 6878/75, LEX nr 80827, § 59–61.

⁴⁰ W. Jasiński, *Publiczne ogłoszenie wyroku...*, (w:) J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces...*, *op. cit.*, s. 273. Zob. także inne cytowane tam orzecznictwo ETPC.

⁴¹ J. Skorupka, *Prawnomiędzynarodowe i konstytucyjne...*, (w:) J. Skorupka (red.), *Jawność...*, *op. cit.*, s. 95.

element społecznej kontroli nad postępowaniami dyscyplinarnymi⁴². Jawność orzeczeń i ich publikacja pozwala zachować pełen obraz funkcjonowania sądownictwa dyscyplinarnego danej grupy zawodowej. Utaśnianie treści orzeczenia stoi więc nie tylko w jawnej sprzeczności z zasadami postępowania, ale nie pozwala także na kontrolę społeczną nad zapadającymi wyrokami.

Niejako podsumowując powyższe wątpliwości, warto zwrócić uwagę, że już dzisiaj, na gruncie obowiązujących ciągle unormowań utajniających postępowania dyscyplinarne w całości, podważa się tajność samych orzeczeń zapadających w ich trakcie. W ostatnim czasie Rzecznik Praw Obywatelskich zaskarżył skargą kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 4 marca 2014 r. (sygn. II SA/Bk 51/14), dowodząc, że orzeczenia dyscyplinarne stanowią informację publiczną, a w związku z tym powinny być jawne i nie można nie przyznać racji takiemu stanowisku⁴³. Z argumentacji podniesionej w skardze wynika, że obowiązująca ustawa o prokuraturze nie określa bowiem zasad udostępniania orzeczeń dyscyplinarnych a tym samym zastosowanie powinna znaleźć ustawa o dostępie do informacji publicznej⁴⁴.

Podsumowanie

Konieczność wprowadzenia jawności do prokuratorskich postępowań dyscyplinarnych zdaje się nie budzić już dzisiaj jakichkolwiek wątpliwości. Daremnym jest szukanie w literaturze poglądów przemawiających za utrzymaniem obecnego stanu rzeczy, w którym postępowania dyscyplinarne toczą się z wyłączeniem jawności.

Argumentów za zmianą przepisów jest natomiast podnoszonych wiele. Począwszy od stwierdzenia, że tylko postępowania dyscyplinarne prowadzone wobec prokuratorów nie są jawne, poprzez argumenty natury konstytucyjnej i konwencyjnej, a wreszcie po konstatację, że jawność postępowania dyscyplinarnego pozwala na lepszą ochronę praw obwinionego i podnosi zaufanie do członków danej grupy zawodowej.

Dlatego też z zadowoleniem należy przyjąć propozycje wynikające z projektu ustawy z dnia 20 lutego 2014 r. – Prawo o prokuraturze, wprowadzające jawność postępowań dyscyplinarnych. Poważne zastrzeżenia, wymagające natychmiastowej zmiany, budzi zaproponowana w tym projekcie koncepcja automatycznego utajniania orzeczeń dyscyplinarnych w tych situa-

⁴² P. Skuczyński, *Aktualne problemy...*, (w:) A. Bodnar, P. Kubaszeński (red.), *Postępowania dyscyplinarne...*, *op. cit.*, s. 57.

⁴³ Zob. E. Ivanova, RPO za jawnością dyscyplinarek: to informacja publiczna, „Dziennik Gazeta Prawna” z dnia 24 kwietnia 2014 r.

⁴⁴ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2001 r., Nr 112, poz. 1198).

ciach, w których postępowanie toczyło się z wyłączeniem jawności, jako całkowicie sprzeczne ze standardami współczesnych postępowań dyscyplinarnych, a przede wszystkim z Konstytucją.

Wypada wyrazić jedynie w tym miejscu nadzieję, że postulowane od dawna wprowadzenie jawności postępowań dyscyplinarnych prowadzonych wobec prokuratorów wkrótce stanie się faktem i to bez konieczności oczekiwania na nową ustawę – Prawo o prokuraturze. Nic nie stoi na przeszkodzie bowiem, aby niezwłocznie zrealizować postulat zwiększenia jawności prokuratorskich postępowań dyscyplinarnych jeszcze przed wejściem w życie nowej ustawy. Skoro już bowiem ponad pięć lat temu Minister Sprawiedliwości zapewniał, że podjęte zostaną prace nad wprowadzeniem zasady jawności do prokuratorskich postępowań dyscyplinarnych i skoro w międzyczasie wszystkie zawody prawnicze dokonały zmian w tym kierunku, pozostaje się jedynie dziwić, iż problem ten nie został dotychczas rozwiązany.

Nature of disciplinary proceedings against prosecutors

Abstract

This study addresses the nature of disciplinary proceedings against prosecutors. Disapproved is non-public nature of proceedings, which nature is provided for under the Act of 20 June 1985 on Prosecution Service. An array of arguments is used in support of making the disciplinary proceedings against prosecutors public even before a relevant amendment is made to the Act. Not only the concept of the (non-)public nature in the light of the Constitution, Convention, and Code of Criminal Procedure is examined, but also the extent to which the relevant standard for open proceedings as set by the Convention and Constitution applies to disciplinary proceedings against prosecutors.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Jan Wojtasik

Fizykochemiczne badania śladów kryminalistycznych w aspekcie prawa i postępowania karnego¹

Streszczenie

Tytułowe zagadnienie było przedmiotem III Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 18–21 listopada 2014 r. w Jachrance k. Warszawy przez Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji – Instytut Badawczy, Polskie Towarzystwo Kryminalistyczne i Uniwersytet Warszawski – Wydział Prawa i Administracji. Konferencja skierowana była głównie do biegłych z zakresu badań chemicznych, osób związanych z naukami przyrodniczymi, a także prawem i dziedzinami pokrewnymi.

Merytoryczna część konferencji poprzedziła uroczystość poświęcona 95-leciu polskiej kryminalistyki policyjnej. Dyrektor Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji, insp. dr Waldemar Krawczyk, przywitał gości i wskazał na najważniejsze elementy charakteryzujące aktualną pozycję CLKP w polskiej współczesnej kryminalistyce.

Komendant Główny Policji, gen. insp. dr Marek Działoszyński, w inauguracyjnym wystąpieniu dokonał oficjalnego otwarcia konferencji, podzielił się okolicznościowymi refleksjami z okazji święta policyjnych kryminalistów

¹ Publikacja tylko pozornie ma charakter sprawozdawczy. W istocie zawiera znaczny ładunek szkoleniowy, co przesądziło o miejscu jego lokalizacji. Program konferencji można znaleźć pod adresem: http://chemiakryminalistyczna.edu.pl/images/PROGRAM_3KONFERENCJA_FIZYKOCHEMII_CLKP.pdf.

i przypomniał, że metody współczesnej techniki kryminalistycznej nie mogą pozostawać w tyle za szybko rozwijającymi się naukami technicznymi, zmieniającymi się technologiami i metodami działania przestępców. Sympatycznym wydarzeniem tego fragmentu konferencji było wręczenie „Złotego Medalu za Zasługi dla Policji” Przewodniczącemu Rady Naukowej CLKP, prof. dr. hab. Tadeuszowi Tomaszewskiemu – znanemu badaczowi kryminalistyki, prorektorowi Uniwersytetu Warszawskiego.

Ciekawie wypadły wygłoszone podczas pierwszego dnia konferencji wykłady okolicznościowe. „Historię Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji ze szczególnym uwzględnieniem zmian, które zaszły w jego funkcjonowaniu w czasie transformacji ustrojowej”, przedstawił były jego dyrektor – dr Zbigniew Ruszkowski². Z kolei, prof. dr hab. Tadeusz Tomaszewski przybliżył uczestnikom spotkania okoliczności „Utworzenia i działalność pierwszego policyjnego instytutu badawczego – Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji”. O „Roli kryminalistyki w wykrywaniu przestępstw i zwalczaniu przestępczości” traktowało wystąpienie dra Józefa Gurgula – prok. w st. spocz.

Jeszcze w tym samym dniu krótkimi refleksjami o początkach polskiej kryminalistyki podzielił się prof. dr hab. Brunon Hołyst, a dr Waldemar Krawczyk przedstawił temat „Rozwój współczesnej kryminalistyki w Polsce”. Przypomniał on, że w kraju funkcjonuje 17 laboratoriów policyjnych, w których pracuje 707 ekspertów o statusie biegłego. Planuje się standaryzację oględzin, w tym metod zabezpieczania pozyskanego materiału dowodowego. Wdrażany jest system pobierania odcisków linii papilarnych metodą elektronicznego skanowania, co doprowadzi w niedługim czasie do wyeliminowania z praktyki klasycznych kart daktyloskopijnych. Policyjni kryminaliści opracowali też nagrodzony poza granicami kraju projekt namiotu kryminalistycznego do pracy na miejscu zdarzenia.

Do zastanowienia skłaniały uwagi dra Krawczyka o zawartości i zakresie wykorzystania w Polsce bazy danych DNA³. Okazuje się, że wyjątkowo restrykcyjne ograniczenia we wprowadzaniu do niej nowych danych są powodem stosunkowo małej efektywności tego zbioru. Baza danych aktualnie zawiera jedynie 42905 profili. Pewną pociechą może być fakt, że coraz częściej ślady biologiczne zabezpieczone podczas oględzin miejsca zdarzenia w Polsce znajdują swoje odpowiedniki w bazach prowadzonych poza granicami Polski, co ułatwia identyfikację osób uczestniczących w badanych zdarzeniach.

² Dr Z. Ruszkowski jest autorem monografii pt. „Fizykochemia kryminalistyczna”, wydanej przez CLK KGP w 1994 r., wykorzystywanej w przygotowaniu zawodowym aplikantów prokuratorskich oraz prokuratorów do dziś.

³ Więcej zob. <http://clk.policja.pl/clk/clkp/struktura/zaklad-biologii/65630,Zespol-Bazy-Danych-DNA.html>.

Kolejny dzień konferencji zajęły wystąpienia przedstawicieli uczelni wyższych, instytutów naukowych, sądownictwa i prokuratury. Dotyczyły one przede wszystkim znaczenia, jakie dla praktyki eksperckiej posiada uchwalona już nowelizacja procedury karnej, której główne założenia sprowadzają się do ograniczenia roli postępowania przygotowawczego na rzecz rozprawy głównej przed sądem oraz istotnego wzmocnienia zasady kontradiktoryjności stron, czyli sporności stron przed nieangażującym się w przeprowadzanie dowodów sądem.

Ten etap konferencji rozpoczęła prof. dr hab. Maria Rogacka-Rzewnicka⁴ z Uniwersytetu Warszawskiego wykładem zatytułowanym „Zmiana modelu postępowania dowodowego w polskim procesie karnym”. Według niej, projektowana reforma mocno zaważy na realiach wymiaru sprawiedliwości. Trudno jednak obecnie o formułowanie miarodajnych ocen, a opinie znawców problematyki procesowej są bardzo podzielone. Do przemyślenia skłania opinia, że w krajach zachodnich, o wysokich przecież standardach procesowych, np. Niemczech i Francji, kontradiktoryjność się poszerza, ale nie do poziomu zbliżonego nawet do polskiej nowelizacji. Wielu słuchaczy zaskoczyły też uwagi Pani Profesor, że po wejściu w życie znowelizowanych przepisów kodeksu postępowania karnego w praktyce działalności organów ścigania może nic się nie zmienić. Projekt zatrzymał bowiem się w połowie drogi. Nadal będą przesłuchiwać świadkowie. Natomiast zdjęcie z sądu powinno wyjaśnienia sprawy przenieść ciężar dowodzenia niewinności na oskarżonego.

Nieco prowokacyjnie zabrzmiała opinia kolejnego wykładowcy, prof. dra Tadeusza Widły, z Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, który nowelizacyjny efekt pracy ustawodawcy streścił lapidarnym wnioskiem, że „czasami trzeba wiele zmienić, żeby się nic nie zmieniło”. Profesor, który powszechnie uważany jest w naszym kraju za wybitnego znawcę problematyki opiniowania, ocenił, że omawiana nowelizacja nie spełnia kryterium racjonalnej legislacji, przepis art. 193 k.p.k. nie zmienił się i dowodu z biegłego nie można zastąpić innym dowodem. Do najważniejszych spośród prognozowanych przyszłych problemów zaliczył koszty opiniowania i udostępnianie dowodu rzeczowego dla ekspertów powoływanych przez strony.

Dr hab. Adam Taracha⁵, prof. nadzw. UMCS w Lublinie, swoje wystąpienie skonkludował uwagą, że dokument prywatny to „inny niż opinia biegłego dowód” i nie będzie można go w procesie wyrokowania pominąć.

⁴ M. Rogacka-Rzewnicka jest m.in. autorką ważnego dla każdego procesualisty opracowania pt. „Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego”, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2007.

⁵ Warto nadmienić, że dr A. Taracha jest wybitnym znawcą problematyki czynności operacyjnych; w procesie kształcenia ustawicznego prokuratorów wykorzystywane jest jego opra-

Do przygotowanego niedawno w Ministerstwie Sprawiedliwości projektu ustawy o biegłych zdecydowanie krytycznie odniosła się w swoim wystąpieniu prof. dr hab. Ewa Gruza z Uniwersytetu Warszawskiego. Projekt ten sprawia wrażenie zdecydowanie niedopracowanego, nie rozwiązuje właściwie żadnego z istotnych problemów dotyczących statusu biegłego, pomija kwestie specjalności biegłych i ich certyfikacji oraz merytorycznej kontroli kwalifikacji. Dodatkowo jeszcze zapisy projektu oderwane zostały zupełnie od siatki pojęciowej k.p.k. W istocie więc dokument ten powinien być przygotowany od początku.

Reprezentujący tę samą warszawską uczelnię, prof. dr hab. Piotr Girdwoyń w wykładzie zatytułowanym „Opinie kryminalistyczne w nowych warunkach procesowych” skoncentrował się na sztuce obrony opinii przed sądem przez jej autorów. Dla polskiej praktyki taka merytoryczna polemika w warunkach pełnej jawności będzie wymagała od biegłych także umiejętności przekonującego formułowania argumentów.

Kolejnym wykładowcą był Jan Wojtasik – prok. w st. spocz., który przedstawił temat traktujący o współpracy organu zarządzającego ekspertyzę z biegłym w nowych uwarunkowaniach procesowych. Proponowana nowelizacja procedury karnej – zdaniem tego wykładowcy – nie realizuje w oczekiwanym zakresie deklarowanej zasady kontrydiktoryjności, nie poprawi poziomu orzecznictwa sądowego ani nie wpłynie pozytywnie na jakość opiniowania. Wymaga natomiast pilnej inicjatywy odpowiednich podmiotów celem ustawowego zdefiniowania na nowo statusu biegłych, ich certyfikacji oraz standaryzacji opiniowania, a także określenia szczegółowych procedur postępowania z materiałem badawczym wykorzystanym do ekspertyz. Według prok. Wojtasika należy też szukać miarodajnych odpowiedzi na pytania w rodzaju: czy każda kwestia wymagająca wiadomości specjalnych, np. ocena poczytalności, może być przedmiotem opinii prywatnej, czy każdy dowód rzeczowy może być przekazany każdemu ekspertowi, np. narkotyki, broń palna, materiały wybuchowe itp.? Realna staje się też obawa, że organu procesowego nie będzie stać na drogiego biegłego, w rezultacie czego, za podobną pracę „biegły prokuratora” i „biegły oskarżonego” otrzymają skrajnie różne wynagrodzenie. Finansowanie eksperta przez stronę może też skłaniać do działania na jej korzyść, a tym samym do braku obiektywizmu.

Autorem kolejnego prokuratorskiego wykładu był dr Alfred Staszak – prokurator okręgowy w Zielonej Górze, który zgodnie z tematem wystąpienia poszukiwał odpowiedzi na pytanie: „Gdzie i kiedy zaczyna się kontrydiktoryjny proces karny?”. Mówca wskazał na wiele już obowiązujących rozwiązań normatywnych realizujących zasadę kontrydiktoryjności, w tym przepis

cowanie Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2006.

art. 318 k.p.k. o następującej treści: „Gdy dopuszczono dowód z opinii biegłych albo instytucji naukowej lub specjalistycznej, podejrzanemu i jego obrońcy oraz pokrzywdzonemu i jego pełnomocnikowi doręcza się postanowienie o dopuszczeniu tego dowodu i zezwala na wzięcie udziału w przesłuchaniu biegłych oraz na zapoznanie się z opinią, jeżeli złożona została na piśmie”. Prokurator Staszak przypomniał też, że liczne sądowe czynności w postępowaniu przygotowawczym już obecnie sytuują prokuratora w roli strony. Jednocześnie przestrzegł przed bezkrytycznym zafascynowaniem modelem procesu karnego kształtowanego poza granicami naszego kraju i zaproponował kilka ciekawych rozwiązań *de lege lata*.

Bardziej w konwencji osobistych refleksji niż klasycznej formuły wykładowej, Barbara Piwnik, sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie, podzieliła się uwagami formalnie tylko zamykającymi się w temacie: „Sędziowska ocena opinii biegłego w nowym modelu procesu karnego”. Refleksje te w sporym zapewne już uproszczeniu można streścić następującymi zdaniami: proces prawdziwie kontrydiktoryjny był w czasach, gdy prokurator był z zasady zawsze dobrze przygotowany do rozprawy, gdy każda opinia biegłego była dokładnie analizowana, a błędy wychwytywane już na etapie postępowania przygotowawczego. Zdaniem Pani Sędzi, obecnie zbyt często – także w działalności legislacyjnej – zapominamy, że mamy obowiązek uwzględniać okoliczności korzystne dla oskarżonego. Doszło też do nadmiernej ekscytacji prawami pokrzywdzonego. W rezultacie, nowy proces będzie toczył się z krzywdą ludzką.

Dr Dariusz Wilk – przedstawiciel dwóch Uniwersytetów: Jagiellońskiego i Warszawskiego – w ostatnim drugiego dnia konferencji wykładzie pt. „Biegły i opinia prywatna w niemieckim, francuskim i włoskim procesie karnym” przeprowadził ciekawą i pouczającą analizę obu tych instytucji w wybranych państwach Europy Zachodniej. Obszerne i zawierające dużą dawkę informacji wystąpienie można jedynie dla potrzeb tej publikacji skondensować uwagą, że faktyczny status biegłego to wypadkowa przepisów procesowych i przepisów ustrojowych biegłych.

Kolejny, trzeci już dzień konferencji w Jachrance zdominowany był już przez przedstawicieli instytutów naukowych, laboratoriów policyjnych i innych jednostek badawczych. Ich wystąpienia stały się okazją do zaprezentowania i oceny nowych metod analitycznych w kryminalistycznych badaniach śladów chemicznych. Z przyczyn dość oczywistych nie tylko wśród wykładców, ale także wśród słuchaczy tego dnia dominowali eksperci. Jednak także dla osób związanych ze środowiskiem prawniczym oraz przedstawicieli poszczególnych organów ścigania wystąpienia ekspertów – specjalistów chemików i fizykochemików stały się doskonałą okazją do poznania aktualnego stanu wiedzy na temat m.in. nowoczesnych analiz kryminalistycznych i możliwości wykorzystania ich w procesie wykrywczym i do-

wodowym. Pamiętając o tym, wielu wykładowców starało się przekazać zarówno informacje o prowadzonych pracach badawczych, jak i przedstawić interesujące przypadki z bieżącej praktyki opiniodawczej.

Pierwszym wykładowcą tego etapu konferencji była prof. dr hab. Janina Zięba-Palus z Pracowni Badań Mikrośladów w Instytucie Ekspertyz Sądowych w Krakowie, która omówiła temat: „Badania składu pigmentowego śladów lakierowych metodą mikrospektrometrii w zakresie światła widzialnego i mikrospektrometrii Ramana”. Po przypomnieniu dość oczywistej już dla każdego kryminalistyka prawdy, że współczesny rozwój wielu metod fizykochemicznych oraz stosowanie czulej aparatury pomiarowej umożliwia obecnie ujawnianie, badanie i identyfikowanie śladowych nawet ilości najróżniejszych materiałów np. polimerowych tworzących ślady kryminalistyczne, Pani Profesor wykazała, że mikrospektrometria Ramana umożliwia identyfikację barwników badanego materiału przez porównanie widma próbki lakieru z wzorcowymi widmami pigmentów. Szczególną zaletą metody jest czułość, co oznacza możliwość badania próbek mikrogramowych i brak konieczności oddzielenia próbki od podłoża.

Przy okazji – w ślad za тезami wystąpienia – warto zwrócić uwagę, że obszerne bazy danych, tworzone często we współpracy z laboratoriami kryminalistycznymi w kraju i Europie, zawierając informacje o substancjach wzorcowych oraz dostępnych w handlu, a także występujących w otoczeniu, są niezwykle pomocne w procesie identyfikacji śladów. Natomiast, dzięki zastosowaniu programów komputerowych możliwa stała się poprawa wiarygodności ujawnionego śladu. Wykorzystanie zaś zaawansowanych metod matematycznych pomaga w opracowaniu wyników badań i w ocenie wartości dowodowej badanych śladów w konkretnej sprawie.

Autorką kolejnego wystąpienia była podinsp. Katarzyna Razarenkova z Zakładu Chemii – Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji. Pod nieco tajemniczym tytułem: „Pomysłowość i eksperyment porównawczy kluczem do konkluzji – z praktyki biegłego” podniosła ona zagadnienie tzw. eksperymentu rzeczoznawczego w pracy eksperta, a przede wszystkim kwestie poszukiwania właściwego rozwiązania problemu w sytuacji, gdy dane wyjściowe do badania są na tyle skąpe, że nie pozwalają na aprioryczne postawienie w sposób kategoriyczny hipotez roboczych. W omawianej sprawie podjęte przez eksperta z zakresu fizykochemii badania odzieży ofiary pozwoliły na jednoznaczne zidentyfikowanie narzędzia czynu, jakim okazał się elektryczny paralizator.

Prof. dr hab. Małgorzata Iwona Szynkowska z Wydziału Chemii Politechniki Łódzkiej zajęła się możliwościami zastosowania techniki LA-ICP-MS w badaniach kryminalistycznych. Pod wzmiankowaną nazwą kryją się możliwości wykorzystania techniki spektrometrii mas w rozwiązywaniu problemów z zakresu nauk kryminalistycznych dotyczących analizy wybranych

śladów. Ich omawiana modyfikacja w bardzo niewielkim stopniu niszczy powierzchnię analizowanego materiału, dając przy tym maksimum informacji o składzie pierwiastkowym, czyli izotopowym próbki. Metoda wykazuje dużą przydatność przy badaniach środków kryjących, takich jak: tonery, pasty i żele długopisowe oraz próbek śladów często zabezpieczanych na miejscu zdarzenia, m.in. lakierów samochodowych, okruchów szkła, cząstek powystrzałowych GSR. Nadaje się także do analizy kości ludzkich, badania poci-sków, paznokci i włosów w przypadku podejrzenia zatrucia.

W sprawach z użyciem broni palnej, w których zachodzi konieczność rekonstrukcji zdarzenia lub tylko ustalenie związku określonej osoby z oddaniem strzału z wykorzystaniem coraz bardziej popularnej amunicji niskotok-sycznej, istotne znaczenie ma różnicowanie cząstek powystrzałowych GSR z niektórymi drobinami występującymi w środowisku naturalnym lub powstającymi w okolicznościach innych niż oddanie strzału. Kwestiom tym poświęcone było wystąpienie dr hab. Zuzanny Brożek-Muchy z Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie zatytułowane „Fizykochemiczne badania mikrosfer i ich znaczenie w kryminalistyce”.

Dotychczasowe doświadczenia nie pozwalają jeszcze na wyprowadzanie jednoznacznych wniosków z obecności niektórych składników amunicji now-szego typu i wymagają kontynuacji. Nie ulega natomiast wątpliwości, że ustalenie rodzajów amunicji użytej na miejscu zdarzenia z wykorzystaniem broni palnej staje się kolejnym ważnym zadaniem śledztwa.

Do problematyki broni palnej i zagadnień rekonstrukcji zdarzenia nawią-zywała prezentacja nadkom. Wiktora Dmitruka z Zakładu Chemii Centralne-go Laboratorium Kryminalistyczne Policji pt. „Mikroskopowe i makroskopowe efekty działania broni palnej okiem chemika”. Wykładowca przypomniał, że broń palna, a w szczególności proces oddania strzału, skutkuje wytworze-niem całej gamy śladów pozostających w zainteresowaniu balistyki, ale rów-nież chemii kryminalistycznej. Jak zaznaczył ekspert CLKP, już wstępne oględziny przedmiotów prowadzone za pomocą mikroskopów optycznych z wykorzystaniem światła widzialnego oraz promieniowania podczerwonego umożliwiają identyfikację otworów postrzałowych, osmaleń, nadtopień oraz ziaren niespalonego prochu.

Dalsze z kolei badania, już z wykorzystaniem testów barwnych, pozwala-ją na kwalifikację odległości, z jakiej strzał oddano, wstępną identyfikację materiału, z którego został wykonany pocisk, a nawet w sprzyjających wa-runkach ustalanie kolejności strzałów.

Prace nad poszukiwaniem nowych metod badania autentyczności obiek-tów zabytkowych, zwłaszcza starych obrazów zabytkowych, rękopisów, gra-fik i obiektów ceramicznych, przedstawił prof. dr hab. Piotr Targowski, repre-zentujący Zakład Biofizyki i Fizyki Medycznej Uniwersytetu Mikołaja Koper-nika w Toruniu oraz Wydział Chemii Uniwersytetu Wrocławskiego. Na przy-

kładzie m.in. rękopisu „W pustyni i w puszczy” H. Sienkiewicza omówił on technikę makro-skanowania XRF w badaniach autentyczności tego rodzaju obiektów.

Kolejny tego dnia wykładowca mgr inż. Łukasz Matyjasek z Zakładu Chemii Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji zaprezentował temat „Identyfikacja nielotnych substancji organicznych techniką Py/SPME/GCMS”. Zwrócił on uwagę, że niekiedy do badań trafiają próbki materiałów, których szczególne właściwości, takie jak nierozpuszczalność w rozpuszczalnikach organicznych, intensywna absorpcja promieniowania, amorficzność i brak w składzie charakterystycznych pierwiastków, sprawiają, że nawet zastosowanie wszystkich tradycyjnie stosowanych i wypróbowanych metod nie wystarcza do przeprowadzenia jednoznacznej identyfikacji. Przykładem tego rodzaju sytuacji stanowią niektóre tworzywa sztuczne, organiczne pigmenty, substancje bitumiczne itd. W takich przypadkach bardzo pomocna bywa metoda pirolitycznej chromatografii gazowej (Py/GC), w której o naturze próbki wnioskujemy na podstawie analizy lotnych produktów jej termicznego rozkładu.

Niestety policyjne laboratoria kryminalistyczne, w tym CLKP, obecnie nie dysponują tą techniką badawczą. Łukasz Matyjasek przedstawił więc założenia, możliwości oraz ograniczenia oryginalnej, opracowanej w Zakładzie Chemii CLKP, techniki badawczej, która może zastąpić drogie firmowe urządzenia i w pewnych wypadkach – bez konieczności ponoszenia ogromnych nakładów finansowych – doprowadzić do zrealizowania celów tego rodzaju trudnej ekspertyzy identyfikacyjnej.

Tematyka materiałów wybuchowych powróciła raz jeszcze w wykładzie dra Waldemara Tomaszewskiego z Zakładu Materiałów Wysokoenergetycznych Wydział Chemicznego na Politechnice Warszawskiej. Przedmiotem jego prezentacji były „Możliwości analityczne w badaniach materiałów wybuchowych w próbkach gleby”. Autor przedstawił różne sposoby ekstrakcji próbek gleby zawierających śladowe ilości substancji wybuchowych, jak również dalszego oczyszczania otrzymanych ekstraktów. Analiza objęła próbki gleby, do których dodano substancje wybuchowe (TNT i PETN), tak aby uzyskać ich zawartości w zakresie mikro-nanogramowym, a także próbki gleby pobrane z miejsca wybuchu materiałów wybuchowych pochodzące z eksplozji poligonowych.

Z pewną dozą emocji odebrali słuchacze bogato ilustrowaną prezentację dra inż. Wojciecha Pawłowskiego reprezentującego zarazem Zakład Chemii CLKP i Zakład Materiałów Wysokoenergetycznych – Wydział Chemiczny Politechniki Warszawskiej, który przedstawił temat „Zagrożenia pirotechniką na imprezach masowych”. Łatwo dostępna w sprzedaży pirotechnika widowiskowa wciąż zdobywa coraz to większą rzeszę zwolenników. Stosowana w sposób niekontrolowany i niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa

na różnego typu imprezach o charakterze masowym, takich jak: święta państwowe, mecze piłkarskie, demonstracje polityczne itp. doprowadza do wielu zdarzeń stwarzających poważne zagrożenie dla życia i zdrowia ludzi oraz mienia. Sytuacja taka – zdaniem autora – wymaga poważnego traktowania przez organy ścigania i wymiar sprawiedliwości każdego przypadku nielegalnego użycia materiałów pirotechnicznych na miejscach imprez masowych.

W innym nieco aspekcie substancjami niebezpiecznymi zajął się dr inż. Waldemar Witkowski z Instytutu Przemysłu Organicznego w Warszawie. Przedstawił on wykład pt. „Badania substancji niebezpiecznych w aspekcie oceny zachowania wymogów regulacji prawnych”. Warto zapamiętać, że jednym ze statutowych zadań Instytutu Przemysłu Organicznego jest pełnienie funkcji opiniotwórczej dla organów administracji państwowej w zakresie bezpieczeństwa produkcji, transportu i magazynowania wyrobów zawierających materiały wybuchowe. Autor wystąpienia zaprezentował wyniki badań próbek zawierających materiały wysokoenergetyczne dla potrzeb kontroli wewnętrzzakładowej w fabryce farb i lakierów oraz dla postępowania przygotowawczego prowadzonego przez jedną z prokuratur, których przedmiotem jest sprowadzenie niebezpieczeństwa przez zmagazynowanie niebezpiecznych substancji przez podmiot gospodarczy obsługujący górnictwo odkrywkowe.

Kolejny wykładowca, płk dr inż. Jacek Borkowski, reprezentujący Wojskowy Instytut Techniczny Uzbrojenia w Zielonce, przedstawił wkład tej jednostki w badania kryminalistyczne materiałów wybuchowych. Warto w tym miejscu podkreślić, że WITU jest akredytowaną jednostką wykonującą ekspertyzy dla prokuratur oraz sądów powszechnych i wojskowych. Nowoczesna aparatura, jaką dysponuje, pozwala na dokładną analizę poszczególnych materiałów wybuchowych oraz amunicji w rozumieniu ustawy o posiadaniu broni i amunicji i materiałów wybuchowych. Dostępne metody badawcze pozwalają przy tym na demontaż różnego rodzaju amunicji, co niejednokrotnie pozytywnie wpłynęło na poziom opiniowania. Nowoczesna aparatura, która jest w posiadaniu WITU, pozwala na określenie, czy dany element zawiera materiał wybuchowy oraz czy element jest amunicją i może stwarzać niebezpieczeństwo. Aparatura rentgenograficzna pozwala zajrzeć „w głąb” badanego materiału dowodowego, dając odpowiedź, czy jest on sprawny, czy też nie. Jeszcze inne urządzenia pozwalają na szerokie spektrum zastosowań przy identyfikacji materiałów wybuchowych kruszących i miotających. Dostęp do bazy wzorców pozwala potwierdzić tożsamość badanego związku wybuchowego. Dodatkowo można zbadać jakość danego materiału oraz określić jego stopień rozkładu, co pozwala na ocenę niebezpieczeństwa posiadania takiego materiału.

Intrygujące zestawienie informacji już historycznych, przegląd wiedzy dotyczącej współczesności i prognozy bliższej i dalszej przyszłości materiałów wybuchowych znalazło się w wystąpieniu prof. dr hab. Stanisława Cudziło z Wydziału Nowoczesnych Technologii i Chemii Wojskowej Akademii Technicznej w Warszawie. W wykładzie pt. „Współczesne i przyszłe materiały wybuchowe” wojskowy wykładowca sformułował m.in. wniosek, że w niedługim czasie uda się uzyskać materiały wybuchowe kilkakrotnie przewyższające najpotężniejszy obecnie okto-gen. Umożliwi to daleko idącą miniaturyzację uzbrojenia i sprawi, że pod względem siły ognia broń strzelecka stanie się porównywalna ze współczesną bronią artyleryjską. Oznacza to nie tylko przeskok generacyjny w działaniach bojowych, większy od tego, który miał miejsce pod koniec ery prochu czarnego, ale również pojawienie się jakościowo nowych możliwości w terrorystycznych atakach na tzw. infrastrukturę krytyczną.

Do spektrometrii mas nawiązano po raz kolejny w wykładzie prof. dr hab. Ewy Bulskiej reprezentującej Wydział Chemii i Centrum Nauk Biologiczno-Chemicznych Uniwersytetu Warszawskiego. W wystąpieniu zatytułowanym „Spektrometria mas jako nowoczesne narzędzie wspomagające chemię kryminalistyczną”, Pani Profesor podkreśliła, że techniką pomiarową, która szczególnie w ostatnim okresie spowodowała duży przełom w laboratoriach analitycznych, jest spektrometria mas i że może być wykorzystywana zarówno do identyfikacji, jak również ilościowego oznaczania składu złożonych próbek. Tezę tę znakomicie potwierdziły przykłady zastosowania spektrometrii mas jako detektora cząsteczkowego i elementarnego do badania obiektów będących w zakresie chemii kryminalistycznej.

Rolę Narodowego Instytutu Leków w opiniowaniu spraw związanych z obrotem lekami sfalszowanymi, niedopuszczonymi do obrotu i przestępczością narkotykową w Polsce zaprezentował przedstawiciel tej instytucji dr Adam Mazurek. Okazało się, że tylko w 2013 r. dla organów ścigania wykonano 137 ekspertyz, w toku których zbadano 718 preparatów stanowiących dowody rzeczowe. Spośród badanych nielegalnych produktów leczniczych dominowały steroidy anaboliczne, preparaty na zaburzenia erekcji u mężczyzn oraz preparaty odchudzające. Znaczną grupę stanowiły opinie związane ze stosowaniem legalnych produktów leczniczych dostępnych tylko na receptę, a wykorzystywanych niezgodnie z przeznaczeniem np. w nielegalnej aborcji farmakologicznej czy kontrowersyjnego stosowania w klinikach prywatnych roztworu wersenianu dwusodowego w leczeniu miażdżycy. Warto przy okazji przytoczyć jedną z praktycznych rad wypowiedzianych podczas tego wystąpienia, żeby do badań identyfikacyjnych przysyłać reprezentatywne próbki, a nie cały transport liczący wiele tysięcy tabletek.

Przykład ciekawej ekspertyzy był z kolei tematem wystąpienia dra Roberta Bachlińskiego z Zakładu Chemii CLKP. W prezentacji zatytułowanej:

„Narkotyk w lakierze czy na lakierze” wykładowca ten odniósł się do przypadku weryfikacji obrony podejrzanego na drodze ekspertyzy zleconej przez prowadzącego śledztwo. Celem ekspertyzy było ustalenie, czy w składzie lakieru do podłogi znajduje się dodatek w postaci rzekomego „środka przeciwegrybicznego”. Ekspertyza wykazała bezzasadność takich wyjaśnień, gdyż w lakierze poliuretanowym wykorzystanym do konserwacji podłogi nie było kontrolowanej substancji MDMA.

Trudnym, chociaż aktualnym i chyba ciągle narastającym problemem modyfikowania substancji dopingujących w sporcie zajęła się dr inż. Dorota Kwiatkowska, reprezentująca Zakład Badań Antydopingowych z Instytutu Sportu w Warszawie. Autorka wykładu pt. „Modyfikacje amfetamin – wyzwanie dla chemika” podkreśliła, że zakup wielu substancji dopingujących jest stosunkowo łatwy, a skutki ich przyjmowania nie są zbadane. Wiedza o ich istnieniu jest często przekazywana przez fora internetowe, gdzie użytkownicy wymieniają się informacjami o zaletach tych substancji. Problem ten pojawił się z całą ostrością w 2005 r. Wówczas to w suplementach diety zaczęto wykrywać zmodyfikowane steroidy, później stymulanty, zaś laboratoria na całym świecie stanęły przed problemem opracowywania metod pozwalających na rozróżnianie tych substancji. Ostatnio na rynkach całego świata pojawiają się także różnego rodzaju preparaty zawierające z kolei modyfikacje amfetamin. Światowa Agencja Antydopingowa cały czas śledzi te ruchy i dzięki otwartemu charakterowi Listy Substancji i Metod Zabronionych może bardzo szybko zareagować na takie nowe związki, które spełniają kryterium środków niedozwolonych. Interpretacja otrzymanych wyników oraz proces dochodzenia i zbierania dowodów jest jednak nierzadko bardzo skomplikowany. W niektórych przypadkach potrzebna jest współpraca wielu laboratoriów oraz zbadanie wielu próbek.

Nowa generacja struktur chemicznych określanych jako nanocząsteczki wykorzystywana jest do opracowywania nowych, coraz bardziej skutecznych metod leczenia. Nanocząsteczki wykorzystuje się m.in. do wewnątrzustrojowego transportu leków. Jednak metoda ta może służyć także przestępczemu podawaniu trucizny. Problemem tym zajął się prof. dr hab. Mirosław Szutowski z Zakładu Toksykologii Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego. W wykładzie: „Nanotoksykologia – teraźniejszość i przyszłość” podniósł on, że ocena ryzyka ze strony toksycznego oddziaływania nanocząstek, a także możliwość detekcji nanocząstek jako czynników sprawczych, wymagają opracowania zupełnie nowych metodologii i zasad interpretacji uzyskanych wyników.

Z kolei, w świat mikrośladów narkotycznych, które coraz częściej wykorzystywane są w procesie dowodzenia, wprowadziły słuchaczy podinsp. mgr Anna Duszyńska i kom. mgr inż. Małgorzata Galarda z Zakładu Chemii CLKP. Ich wystąpienie stało się okazją do przypomnienia, że terminem

„mikroślady” w chemii kryminalistycznej najczęściej określane są małe kawałki szkła, włókien czy lakierów, które są trudne do zauważenia gołym okiem. Współcześnie jednak mianem mikrośladów określane są także ślady narkotyków bądź substancje związane z ich produkcją, które analizowane są przy użyciu specjalistycznych metod badawczych. Od 2004 r. można zauważyć znaczący wzrost liczby spraw związanych z badaniem śladowych ilości narkotyków na powierzchniach szkła laboratoryjnego, wag, innego typu sprzętu, jak również wewnątrz samochodów i pomieszczeń. Celem badań bywa z reguły szukanie odpowiedzi na pytania typu: czy w danym miejscu, dana osoba albo dany przedmiot w przeszłości miały związek z produkcją narkotyków? Pytania tego rodzaju są stawiane w sytuacji, gdy nie ma tradycyjnych dowodów potwierdzających takie zdarzenie. W rezultacie pojawiła się konieczność opracowania nowych sposobów pobierania i zabezpieczania mikrośladów narkotykowych, a także nowych metod analitycznych przeznaczonych do identyfikacji tego typu śladów.

O problemach generowanych przez tzw. dopalacze, w wykładzie pt. „Nowe substancje psychoaktywne wprowadzone do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii”, poinformowała mgr Jowita Polak z CLKP. Warto – w ślad za nią – podkreślić, że najprawdopodobniej już na początku 2015 r. lista substancji zabronionych zwiększy się o kolejne 114 związków. Jest to reakcja producentów na wcześniejsze nowelizacje listy. Coraz to kolejne analogi wprowadzane na rynek sprawiają kłopoty opiniodawcze. Niektóre z analogów nie zostały w dodatku wystarczająco poznane, tak pod względem ich działania na organizmy ludzkie, jak i skutecznych metod identyfikacji.

Obrady były też okazją do zapoznania się z najnowocześniejszą aparaturą badawczą dedykowaną kryminalistycznym badaniom fizykochemicznym. W tym segmencie nie tylko prezentowano różnego rodzaju urządzenia. Niektóre prezentacje pozostawały w bardzo ścisłym związku z przedstawieniem optymalnych metod czy sposobów ich wykorzystania. Do tej kategorii wystąpienia według bardzo subiektywnego kryterium należało zaliczyć m.in.: prezentację mgr Mileny Ługowskiej z firmy Labsoft pt. „Nowoczesne metody mikroskopowe w analizie śladów”, dr inż. Anny Zalewskiej z Wojskowego Instytutu Chemii i Radiometrii w Warszawie-Rembertów: „Metody detekcji śladów materiałów wybuchowych w przenośnych urządzeniach”, mgr inż. Maurycego Menke z PerkinElmer: „Zastosowanie spektroskopii podczerwieni w analizie makro i mikroskopowych próbek”, dra inż. Mirosława Maziejuka z Wojskowego Instytutu Chemii i Radiometrii w Warszawie: „Możliwości różnicowej spektrometrii ruchliwości jonów w zakresie wykrywania par różnorodnych substancji chemicznych w tym alkoholi i substancji psychoaktywnych” czy mgr inż. Bernarda Lipca – przedstawiciela LGC Standards: „Kryteria doboru certyfikowanych materiałów odniesienia”.

Intrygująco wypadły warsztaty tematyczne firmy PerkinElmer, które formalnie streściły się w haśle: „Możliwości aparatury instrumentalnej i doświadczenie biegłego sposobem na odkrycie tego, czego nie widać”, a które mogłyby równie dobrze posłużyć za motto każdego zespołu oględzinowego czy przeszukiwawczego – nie wszystko jest tym, czym się być wydaje.

Konferencję zakończyło okolicznościowe wystąpienie Pani kierownik Zakładu Chemii CLKP, dr Anny Trynda, zaś oficjalnego zamknięcia konferencji dokonał Pan dyrektor Waldemar Krawczyk, który podziękował wszystkim uczestnikom za udział. Jednocześnie zapowiedział ponownie spotkanie za dwa lata.

Nie ma wątpliwości, że będąca przedmiotem tego opracowania III Ogólnopolska Konferencja Naukowa stworzyła potencjalną szansę efektywniejszego wykorzystania dowodu z opinii biegłego-chemika w postępowaniu karnym. Zakres wykorzystania tej szansy w dużym stopniu będzie jednak zależał od postaw organów procesowych realizujących cele tego postępowania, a także praktyki procesowej ukształtowanej po wejściu w życie nowego modelu procesu karnego.

Physicochemical analysis of forensic trace evidence in criminal law and procedure

Abstract

Physicochemical analysis of forensic trace evidence in criminal law and procedure was what the 3rd Polish Scientific Conference addressed. The Conference took place between 18 and 21 November 2014 at Jachranka near Warsaw and was organized by the Police Central Forensic Laboratory – Research Institute, Polish Forensic Association, and University of Warsaw – Department of Law and Administration. The Conference was primarily targeted at chemical experts, as well as individuals involved in natural sciences, law, and related disciplines.

RECENZJE

Józef Gurgul

**Recenzja pracy zbiorowej pt. „Samobójstwo.
Stare problemy, nowe rozwiązania”, pod red.
J. Stojer-Polańskiej i A. Biederman-Zaręby,
Wydawnictwo JAK, Kraków 2013**

Ciekawa, ważna i potrzebna książka powinna zainteresować przede wszystkim tych, którzy na co dzień, z przeróżnych powodów, zajmują się szeroko pojmowanymi zagadnieniami suicydologicznymi. Podzielać zdanie z recenzji wydawniczej pióra J. K. Gierowskiego, że niniejsza pozycja, ujmująca rzecz wieloaspektowo i interdyscyplinarnie, jest bardzo wartościowa pod względem poznawczym i praktycznym¹. Stanowi ona pokłosie konferencji „Samobójstwo – stare problemy, nowe rozwiązania” odbytej w Krakowie w dniach 10–11 czerwca 2013 r., a zorganizowanej przez (m.in.) Katedrę Kryminalistyki i Bezpieczeństwa Publicznego Uniwersytetu Jagiellońskiego².

Książka składa się z czternastu referatów autorstwa kryminalistów, lekarzy medycyny sądowej, psychiatrów i psychologów sądowych, przedstawicieli prokuratury, Policji, straży pożarnej i innych służb. Zważywszy nazwę przedmiotowej Konferencji oraz opiniowanej publikacji z jednej strony, a z drugiej – wobec respektu dla zasady ciągłości nauki i weryfikującego ją doświadczenia, godzi się przypomnieć (*de facto* zapomniane) bliźniacze wydarzenie sprzed lat. Otóż, w dniach 7–8 listopada 1981 r. w Krakowie, w siedzibie PAN (wcześniej i obecnie – Polskiej Akademii Umiejętności) przy ul. Sławkowskiej, odbyło się Sympozjum pt. „Problemy Suicydologii (w 100-lecie badań nad samobójstwami w Krakowie)”, zrealizowane przez Komisję Sui-

¹ Cytuję za fragmentem opinii J. K. Gierowskiego, wydrukowanym na okładce książki.

² Zob. Sprawozdanie z tejże konferencji J. Stojer-Polańskiej, *Prokuratura i Prawo* 2013, nr 10, s. 193–199.

cydologii Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego i Katedrę Medycyny Sądowej krakowskiej Akademii Medycznej. Trzyście referatów wygłosili, między innymi, Zenomona Płużek, Zdzisław Ryn, Adam Szymusik, Stanisław Pużyński, ks. Tadeusz Ślipko, Tadeusz Hanausek, Zdzisław Marek, J. K. Gierowski³. Jako uczestnik obu spotkań wysoko oceniam dorobek również pierwszego, które w praktyce nieraz wiele dawało mi do myślenia.

Wypada przeto żałować, że współautorzy aktualnie analizowanego dzieła nie odnieśli się do tamtych źródeł choćby w związku z identyfikowaniem cechy „starości” w dzisiejszych samobójstwach⁴. Nauka i praktyka wszak muszą korzystać ze zdobyczy poprzedników, jeśli rażniej chcą iść do przodu.

Profesjonalizm sędziego, prokuratora, adwokata wyraża się znajomością i rozumnym stosowaniem nie tylko dogmatyki prawa i – co już mniej się podkreśla – nauk sądowych, lecz także gruntownością opanowania wiedzy humanistycznej i o życiu w ogóle. Ona bowiem wyrabia krytyczne rozumowanie uwrażliwiające prawnika i skłania go do zastanawiania się nad implikacjami hołdowania temu co „możliwe” oraz/albo „moralne”, do obserwowania i odczuwania każdego drobiazgu, który może rozszerzać zakres widzenia przestrzeni horyzontu świata i uzmysławiać, że sumą wszelkiej mądrości jest „myśleć i działać, działać i myśleć”. Że etyczna odpowiedzialność i mądrość jako zbiór umiejętności, doświadczenia i empatii powinny wyprzedzać rozwój techniki. Gdy „odłączą w mieście prąd”, definitywnie kończy się „wysztalce nie, którego podstawą jest Wikipedia”. Ono nie usposabia do korzystania z doświadczeń sensu życia⁵.

W tym kontekście rzecz postrzegając, satysfakcjonują przejrzyste, o kluczowym znaczeniu rozważania głównej Gospodyni konferencji, prof. J. Czapskiej, zatytułowane „ZAMIĄST WSTĘPU, czyli o potrzebie interdyscyplinarnej refleksji nad samobójstwem jako problemem społecznym” (s. 9–16). W wykładzie inauguracyjnym wymianę myśli zarysowała granice złożonych problemów suicydologii, których rozwiązywanie może się udać dzięki współpracy lekarzy, prawników, pedagogów i innych profesjonalistów. Sporo uwagi poświęciła zapobieganiu autoagresji poprzez wzmocnienie edukacji społecznej, otaczanie troską potencjalnych samobójców oraz odpowiednią reakcją postsuicydalną wobec desperatów usiłujących targnąć się na swoje życie.

Wywody poświęcone ewoluowaniu moralnych i prawnych ocen tegoż czynu warto by, jak się wydaje, wzmocnić zaakcentowaniem negatywnego

³ Materiały Sympozjum zostały opublikowane w „Przeglądzie Lekarskim” z 1982 r., nr 11.

⁴ W celu uniknięcia nieporozumień uściślam, że na s. 52 za ledwie marginalnym przypisem nawiązano do wypowiedzi Z. Marka i J. Kołodziejaka na łamach „Przeglądu Lekarskiego” z roku 1982.

⁵ J. Kleiner, Zarys dziejów literatury polskiej, t. 1, Wydawnictwo Ossolineum, Wrocław 1958, s. 164 i 211; Z. Łempicki, Renesans. Oświecenie. Romantyzm, PWN, Warszawa 1966, s. 402; T. Gładacz, Bez mądrości zginiemy, „Gazeta Wyborcza” z dnia 30–31 sierpnia 2014 r.

skutku, jaki w praktyce śledczej wywołuje oddziaływanie lokalnych przesądów, reakcji religijnej wspólnoty itp. zjawisk na decyzje o wszczęciu, a następnie na przebieg i wyniki postępowania przygotowawczego. Wtedy, z natury rzeczy trudne różnicowanie zgonów wskutek zabójstwa, samobójstwa, nieszczęśliwego wypadku i (rzadziej) samoistnych chorób ulega ponadstandardowym komplikacjom⁶.

W tym względzie nieco do myślenia powinien dać jeden z szeregu autentycznych przykładów. Otóż, z dalekiej wsi w powiecie C. do Prokuratury Generalnej przybyła zanosząca się od płaczu niewiasta w podeszłym wieku. Opowiedziała, że córka (matka dwójki dzieci) wprawdzie popełniła samobójstwo przez powieszenie, ale prokurator powinien zastosować, choćby tylko na kilkanaście dni, tymczasowe aresztowanie zięcia pod (chwilowym, jak sama się wyrażała) zarzutem popełnienia żonobójstwa. Na prokuratorskie zdziwienie tą prośbą zareagowała wyznaniem obawy, że w przeciwnym razie ksiądz odmówi katolickiego pochówku samobójczyni i, co gorsza, z ambony nie omieszką napiętnować owego „grzechu”. Ostatecznie dookreśliła, że wyjście obronną ręką z tej matni zapewniłoby aresztowanie zięcia jedynie na okres tradycyjnych obrzędów żałobnych. Potem skonkludowała „Niech się dzieje, co chce”.

Definiując poruszane na konferencji „stare problemy i nowe rozwiązania”, J. Czapska do pierwszych zalicza pytania o motywy samounicestwienia, możliwości jego uniknięcia czy reakcji ze strony najbliższych na takie dramaty. Nowe rozwiązania zaś to konkretne działania profilaktyczne, połączenie aspektów poznawczych i praktycznych zjawiska, interdyscyplinarność analizy przyczyn, okoliczności i skutków samobójstw (s. 15). Zgoda, stare problemy są rzeczywiście bardzo, bardzo starymi. Otwierając Sympozjum w 1981 r., pięknie nawiązywali do nich Zenomena Płużek i Zdzisław Ryn⁷. Rozważania tych wątków kontynuowano w ówczesnie wygłaszanych referatach.

W niczym nie umniejszając wagi faktu, że czerwcową konferencja w 2013 r. była pod względem naukowym i praktycznym niezwykle pozytywnym wydarzeniem, niepodobna nie postawić kwestii, czy i w jakim wymiarze faktycznie „nowe” były owe propozycje. Co do zasady raczej nie. O tym przekonujemy się w toku lektury podręczników, monografii i fachowego czasopiśmiennictwa, gdzie podkreśla się potrzeby i pożytki wieloaspektowego zapobiegania samobójstwom jako patologii społecznej, celowość jednoczesnego zgłębiania zarówno poznawczych, jak też *stricte* praktycznych stron problemu itd. Dość wspomnieć, że w rozwoju idei profilaktyki *sensu largo* milowe słupy stawiali Charles Luis Monteskiusz („O duchu praw”) i najczęściej w tym kon-

⁶ J. Gurgul, Postępowanie przygotowawcze dotyczące samobójstwa (wybrane problemy), Problemy Praworządności 1990, nr 4–5 i tam cytowane źródła.

⁷ Przegląd Lekarski 1982, nr 11, *passim*.

tekście cytowany Cesare Beccaria. Tenże, w mało okazałym dziele z roku 1764 proroczo napominał, że „Lepiej zapobiegać przestępstwom, niż za nie karać”⁸. Oczywiście, dając świadectwo prawdzie, wypada przyznać, że człowieka starego, jak niżej podpisany, onieśmielają i/lub wręcz oczarowują liczne komunikaty z zakresu ultranowoczesnych obszarów, np. informatyki, metod typu DNA, oprzyrządowania służb Policji czy straży pożarnej.

Za racjonalne rozwiązanie problemu systematyki opiniowanej pracy trzeba poczytać zamieszczenie na czołowym miejscu przemysłów J. Stojer-Polańskiej nt. „Prawo do samobójstwa jako prawo podmiotowe” (s. 19–32). Zasluguje ono na baczną uwagę prawdziwych zawodowców, chcących się samorealizować w wyjaśnianiu, często, niejako z samej definicji nieusuwalnych tajemnic gwałtownej śmierci. Szczególnie tak niezwykle, jak, na przykład, należącego do klasyki przypadku z roku 1948 (według oficjalnego komunikatu) samobójczego skoku z wysokości ministra Jana Masaryka, syna pierwszego prezydenta Czechosłowacji, Tomasza Masaryka.

Autorka świetnie radzi sobie ze skomplikowanymi problemami, nie unikając zajmowania własnego, dobrze argumentowanego poglądu także w kwestiach rangi najwyższej, wywołujących skądinąd zrozumiałe kontrowersje. Tego rodzaju zagadnienia rodzi pęd zwłaszcza teoretyków do tworzenia autorskich definicji wszystkiego, samobójstwa nie wyłączając (s. 19–21). Nie bez kozery wypada się przyłączyć do na początku cytowanego, rozpow szechnionego określenia E. Durkheima, według którego za akt samozniszczenia „należy uznać wszystkie przypadki śmierci będące bezpośrednim lub pośrednim wynikiem działania lub zaniechania działania przez ofiarę, która wie, jaki skutek jej zachowanie za sobą pociągnie”. Jakby w celu przecięcia jałowych dyskusji, J. Stojer-Polańska trafnie doprecyzowuje, że podstawową cechą autozamucho jest dążenie do zakończenia życia, sposób dokonania zaś może być różny (s. 20). Proste? Proste.

Kilka słów *a propos* różniących się policyjnych i GUS-owskich statystyk samobójstw w Polsce, ilustrujących wielkość zjawiska (s. 21). Według danych pierwszej statystyki, w roku 2012 było ich 5791, w tym 4177 zakończonych śmiercią (s. 25). Każdego zawodowca jednakowoż uwiera kompleks „ciemnej liczby” zdarzeń opatrywanych przezeń istotnymi znakami zapytania, z czym *in concreto* mamy do czynienia. W celach porównawczych poza tym napomknę, że przy podobnej liczbie ludności w Polsce w latach 1936–1938 zanotowano (odpowiednio) 4458, 4347 i 4377⁹, a w latach 1970, 1980 i 1988

⁸C. Beccaria, O przestępstwach i karach, PWN, Warszawa 1959, s. 203; zob. również K. Sójka-Zielińska, Drogi i bezdroża prawa, Wydawnictwo Ossolineum, Wrocław–Warszawa–Kraków 2000, s. 46, 75, 76 i nast.

⁹Mały rocznik statystyczny 1939, Nakładem Głównego Urzędu Statystycznego, Warszawa 1939, s. 303.

– (znowu odpowiednio) 4372, 4693 i 4208 samobójstw¹⁰. Szkopuł jeszcze w okoliczności, że w rozważaniach węzłowych aspektów samobójstw ważna rola przypada interpretacjom. Te zaś mają swoje granice i nieuchronnie rodzą wciąż nowe pytania, na które nie ma jednoznacznej odpowiedzi. Zresztą, język analiz (ocen) jest zawsze językiem innego, przy czym odbiór wielu komunikatów w niemałym stopniu zależy od konotacji danych słów i nagromadzonego wokół nich kulturowego znaczenia¹¹.

Po wyprowadzeniu stosownych, podbudowanych doświadczeniem zawodowym spostrzeżeń także w zakresie niedookreśloności „ciemnej liczby” samobójstw, uprawniony wydaje się być wniosek, że chodzi o fenomen względnej stałości ich zbioru.

Dużą wrażliwością wyróżniają się roztrząsania pytań o takie fundamentalne wartości jak życie (podmiotowa – społeczna?), przesłanki karalności – niekaralności samobójstwa oraz podżegania, pomocy i doprowadzenia doń różnymi, w kodeksie karnym opisanymi sposobami, prawo do decydowania o chwili swojej śmierci oraz o granicach powinności, między innymi, lekarza w ratowaniu autozamachowca itd. O erudycyjności wypowiedzi J. Stojer-Polańskiej dobrze świadczy ponad 80 przypisów. Byłoby, być może, jeszcze lepiej, gdyby je Autorka uzupełniła nazwiskami choćby: G. Williamsa¹², J. Bogusza¹³ czy A. Kępińskiego¹⁴, których publikacje ułatwiają zrozumienie trudnych do opisanie kolorów i odcieni dramatu targania się na własne życie i tego, kto oraz co w tej materii osobno i wspólnie może zrobić.

Inna rzecz, że ów deficyt wrażeń łagodzi następny esej autorstwa Elżbiety Skupień pod tytułem „Samobójstwa z perspektywy psychiatry” (s. 33–47). Psychiatry, w niniejszym przypadku, z naukowym i dydaktycznym zacięciem, biegłego sądowego, jak mało kto kompetentnego do stwierdzenia, że opiniowanie w postępowaniu o samobójstwa jest szczególnie trudne. Wobec takiej konstatacji powinno się ją uzupełnić wyartykułowaniem warunku *sine qua non* wydania opinii optymalnie służącej podejmowaniu sprawiedliwych decyzji procesowych. Moim zdaniem, niezwykle często, a w sprawach z poplątanymi wątkami suicydologicznymi nawet z reguły poznawczo efektywne ekspertyzy są do wyobrażenia jedynie w sytuacji, gdy zlecniodawca i zleceńbiorecy pracują konsekwentnie po partnersku. W dążeniu do poznania

¹⁰ J. Gurgul, *Postępowanie...*, *op. cit.*, s. 4.

¹¹ Zob. co i jak na ten temat mówią m.in. P. Auster i J. M. Coetzee, *Tu i teraz. Listy* (2008–2011), Wydawnictwo Znak, Kraków 2014, s. 65, 75, 76, 80, 196 i *passim* czy B. Brożek, wywiad M. Rotkiewicza w *Polityce* 2014, nr 13.

¹² G. Williams, *Świętość życia a prawo karne*, PZWL, Warszawa 1960; szczególne zaciekawienie powinien wzbudzać rozdział VII „Zakaz samobójstwa”, s. 237–297.

¹³ J. Bogusz, *Lekarz i jego chorzy*, PZWL, Warszawa 1984, *passim*.

¹⁴ A. Kępiński (przykładowo), *Podstawowe zagadnienia współczesnej psychiatrii*, PZWL, Warszawa 1978, s. 31–50, 111–118; tegoż, *Rytm życia*, Wydawnictwo Literackie, Kraków–Wrocław 1983, s. 229–258.

prawdy biegłego i prawdy prawnika aktywnie powinni się wspierać, jednocześnie zwracając uwagę na wymóg nienaruszania statusu przysługujących im autonomii. Postulowane współdziałanie materializuje się poprzez (między innymi) spontaniczną wymianę informacji, wątpliwości i pytań. Mocne podwaliny pod wspólny sukces stanowi nastawienie organu procesowego i eksperta, że z punktu widzenia dobra wymiaru sprawiedliwości nie ma pytań, których by sobie wzajemnie nie mogli zadawać. I też, że uzyskanie opinii nieurągającej rzeczywistości jest istotnie uzależnione od znajomości i właściwego używania języka, aluzji, kulturowych odniesień itp. środków umożliwiających porozumiewanie w trakcie dialogu będącego fundamentalną postacią wymiany doświadczeń indywidualnie zróżnicowanych, a więc wzajemnie się uzupełniających¹⁵.

Z artykułu wynika, że perspektywa psychiatry E. Skupień jest imponująca. Zdaje się obejmować prawie kompletne spektrum problematyki suicydologicznej, wystarczająco sygnalizowanej podtytułami: „Samobójstwo na przestrzeni dziejów” (s. 34), „Obecne regulacje prawne” (s. 35), „Problematiczne dane liczbowe” (s. 36), „Próby wyjaśnienia zjawiska” (s. 36), „Działania zapobiegawcze” (s. 38), „Czynniki ryzyka” (s. 40), „Czynniki ochronne” (s. 43), „Autonomia jednostki a prawo do popełnienia samobójstwa” (s. 45), „Postwencja” (s. 46). Całość nasycona jest konkretnymi i znawstwem rzeczy. Jednym tchem czytając niniejszą wypowiedź, na jej marginesach, przy odpowiednich zdaniach, spontanicznie poczyniłem mnóstwo znaków: „tak” i/ albo „+” na dowód spontaniczności uznawania danych zapatrywań Autorki i tego, że *pro bono sua* chciałbym je trwale zapamiętać.

Do takich spostrzeżeń należą, na przykład, krytyczna ocena oficjalnej statystyki samobójstw, których w rzeczywistości jest, jak poucza potoczne i własne recenzenta doświadczenie, oczywiście więcej. Dla kształtowania dobrej praktyki eksperckiej oraz procesowej ważne jest podkreślanie choćby ewolucji czynników ryzyka, motywów, metod, społecznych *sensu largo* nastawień do samozniszczenia człowieka. Jak już wspomniano, na szczegóły oraz imponderabilia procesowego badania samobójstwa rzutuje wiele determinant, w tym do końca wciąż jeszcze nie przebrzmiały echa potrydencckiego *Rituale Romanum*. Tamże bowiem na liście osób objętych zakazem pochówku obok samobójców wymieniono: pogan, żydów, niewiernych, herezyków, apostatów, schizmatyków itd.¹⁶. Na różne sposoby w psychice ludz-

¹⁵ J. Tischner, Słowo o ślebobdzie, Wydawnictwo Znak, Kraków 2003, s. 157; tegoż, Etyka solidarności, Wydawnictwo Znak, Kraków 2005, s. 21 i 22; por. też J. Łukasiewicz, Mądrość zarządzania, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, Seria prawnicza, s. 204–209.

¹⁶ Por.: L. Kołakowski, Mini-wykłady o maxi-sprawach, Seria trzecia, Wydawnictwo Znak, Kraków 2000, s. 60; W. Stróżewski, Ontologia, Wydawnictwo Aureus, Wydawnictwo Znak, Kraków 2004, s. 118, 119 i *passim*; G. Williams, Świętość życia..., *ibidem*.

kiej zakorzenione tego rodzaju zdarzenia niweczą wiele możliwości odtwarzania stanu faktycznego na podstawie choćby osób spośród najbliższego otoczenia autozamachowca. Stąd prokurator (policjant) z jednej strony, a biegli z drugiej – powinni stosować w praktycznej działalności kanony myślenia krytycznego, podporządkowanego międzyludzkim kategoriom. Wczorajsze prawdy wszak dziś mogą być już nieużyteczne, gdy są dyskredytowane nowszym doświadczeniem praktyki bądź postępem nauki.

Przy takim nagromadzeniu tematów w jednym artykule ponadto nie da się uniknąć mentalnych skrótów, które stają się pożywką dla polemisty. Wobec tego, znowu przykładowo, zauważę, że w analizowanej perspektywie nie wspomniano o znaczeniu rzetelnych kwalifikacji biegłego psychiatry, jak: wysoki, ciągle aktualizowany poziom wiedzy zawodowej i ogólnohumanistycznej, moralność, zasada podejmowania zleceń adekwatnych do własnych możliwości, przywiązanie do prawdy, umiejętność komunikowania się ze zleceniodawcą dzięki dobremu opanowaniu języka pomostowego i potocznego, kultura pracy w zespole, pewna doza wyobraźni pozwalającej „oczami duszy” zobaczyć „niewidzialne” szczegóły stanu faktycznego itd.¹⁷.

Zrozumiałe, że prawnik powinien się wyróżniać podobnymi przymiotami osobowości, aby z biegłymi potrafił współdziałać w odnajdywaniu stymulatorów myśli samobójczych, w tym tej jedynej i najważniejszej. I to w czasie, gdy nie jest za późno. Gdy, mimo wybitnie złożonej sytuacji, najgorszemu można jeszcze zapobiec. Dr med. E. Skupień *de facto* aprobuje zadomowione w piśmiennictwie poglądy, że autoagresję wywołują mnogie czynniki, ale rolę swoistego zapalnika przypisuje często nader błahemu stresorowi (s. 40). Niekiedy takiemu, którego istnienie ustali prawnik z bogatą wyobraźnią, znający liczne, z reguły pouczające kazusy, czerpiącego pomysły z lektury dzieł Dostojewskiego i Tołstoja, Dürrenmata i Mendozy, Ingardena i Kępińskiego, Łukomskiego i Wąska i wielu innych.

Zwłaszcza w tych kontekstach niepokoją potencjalne skutki, oderwanej od praktyki nowelizacji art. 311 (szczególnie) paragrafów 3 i 5 oraz art. 393 § 1 *in fine* Kodeksu postępowania karnego. Dokumentowanie składników zdarzeń notatkami, których na rozprawie nie wolno ujawnić, może owocować szkodeniem idei zapobiegania samobójstwom, o realności wypaczeń sprawiedliwości w ogóle nawet nie wspominając. Odpowiednie wnioski po-

¹⁷ M. Leśniak, Wartość dowodowa opinii pismoznawczej, Wydawca B. S. Training, Pińczów 2012, s. 345–348; K. Jaegermann, Intelktualna biegłość lekarza, Przegląd Lekarski 1984, nr 10; S. Raszeja, Ortotanazja i dystanazja jako problem prawny, medyczny i moralny, Biuletyn Informacyjny. Okręgowa Izba Lekarska Elbląg–Gdańsk–Słupsk, Lipiec 1999; D. Zienkiewicz, Status biegłego sądowego, (w:) T. Widła (red.), Wokół problematyki dokumentu. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Antoniemu Felusowi, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2005, s. 224–226; J. Pobocho, Niektóre problemy psychiatrii sądowej, (w:) Opiniodawstwo sądowo-lekarskie, Wydawnictwo Elsevier Urban & Partner, Wrocław 2013, s. 153–181.

zwala sformułować analiza przypadku Teresy M. uniewinnionej od zarzutu zabójstwa męża Stanisława M., któremu w latach 1994–1996 w posiłkach podawała związki ołowiu. Zgon nastąpił 19 lutego 1996 r. Niedające się usunąć wątpliwości Sąd Okręgowy trafnie ocenił na korzyść oskarżonej.

Sęk wszelako w tym, że w ślimaczącym się śledztwie nie wykorzystano chyba stuprocentowej okazji do wyeliminowania niejasności dowodów. Wszak wieczorem 13 kwietnia 1996 r. w Komendzie Policji w A. pojawił się sympatyzujący z podejrzaną, nietrzeźwy, skrajnie podekscytowany Mieczysław M., który – niedwuznacznie paląc się do złożenia zeznania w celu wyrzucenia z siebie ciężaru strasznej tajemnicy – spontanicznie oświadczył, że na prośbę tejże kobiety dostarczył jej tlenek ołowiu ukradziony w miejscowej szkole. Policjanci jednakże odłożyli przesłuchanie na następny dzień, co poświadczyli skromną notatką służbową. Usłyszawszy ich decyzję, Mieczysław M. zareagował wiele mówiącą (dla myślącego) frazą: „Więcej mnie widzieć nie będziecie”. Istotnie, nocą podpalił własny dom i popełnił samobójstwo. Nie wytrzymał¹⁸. A mógł żyć i mieć dom.

Dzielenie się w istocie drobnymi zastrzeżeniami nie zmienia opinii, że trzy wyżej zrecenzowane artykuły autorstwa J. Czapskiej, J. Stojer-Polańskiej i E. Skupień są – z punktu widzenia praktyka śledczego – oczywiście kluczowe dla pozytywnej oceny książki.

Sympatyczny komunikat płynie z samego faktu, że rozdział „Tendencje w zmianie sposobów popełniania samobójstw” napisał samodzielny pracownik naukowy Tomasz Konopka ze swoimi studentami: K. Bogucką, A. Cempą, P. Pękalą i M. Wilkiem, członkami Koła Naukowego przy Katedrze Medycyny Sądowej UJ CM (s. 48–56). Autorzy przybliżają imponujące materiały, zgromadzone w krakowskim Zakładzie Medycyny Sądowej w ciągu 110 lat (s. 48). Zauważmy tylko, że także na Sympozjum w roku 1981 w PAN, na podstawie danych z tego samego archiwum Zakładu Medycyny Sądowej, omawiano „Samobójstwa w Krakowie w latach 1881–1980”¹⁹. Wygląda więc na to, że przedmiotowe badania trwają i są dokumentowane, począwszy od 1881 r., czyli w dacie konferencji w 2013 r. od ponad 130 lat. Atrakcyjność łącznej lektury obu tekstów wzrasta, gdyż ich szczegóły są komplementarne. Dawny i obecny wzbogacają historię i wiedzę o dorobku Zakładu innością analizowanego materiału i/albo ich interpretacjami. Zakładu, od powstania w 1804 roku pomagającego wymiarowi sprawiedliwości ekspertyzami, będącymi nieraz – co także z autopsji wiadomo – czymś w rodzaju „ostatniej deski ratunku” w rozszyfrowywaniu istoty danego śmiertelnego zejścia.

W poznawczo wartościowym artykule należy wskazać trzy kwestie, związane z optyką badań nie tylko samobójstw.

¹⁸ Więcej J. Gurgul, Studium przypadku zbrodniczego otrucia, *Policja* 2003, nr 1–2, s. 44; akta sprawy o sygn. II K 72/00 Sądu Okręgowego w S.

¹⁹ Zobacz Z. Marek, J. Kołodziej, *Przegląd Lekarski* 1981, nr 11, s. 709.

Po pierwsze, widać dynamiczne zmiany *modus operandi* samobójców, plastycznie ilustrowane wykresem 1. Uderza w nim radykalny wzrost śmierci w następstwie powieszenia oraz spadek postrzałów z broni palnej. Prowadzący (nadzorujący) postępowanie przygotowawcze zatem może i powinien ów proces czujnie obserwować i zeń wyciągać wnioski o potrzebie modyfikowania konkretów i (rzekłbym) filozofii podejścia do analizy przypadku.

Po drugie, trzeba mieć na oku praktyczne konsekwencje faktu, jakim jest upowszechnianie zwłaszcza leków czy pestycydów jako środków pozbawiania się życia (s. 52 i 55).

Po trzecie, wzmiankowane zmiany *modus operandi* autoagresora (s. 51 i *passim*) sugerują, że rozumne rozpatrzenie takich zjawisk nie może się odbywać bez ustawicznego aktualizowania znajomości rozmaitych dyscyplin pomostowych. Wiele w tym względzie znaczy również znane powiedzenie Paracelsusa (właśc. Teophrastus Bombastus von Hohenheim, Szwajcar żyjący w latach 1493–1541, profesor), że w ścisłej zależności od dawki (*dosis*) wszystko jest i zarazem nie jest trucizną. Pewne przestrogi przed popadaniem w zadufanie z powodu wejścia na rzekome szczyty profesjonalizmu w badaniu procesowych i pokrewnych aspektów samobójstwa płyną z porównywania publikacji, którymi żeśmy się fascynowali pół (i więcej) wieku temu, z recenzowaną i innymi współczesnymi pozycjami. Jednym z warunków *sine qua non* utrzymywania się prokuratora na topie, jest więc systematyczne uzupełnianie (w żadnym razie – nie wymiana) domowego kanonu piśmiennictwa, które powinno być dostosowywane do zmian realiów kryminalnych. Kto nie chce być bezradnym wobec wyzwań nowości, musi pilnie studiować fachową literaturę, której przykładem jest niniejsze „Samobójstwo...”. Bez tego trudno poznawać prawdę o kolejnym śmiertelnym zejściu człowieka²⁰.

W sumie, Profesor ze swoimi Uczniami napisali rzecz wzbogacającą śledcze myślenie. „Nowe spojrzenie na teoretyczne i praktyczne problemy określenia zjawiska samobójstwa poagresywnego” (s. 57–85) pióra: M. Kaliszczaka, F. Bolechały i M. Strony cechuje profesjonalna wnikliwość badawcza, choć nie do końca – w świetle doświadczenia zawodowego – „nowość”. Czasem jest ono (czyli spojrzenie) trochę przegadane, dzielące przysłowio-

²⁰ O co mi dokładnie chodzi, wyniknie – bez używania zbędnych słów – z porównań choćby takich pozycji, jak Toksykologia w praktyce śledczej T. Borkowskiego i J. Markiewicza (Wydawnictwo ZK KGMO, Warszawa 1962, *passim*), o 28 lat późniejsza J. Markiewicza, Toksykologia sądowa, zawarta w Podręczniku Medycyny Sądowej (współautorzy S. Raszeja i W. Nasiłowski), PZWL, Warszawa 1990, s. 178–215 i już na nowy wiek przez M. Kłys pisana Toksykologia sądowo-lekarska, (w:) Opiniowaniu sądowo-lekarskim i toksykologicznym (współautor Z. Marek), Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2001, s. 269–379; do zainteresowania prawnika zarówno kolorami, jak i odcieniami toksykologii (chemii) nakłaniała Małgorzata Kłys zaciekawiającym referatem pt. „Z ręką przez stulecia”, wygłoszonym na forum XV Naukowego Zjazdu PTMSiK we wrześniu 2010 r. w Gdańsku.

wy włos na czworo. Imponujący zestaw powoływanej literatury jednocześnie dowodzi uczoności autorów, poruszających kwestie na ogół ważne i z reguły – trafnie. Artykułowaniem znaczących szczegółów pomnażają międzypokoleniowe osiągnięcia w zgłębianiu specyficznej problematyki poagresyjnych samobójstw, w badaniu których raczej nie ma punktów stałych. Przedmiotowe wypowiedzi zatem powinny być nader ostrożne. W publikacji naszpikowanej teorią z tzw. górnej półki niepewność gości tylko śladowo. Mając na uwadze ewidentne plusy z jednej strony, a z drugiej niektóre, chyba zbyt pewne wnioski, korci, żeby wszystko zderzyć z autentycznymi faktami i w praktyce doświadczanymi znakami zapytania, których wyjaśnienie chyba nigdy nie nastąpi.

Stanowczość naukowych tez, jeśli mają skłaniać do stosowania w rzeczywistości kryminalnej, powinna wynikać z namacalnych faktów. W dyscyplinach sądowych bowiem obowiązuje żelazna zasada, że „rozstrzyga fakt i fakt góruje nad wszystkim”²¹. Tych jednakże, w statystycznie znaczącej ilości, uzasadniających kategoryczniejsze systematyzowanie i klasyfikowanie: problemów podlegających rozstrzygnięciom, przyczyn, motywów, dystynkcji zachowań poagresyjnych samobójców itd., nawet po dziesiątkach lat pozna je się niewiele. Recenzenta przez całe życie zawodowe skoncentrowanego na badaniu problematyki przestępstw przeciwko życiu zwłaszcza jedna okoliczność powściąga przed wypowiedzianiem jednoznacznych zapatrywań. Bezpośrednio wszak zetknął się z zaledwie bodaj czterema (do dzisiaj) niejednoznacznymi incydentami, w przypadku których dawał znać o sobie pierwiastek poagresyjnego samozniszczenia. Finalna ich ocena wiązała się z potwierdzeniem uniwersalności przesłania, że i w tej, właśnie rozpatrywanej rzeczywistości nic nie jest pewne, a wszystko jest jeszcze możliwe.

Przykład. Nocą, 14 marca 1970 r., w S., malarz pokojowy, emocjonalnie odrobinę zaburzony, Ryszard O. we własnym mieszkaniu zabił żonę i dwoje wspólnych dzieci, po czym popełnił samobójstwo. W tym zakresie fakty były i są niesporne. Istną burzę natomiast wywołał adresowany do Komendy Wojewódzkiej w Katowicach odręcznie napisany anonim, w dniu 11 marca 1970 r. nadany na pocztę w Tarnowskich Górach. Autor obwieszczał, że „zabójstwo (Jadwigi K. dokonane w dniu 4 marca 1970 r. koło Stacji TV Katowice Bytków – dop. autora) było ostatnim” w znanej serii lustmordów z lat 1964–1970, ponieważ on, tj. od lat poszukiwany wampir, „popełni samobójstwo”. Ci zwłaszcza, którzy – wskutek rozmaitych potknięć – we właściwym czasie nie wykryli wielokrotnego zabójcy, triumfalnie okrzyknęli, że oto jest nim O., a nie oficjalnie podejrzany (i potem prawomocnie skazany) Zdzisław M. Istotnie,

²¹ J. S. Olbrycht, *Medycyna sądowa w procesie karnym*, PZWL, Warszawa 1964, s. 5; por. też: H. Siegrist, *Der aussergewöhnliche Todesfall*, Kriminalistik 1972, nr 1; Z. Marek, *Wybrane problemy opiniowania sądowo-lekarskiego*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 50–58 i *passim*.

przypisywanie O. łącznie aż 23 dokonanych i usiłowanych czynów (w tym 20 przypisywanych Zdzisław M. plus 3 agresje O. przeciwko najbliższym) posiało zamęt w umysłach tych, których znajomość dowodowych ustaleń była wyrywkowa bądź nawet żadna. Nie mieli wszak wiedzy o kluczowym epizodzie, że dokładnie (!) 4 kwietnia 1970 r. z poczty w Tarnowskich Górach wysłano do Komendy Wojewódzkiej w Katowicach drugie pismo anonimowe, nawiązujące do pierwszego. Oczywiście, powołano biegłych w celu wyjaśnienia wątpliwości, jakie narzucała analiza korespondencji nieznanego autorstwa. Eksperti wyrazili należycie umotywowane, przez nikogo niekwestionowane poglądy, że: a) oba anonimy obmyśliła i nakreśliła ta sama osoba; wykluczono, aby nią mógł być O.; b) ze względu na znane z akt cechy osobowości O. on nie potrafiłby ułożyć takiej treści anonimów.

Choć od tamtych zawirowań upłynęło już czterdzieści kilka lat, wciąż trapi niepewność: kto, dlaczego i w czym interesie próbował zmylić tropy prestiżowego śledztwa? Oprócz zrozumiałych „kosztów” takich wahań (rozterek) są również ich strony dodatnie. Zapewniam, że skutecznie burzą spokój umysłu i sumienia.

Przykład drugi. Podobnym, acz (przynajmniej pozornie) mniej spektakularnym doświadczeniem emanowało śledztwo przeciwko Stanisławowi K., któremu w ramach pomocy dla Prokuratora Rejonowego w K. w dniu 24 września 1978 przedstawiłem zarzuty dokonania trzech zabójstw, a to żony Ireny, syna Tomasza i córki Anety. Ich zwłoki ujawniono (odpowiednio) w studni oraz w łanie kukurydzy. Otóż, nie lada szkopał wynikł z odnalezienia listu pożegnalnego w kredensie w kuchni wspólnego domu sprawcy i ofiar. Pismoznawca stwierdził, że sporządziła go Irena K., oświadczając, że postanowiła zabić Tomka i Anetkę oraz popełnić samobójstwo, bo nie potrafi dłużej znosić okrucieństw męża/ojca pijaka. Po wszechstronnym sprawdzeniu szczegółów niezbitcie prawomocnym wyrokiem ustalono, że nietrzeźwy Stanisław K. dokonał żonobójstwa i dzieciobójstwa, zwłoki pokrzywdzonych porzucając w miejscach wyżej wskazanych.

Analogicznie, jak w pierwszym przykładzie, bez odpowiedzi pozostały ważne pytania: jak doszło do tego, że Irena K. zamiast dzieciobójczynią i samobójczynią w sprawie stała się ofiarą? Może spóźniła się z realizacją potwornego zamiaru? A jeśli tak, to dlaczego? Czy mąż – sprawca *de facto* uprzedził los, który tak czy siak Irena, Tomek i Aneta K. musieli podzielić? Tak, kolejny raz potwierdziła się reguła, że – mimo wyczerpania wskazań nauki i doświadczeń praktyki – większość procesów kończy się bez uzyskania odpowiedzi na wszystkie, czasem nawet egzystencjalne pytania. Świadomość tego stanu rzeczy skłania do umiaru w ferowaniu sądów²².

²² Więcej na temat listu pożegnalnego: W. Wójcik, Listy pożegnalne samobójców, Problemy 1963, nr 46, s. 780 i *passim*; Z. Czeczot, Badania identyfikacyjne pisma ręcznego, Wydawnictwo ZK KGMO, Warszawa 1971, s. 154–157; zob. również J. K. Gierowski,

Dlatego erudycyjność klasyfikacji oraz definicji, polot i atrakcyjność poglądów tudzież interpretacji, których dowodu prawdy przecież nie da się przeprowadzić, trzeba mierzyć uchwytными faktami. One opowiadają, niekiedy ciężko zrozumiałą mową, o znaczeniu danych zdarzeń z punktu widzenia ich praktycznej użyteczności. Zaprezentowany materiał, którego przeznaczeniem powinno być potwierdzanie racjonalności i korygowanie teoretycznych konstrukcji, jest jednakowoż skromniutki (s. 78 i 79). W archiwach krakowskiego Zakładu Medycyny Sądowej doliczono się zaledwie 20 sekcji zwłok samobójców poagresyjnych z lat 1990–2012. Ofiar było łącznie (jedynie!) 24. Statystycznie to mniej niż jedno zdarzenie w roku. Autorzy piszą: „Tylko w czterech zdarzeniach mieliśmy do czynienia z zabójstwami wielokrotnymi, choć w żadnej nie pozbawiono życia więcej niż dwóch (podkr. autora) osób”. O nieścisłość zatem ocierają się spostrzeżenia, że w każdej z tych sytuacji „sprawca stosował tę samą metodę wobec wszystkich (podkr. autora) ofiar”. Rzeczownik „wszystkie” znaczy przecież mnogie, liczne, więcej niż dwie.

Nie bez kozery napomykałem wyżej o wskazaniach do zachowań ostrożnych i miarkowania wniosków. Nawet drobną przesadę doświadczenie bezlitośnie ujawni. Na stronie 83 napisano: „Za typowe należy uznać, że sprawcy nie ukrywają ciał swoich ofiar, pozostawiając je w miejscu zabójstwa”. Dokumenty, między innymi, z „moich” śledztw (dotyczących faktycznie wielokrotnych zabójstw poagresyjnych) tej pewności bez reszty nie uzasadniają. Bywa wszak, że samobójca choćby w ramach *quasi*-porządkowania sceny zbrodni, wszystkie ofiary (na przykład) układa obok siebie. Ten zabieg zmienia jakość i układ śladów oraz odpowiednio wydzźwięk całej rzeczy. Ciekawe, czemu również tak się dzieje?

Wprawdzie niby to drobiazg, niemniej wart chwili zadumy. Zdaniem Autorów, „kryminalistyka jako nauka nie posługuje się pojęciem przestępstwa” (s. 71). Zauważmy otóż, że kryminalistyka jest wyrazem spokrewnionym najściślej z wieloznacznymi łacińskimi słowami: *crimen*, *criminatio*, *criminator*, *criminoſe*, kojarzącymi się z przestępczością²³. Zainteresowanie prawnika karnisty daną sprawą wygasa wraz ze stwierdzeniem niewystępowania w niej pierwiastka kryminalnego (arg. z art. 17 § 1 punkty 1–3 k.p.k.). Dodać należy, że zwłaszcza praktyka śledcza motywuje naukowców do rozwijania

E. Skupień, (wersja polska) Zabójstwo czy samobójstwo?, Z Zagadnień Nauk Sądowych 2014, vol. 97, s. 68–72.

²³ Zob. także historyczną frazę *crimen laese maiestatis* oraz franc. np. *crime passionnel*; wreszcie, według (nie tylko) P. Horoszowskiego, „nauka ta bada sposoby i środki dokonywania przestępstw”, Kryminalistyka, PWN, Warszawa 1958, s. 13; również M. Kulicki rozdział I „Kryminalistyki”, wydanej przez UMK w Toruniu w 1994 r., otwiera symptomatycznym stwierdzeniem na stronie 9, że „dzieje myśli kryminalistycznej sięgają niewątpliwie czasów, w których zrodziło się przestępstwo”.

kryminalistyki. Inne dziedziny życia, jakby ubocznie, korzystają z jej gotowych osiągnięć.

Truizmem natomiast byłoby chwalenie bez liku trafnych zapatrywań na wymogi interdyscyplinarności, wnikliwości czy wielostronności procedowania w tych sprawach.

Prok. Marek Rote skupił się na „Agresji i autoagresji sprawcy – studium przypadku” (s. 86–92) z życia wziętego. Wiarygodnie, bo bez podróbek, zobrazował narastanie do granic apogeum stanu zagubienia i nerwowego napięcia w obliczu agresji szaleńca. Nieprzypadkowo zwracam na to uwagę. Chodzi o utemperowanie wypranych z empatii (nie tylko) medialnych debat na temat krańcowo tragicznych zdarzeń. I o uzmysłowienie aktualności cennej opinii J. Hena z jego „Dziennika na nowy wiek”, że procedowanie w sytuacji, jaką Marek Rote opisuje, „najłatwiej osądzają i potępiają (...) ci, którzy tu (np. obok ani w środku tamtego komisju w krytycznym czasie – dop. autora) nie byli i których wiedza jest powierzchowna”, albo – żadna.

Nie zgadzam się tylko z tezą zasadniczej wagi, jakoby indywidualny charakter każdej sprawy wykluczał „ustanowienie pewnych standardów zachowań organów ścigania” (s. 86). Otóż, sęk w tym, że właśnie można i trzeba obmyślać oraz w praktyce stosować „pewne standardy”. Improwizacja nie na wszystko jest dobra. Wskazań do opracowywania stosownych algorytmów można się doszukać w literaturze fachowej i w doświadczeniach kazuistyki. Otwartą kwestią natomiast pozostaje dyrektywa elastyczności wszelakich wzorców, które na gorąco należy zmieniać adekwatnie do potrzeb określanych indywidualnością charakteru zdarzenia²⁴.

Pierwszą część książki wieńczy zwięzły szkic nt. „Informacje o próbach samobójczych w internecie. Metody identyfikacji źródeł wiadomości” (s. 93–97) przygotowany przez informatyków: P. Krawczyka i M. Maja. Wywód krzepi optymizmem. Specjaliści nowoczesnej dyscypliny roztaczają nowe widoki wyjaśniania i zapobiegania zamachom. W osiągnięciu sukcesów pomocną może się okazać znajomość popularnych serwisów (Facebooka, Twittera i innych).

Drugą część inauguruje doniesienie psychologa, B. Szymańskiej, zatytułowane „Stres w służbie a zachowania suicydalne policjantów” (s. 93–97), oparte na jej długoletnich doświadczeniach. Poznawczo i praktycznie prezentuje się ciekawie. Cenię nagromadzenie w nim licznych inspiracji do konstruowania wersji i czynności śledczych, które trzeba wykonać w celu rozeznania kryminalnej istoty danego zejścia śmiertelnego.

Stwierdzenie pozytywnych stron artykułu wypada połączyć z krytycznymi doń uwagami. Komunikatywność wykładu mogłaby być poprawiona skróce-

²⁴ Więcej J. G u r g u l, Standardy postępowania dla kierujących oględzinami miejsca zdarzenia. Próba komentarza, Prokuratura i Prawo 2000, część I – nr 10, część II – nr 11.

niem rozwlekłych specyfikacji czynników obciążających w służbie psychikę policjanta (s. 101 i 102) i przyczyn samobójstw. One częściowo się dublują. Utrzymują się również niejasności kryteriów wyodrębniania pobudek samoagresji. Na przykład, „popelnienie przestępstwa” i osobno „postępowanie karne za popelnione przestępstwo”(s. 105). Zastanawia eksponowanie „wymogu posługiwania się wiedzą...” czy „podejmowania (...) decyzji” w warunkach niedostateczności informacji jako szczególnie uciążliwych stresorów (s. 102). Z utyskiwań Autorki emanuje, chcąc nie chcąc, myśl, że dobrostan policjanta miałby zależeć od niewymagania odeń nabywania i stosowania w praktyce kanonów wiedzy oraz od niepodejmowania decyzji (kogo przesłuchać, co i jak zabezpieczyć na miejscu zbrodni itd.) do czasu nastania w sprawie jasności. W swobodny przecież wybór zawodu jest, a przynajmniej powinna być wkalkulowana samoocena własnych predyspozycji i wizja zobowiązań zawodowych. Na co warto by spojrzeć w kontekście zapobiegania samobójstwom.

Siłę niewątpliwie mnogich bodźców do samobójstw policjantów jakoś zdaje się osłabiać porównanie liczb w tabeli 2 (s. 104). Współczynnik targnięcia się na swoje życie cywilów jest symbolicznie niższy niż w przypadku mundurowych. Popatrzmy jednak na zjawisko ciemnej liczby. Doświadczenie poucza niezbitcie, że odchodząc w stan spoczynku (każdy?) prokurator pozostawia następcom tajemnicze utonięcia, zaginięcia, upadki z wysokości itd., które *de facto* „mogą być” samobójstwami. Znane mi kazusy zgonów policyjnych takich rozterek – w przedmiocie powiększania ciemnej liczby – raczej nie nastroczają. Pod tym względem są dość przejrzyste, co pozwala przypuszczać prawie identyczność owego współczynnika dla cywilów i policjantów.

Spornie ponadto wyglądają niektóre parametry, a zwłaszcza parametr lokalizacji geograficznej (s. 106 i 107). Zważmy, że w latach 2011–2012 w całym kraju odnotowano odpowiednio 12 i 16 samobójstw policjantów, średnio mniej niż jedno w województwie. Tylko w Opolskiem takich wypadków nie było. Przesadą zatem pobrzmiewa, *mutatis mutandis*, teza: samobójstwa „najczęściej zdarzały się w garnizonie podkarpackim” (tzn., jak często, ile?), co wynika „z ogólnie trudnej sytuacji gospodarczej tego regionu”. Pewność tegoż wnioskowania jednakże burzy znamieny fakt, że samobójstwa policjantów najrzadziej (!) notuje się w regionach podlaskim i warmińsko-mazurskim. Tam zaś od lat utrzymuje się gigantyczne bezrobocie i, choćby wygląd wsi i miasteczek nie dorasta poziomu tych z Podkarpacia. Kto wątpi, niech porówna to, co gołym okiem zobaczy. Mity trzeba znać, ale nie upraszczać nimi interpretacji przyczyn samoagresji.

Z pomocą czternastu tabel i wykresów prof. A. Florkowski przybliży zrozumienie (w pewnym sensie podobnego do co tylko omawianego) wieloaspektowego tematu: „Środowiskowe i psychopatologiczne aspekty zama-

chów samobójczych żołnierzy zawodowych” (s. 108–118). Kluczem do wyjaśnienia tych problemów jest (w zasadzie już skądś znane) zdanie, że dla większości zawodowa służba wojskowa może być uciążliwa, bo wymaga „czynienia wielu wyrzeczeń” (s. 108). Do zespołu przedsamobójczego dochodzi z reguły, gdy załamanie i depresja nałożą się na siebie (s. 109). Metody żołnierskich samozniszczeń (s. 116) nie odbiegają, przynajmniej na pierwszy rzut oka, od cywilnych. Niczym nie zaskakują.

Na chwilę namysłu zasługuje konstatacja, że w ciągu dwóch pięcioleci: 1978–1982 i 2008–2012 prokuratury wojskowa i powszechna prowadziły postępowania wyjaśniające w przypadku (tylko?) 180 dokonanych samobójstw żołnierzy zawodowych (s. 110–111). Przy czym, Autor zwraca uwagę na okoliczność, że w roku 1981 „współczynnik samobójstw żołnierzy zawodowych uległ zmniejszeniu, co mogło mieć związek z przygotowaniami do stanu wojennego oraz sytuacją społeczno-ekonomiczną w Polsce” (s. 111). Ergo, w położeniu skrajnego rozedrgania emocji, drastycznej niepewności jutra, pustych półek sklepowych itd. przypadków samounicestwienia było mniej. W tej konstatacji jest coś, co każe się zastanowić nad niektórymi (wyżej wyłuszczanymi) przyczynami desperacji zarówno policjantów, jak też żołnierzy.

Prowadzącym postępowanie prokuratorom A. Florkowski czyni zarzut, że „dążą do ustalenia i wskazania jednej, najbardziej prawdopodobnej przyczyny” samobójstwa (s. 117). Kwestia nie może się obyć bez drobnego retuszu. Od dawna wiadomo, że przyczyny tych zamachów są liczne i złożone (zob. s. 117), ale to nie wyklucza istnienia hierarchii ważności poszczególnych stresorów. Sedno rzeczy sprowadza się przeto do respektowania zasady zakładania w miarę możliwości pełnej panoramy hipotez okoliczności zamachu, a następnie do ustalenia rzetelnymi sposobami wersji najbardziej prawdopodobnych, a jeśli to obiektywnie uzasadnione – szczególnie realnych bądź nawet (bardzo rzadko), jednej jedynej. Prokuratora powinny satysfakcjonować tylko takie ustalenia faktyczne, które maksymalnie przybliżają poznanie prawdy, z natury rzeczy – ograniczone.

Wychowawca więzienny, P. Twaróg, omawia z kolei szeroki wachlarz zagadnień zatytułowanych „Samobójstwa osadzonych, przyczyny, skala zjawiska, profilaktyka” (119–130). Nie taję, że w lekturze niniejszego tekstu spodziewałem się czegoś, co by nawiązywało do medialnych, sensacyjnych relacji o samobójstwach zabójców K. Olewnika. Relacja P. Twaroga jest stonowana choćby wstępnym komunikatem, że „samobójstwo osadzonego zdarza się w jednostce statystycznie raz na kilka lat” (s. 119). Jest więc czymś zgoła wyjątkowym, co może być powodem zadowolenia, ale zarazem nie sprzyja nabywaniu przez wychowawcę stosownego doświadczenia. Grupy ryzyka – pisze P. Twaróg – kształtują się zgodnie z potocznymi wyobrażeniami. Do tychże grup destrukcyjnych garną się głównie starsi więźniowie

z różnymi zaburzeniami osobowości, protestujący przeciwko (m.in.) administracji aresztu/zakładu karnego (s. 120–121).

Wszystko znowu zilustrowane tabelami, wykresami i szkicami, w świetle których nasze więziennictwo w porównaniu z dwadzieścia czterema państwami Europy przedstawia się korzystnie. Ze wskaźnikiem 4,7 samobójstw na 10 000 osadzonych tylko cztery kraje mają (w tym dwa minimalnie) lepsze niż Polska wskaźniki (s. 126 i 127). Wypada tylko żałować, że cztery przykłady z praktyki, mające na celu wprowadzanie do dyskusji weryfikowalnych konkretnych faktów, zostały zaprezentowane nazbyt syntetycznie (s. 129 i 130). Podnoszę to, gdyż w opiniowanej książce kazuistyki jak na lekarstwo. Trudno tego nie przypominać, skoro słowa wprowadzają uczyć, ale tylko przykłady zachęcają do przestrzegania zasad dobrej roboty.

Czteroodcinkową serię problematyki mundurowej wzbogacają informacje P. Kucy i A. Luzara pt. „Praktyczne aspekty działań prowadzonych przez strażaków Państwowej Straży Pożarnej w Krakowie w przypadku samobójstwa” (s. 130–146). O sympatycznej formacji mundurowej otrzymujemy nie mniej sympatyczny, kompleksowy zbiór wiadomości, jasno opisujących specyfikę służby, podstawy prawne i organizacyjne, siły, środki oraz efektywność rozmaitych akcji ratowniczych itd. Wiele o swoistych umiejętnościach czy powinnościach strażaków mówi oryginalny zapis ponad dwudziestominutowej (skutecznej) rozmowy telefonicznej Dyżurnego Stanowiska Kierowania Komendy Powiatowej PSP w Brzezinach z młodym mężczyzną zdecydowanym popełnić samobójstwo (s. 144–146). Ten dokument warto uważnie przeczytać. Recenzent nie komentuje go, aby nie przeoczyć lub zniekształcić swoistości opisu.

A. Haś i T. Rajtar napisali pierwszy w trzeciej części publikacji artykuł o „Czynnikach ryzyka popełnienia samobójstwa przez osoby małoletnie” (s. 149–160). Biegli psychologowie z Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie dzielą się wiedzą podbudowaną solidną dawką profesjonalnego piśmiennictwa, a przede wszystkim, co niesłychanie cenię, danymi z praktyki opiniodawczej. Niepokoi, alarmująca prawników sygnalizacja niepomysłnego rozwoju zjawiska. Liczbowy przyrost kategorii planujących i popełniających samobójstwa oznacza sytuację, w obliczu której wszyscy mamy coś do zrobienia, aby przeciwdziałać złym trendom.

Zawodowe inklinacje każą zauważyć, że tekst A. Haś i T. Rajtara stanowi świetną *quasi-ściągawkę* dla prowadzących (nadzorujących) postępowanie w sprawie zdarzeń opisanych zwłaszcza w art. 151 i art. 207 § 3 Kodeksu karnego. Podstawową trudność w większości śledztw stanowi jednak niewiedza, co i dlaczego trzeba by uczynić w celu: a) nawiązania prawidłowych relacji z biegłymi, b) uzyskania optymalnej opinii, c) wydania decyzji kończącej postępowanie, odzwierciedlającej prawdziwe ustalenia faktyczne. Wymienieni Autorzy wprost bądź domyślnie śpieszą z taką pomocą. Jednocze-

śnie, *volens nolens*, dowartościowują prowadzących śledztwa w tym znaczeniu, że bez ich inwencji oraz współudziału w gromadzeniu materiałów relewantnych dla opiniowania jego sukces (rozumiany jako przyczynienie się do ustalenia prawdy) byłby zasadniczo niepewny bądź nieosiągalny. W większości artykułów, ale głównie w tym i następnym, mniej lub bardziej dosadnie, preferuje się partnerstwo zlecniodawców i zleceniobiorców. Z grubsza polega ono na wzajemnym poszanowaniu autonomii przekonañ, spontanicznej wymianie doświadczeń oraz dwukierunkowości inicjatyw w dochodzeniu do sprawiedliwych rozstrzygnięć²⁵.

Problematykę listów pożegnalnych natomiast omówiono po macoszemu. Z punktu widzenia doświadczeń i potrzeb śledczych²⁶ problem także tutaj wart rzeczowej analizy.

Z podobnym nastawieniem, z pozytywnymi odczuciami wgryzałem się, w porównywalnym jak wyżej duchu, naświetlaną przez T. Jaśkiewicz-Obydzińską i E. Wach, „Rolę osób z otoczenia w motywacji zamachów samobójczych – trudny problem sądowej ekspertyzy psychologicznej” (s. 161–171). Cel badań, jakim było znalezienie odpowiedzi na pytanie, czy do decyzji samobójcy mogły się przyczynić inne osoby lub grupy osób, z nawiązką został zrealizowany. Korci, żeby krótko odnieść się do kilku wybranych kwestii, istotnych dla prawniczego warsztatu.

Otóż, należy do nich, na przykład, zagadnienie oczekiwań organów procesowych od opiniujących psychologów (s. 163–165). Można i trzeba je definiować w szczegółowych pytaniach, na które psycholog (i nie tylko on) powinien odpowiedzieć. Jakość pytań znacząco determinuje poziom ekspertyzy. Kłopot z tym, że dobre pod względem profesjonalnym niełatwo sprosować i pisemnie zrozumiałym językiem²⁷ wyrazić tak, aby ujmowały psychologiczny, medyczny, socjologiczny, etyczny, filozoficzny i edukacyjny wymiar niejasnej problematyki danego samobójstwa. Cytowane próbki pytań organów procesowych nie są optymistyczne, bo żądają od biegłych wypowiedziania się także w kwestiach swobodnej oceny dowodów i kwalifikacji prawnej stanu faktycznego (s. 164). Temat pytań zatem jest wciąż otwarty.

W zbadanych listach pożegnalnych zaciekawiają zwłaszcza elementy przeżywania winy (zrozumienia pejoratywności decyzji autozamachu) oraz

²⁵ Więcej zob.: J. Wójcikiewicz (red.), *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 19 i *passim*; E. Habzda-Siwiek, J. Kabzińska (red.), *Psychologia i prawo. Między teorią a praktyką*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Sopot 2014, s. 33–45 oraz 338–355; J. Gurgul, O „Zbiorze zasad etyki zawodowej prokuratorów”, *Prokuratura i Prawo* 2014, nr 7–8, s. 111 i *passim*.

²⁶ Por.: W. Wójcik, *Listy pożegnalne...*, *idem*; Z. Czeczot, *Badania...*, *idem*; J. K. Gierowski, E. Skupień, *Zabójstwo czy samobójstwo...*, *idem*.

²⁷ Por. bardzo zajmujące spostrzeżenia na temat języka zawarte w listach P. Austera i J. M. Coetzee'go z lat 2008–2011 w książce *Tu i teraz*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2014, s. 65–80 i *passim*.

uaktywnianie mechanizmów obronnych osobowości: projekcji i racjonalizacji. To jeden z praktycznych aspektów zjawiska, które podlegają gruntownym badaniom nie tylko w sprawach z art. 151 Kodeksu karnego.

Trzecią kwestię do dyskusji wyłuskuję z podtytułu „Stwierdzenie znęcania się a stwierdzenie przyczynienia się do samobójstwa” (s. 168 i 169). Uderza respekt, jakim słusznie cieszą się opinie psychologów z Instytutu Ekspertyz Sądowych, które sąd „najczęściej” uwzględnia w wyroku. Znakomite Autorki nie bez kozery relatywnie dużo rozprawiają o orzeczeniu w sprawie samobójstwa 13-letniego chłopca, ofiary psychicznego i fizycznego znęcania się przez księdza. Biegli potwierdzili związek znęcania się z decyzją o targnięciu się dziecka na własne życie. Fakty były niesporne. Opinia również. Mimo to Sąd wprawdzie skazał księdza za pastwienie się na pokrzywdzonym chłopcu, ale – ku wyraźnemu zdumieniu biegłych – nie przyjął związku samobójstwa z oburzającym zachowaniem oskarżonego. Każdy na swój sposób może to ocenić.

Specjaliści z Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej UJ CM: M. Strona i F. Bolechała zamykają tom szkicem „Samobójstwa dzieci i młodzieży w materiałach Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego – sądowo-lekarska analiza zjawiska” (s. 172–182). Przykład dobrej roboty, dotyczącej sedna tych spraw, na wiele sposobów drążącej delikatną materię desperacji dzieci i młodzieży do 18. roku życia. Powyższym przykłaśnięciem recenzję można by zakończyć, gdybyśmy abstrahowali od jej zadań.

Stąd wynika bodziec do zgłoszenia uwag zachęcających do ponownego przyjrzenia się rozprawie, gdyby się zanosilo na drugą edycję. Otóż, wprowadzając czytelnika do zjawiska samobójstw, Autorzy atakują jego wyobrażnię diagnozą, że „bezwzględna liczba tych przypadków w ujęciu rocznym jest dalej przerażająco wysoka” (s. 173). Po tak chwytliwym komunikacie natychmiast poszukuje się potwierdzenia jego podstaw. Te okazują się wieloznaczne. Wiadomo, że każda śmierć jest o jedną za dużo, niemniej na następnej stronie pisze się, że w dziesięcioleciu 2000–2010 rozpoznano „tylko” 60 przypadków samobójstw (średnio sześć w roku). Przy czym, krzywa zdarzeń faluje z tendencją zniżkową w ostatnich czterech latach (s. 175). Notabene, Autorzy *expressis verbis* piszą o tych wahaniach statystyki (s. 175), więc słowami „przerażająco wysoka” bezwiednie, sztucznie, wzmacnia się napięcie wokół i tak (ze względu na dziecięcy aspekt) drażliwego zjawiska.

Znawcy problemu trafnie rozprawiają o „trudnościach opiniodawczych” (s. 179 i 180). Nie ograniczają się do narzekania, że ciężko formułuje się sądowo-lekarski punkt widzenia danego przypadku. Zleceńdodawcom ponadto wskazują, że trudności można pokonać, jeśli wysiłek zleceniobiorców zostanie wsparty fachowo zgromadzonymi materiałami dowodowymi. Wszak z reguły dopiero w ich świetle biegli mogą lepiej zobaczyć i ocenić wyniki

własnych badań. Bezspornie prawidłowo twierdzą, że „do wyjaśnienia przyczyny śmierci konieczne są wyczerpujące dane odnoszące się do okoliczności zdarzenia” (s. 180). W związku z tym jednakowoż należałoby wysunąć ważne żądanie, że oni sami, spontanicznie (bez chwili zwłoki), powinni od zlecniodawcy domagać się uzupełnienia akt ściśle określonymi dowodami jako niezbędnymi do wydania rzetelnej opinii. Także w tym wyraża się cecha partnerstwa relacji: organ procesowy – biegły. Do parady słusznych zapatrywań zaliczam zdanie, że komplikacje w komunikacji specjalisty medycyny sądowej z prokuratorem wynikają z braków jego wiedzy pomocowej (s. 180). Zgoda, według oklepanego porzekadła wszak ze ślepym trudno dyskutować o kolorach. Zdecydowanie natomiast nie podzielam filozofii rozumowania, że owo niedouczenie skutkuje nieświadomością prokuratorów, na jakie pytania medyk sądowy może, a na jakie nie jest w stanie odpowiedzieć (s. 180 i 181). Moje, od zawsze zajmowane stanowisko jest takie, że pytanie jest zawsze pierwsze. Nieusuwalną metodą poznawania prawdy i sprawiedliwego orzekania przeto jest stawianie pytań bez względu na potencjał naukowy eksperta (instytucji eksperckich). One są solą procesu karnego. Pytanie ujawnia, że w danym stanie faktycznym prokurator wykrył niejasności „mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy” (*verba* art. 193 § 1 Kodeksu postępowania karnego). Elementarna uczciwość procesowa wymaga od niego nieukrywania wątpliwości pod korcem. Nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się przecież na korzyść oskarżonego (art. 5 § 2). *A priori* jednak niczego nie wolno przesądzać²⁸. Z dnia na dzień Nauka zaskakuje odkryciami. *In concreto* zdarzyło się recenzentowi, że pierwszą reakcją wybitnego Uczzonego medyka sądowego było stanowcze „Nie, panie prokuratorze, tego nie uda się zrobić”. Po dyskusji i po ochłonięciu wydał perfekcyjnie umotywowaną opinię, określającą *modus operandi*, w tym także narzędzie zabójstwa Zofii G. w K. K. Obrona nie kwestionowała wniosków medyka sądowego, a Sąd Wojewódzki i Sąd Najwyższy w pełni je zaprobowały.

Wszystko to zważywszy, tę książkę gorąco polecam każdemu, kto chce więcej wiedzieć i w swoim zawodzie lepiej się spełniać.

²⁸ Szerzej: J. Gurgul, Pytania istotą relacji: organ procesowy – biegły medyk sądowy, *Problemy Kryminalistyki* 2011, nr 273, s. 47–51; tegoż, Czarne – białe nie istnieje (wywiad udzielony prof. T. Grzybowskiemu), *Genetyka i Prawo* 2011, nr 2, s. 5–8.

GLOSY

Małgorzata Tomkiewicz

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. I KZP 3/14

Streszczenie

W komentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy uznał, iż jednostkowe kary pozbawienia wolności – mimo spięcia ich węzłem kary łącznej – nie tracą swej racji bytu ani autonomicznego charakteru, czego dowodem jest m.in. fakt, że kary te mogą podlegać modyfikacjom, zaś przedawnienie wykonania kary jest rozpatrywane w odniesieniu do kar jednostkowych nie zaś do kary łącznej, w związku z czym nie ma powodów aby przepis art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw nie mógł mieć zastosowania do poszczególnych kar objętych wyrokiem łącznym. Z tezą tą polemizuje autorka glosy.

Przepis art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247) ma zastosowanie także w sytuacji orzeczenia podlegającej wykonaniu kary łącznej, obejmującej karę pozbawienia wolności wymierzoną za przestępstwo, stanowiące według tej ustawy wykroczenie.

Stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w cytowanej tezie wydaje się być poglądem nieuwzględniającym całej złożoności analizowanego zagadnienia, a przez to prowadzącym do wniosków trudnych do zaakceptowania.

Zasadnicza wątpliwość dotycząca glosowanej uchwały odnosi się do zawartego w art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy

– Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹ pojęcia „kara podlegająca wykonaniu”. Dla przypomnienia wskazać należy, iż wymieniony art. 50 ust. 1 ustawy nowelizującej stanowi, że jeżeli według tej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo na karę pozbawienia wolności stanowi wykroczenie, orzeczona kara podlegająca wykonaniu ulega zamianie na karę aresztu (...), natomiast według art. 576 § 1 k.p.k., z chwilą uprawomocnienia się wyroku łącznego, wyroki podlegające połączeniu nie ulegają wykonaniu w zakresie objętym wyrokiem łącznym.

Zestawiając brzmienie obu wymienionych przepisów, Sąd Najwyższy uznał, że pojęcie „wykonalności” występujące w tych normach ma różny zakres znaczeniowy. W pierwszym przypadku chodzi o podlegającą wykonaniu karę, w drugim zaś akcentowana jest wykonalność podlegających połączeniu wyroków. Podkreślając, iż kary jednostkowe pomimo spięcia ich węzłem kary łącznej nie tracą swej racji bytu ani autonomicznego charakteru (czego dowodem jest fakt, iż przedawnienie wykonania kary nadal jest rozpatrywane w odniesieniu do kar jednostkowych), SN stwierdził, iż nie ma powodów, aby wymieniony przepis art. 50 ust. 1 nie mógł mieć zastosowania do poszczególnych kar objętych wyrokiem łącznym.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do wskazanej przez Sąd Najwyższy różnicy terminologicznej w pojęciu „wykonalności”, zauważyć należy, że różnica ta w istocie swej jest pozorna. Sprowadza się ona *de facto* i *de iure* jedynie do warstwy redakcyjnej i w omawianej materii żadnego znaczenia normatywnego nie ma. To bowiem, że wykonanie orzeczenia nie jest dokładnie tym samym co wykonanie kary, nie ulega żadnej wątpliwości, i oba te terminy, zwłaszcza w aspekcie „wstrzymania wykonania”, wyraźnie odróżniane są w doktrynie². Jednakże – co podkreślić trzeba – zawarte w art. 576 § 1 k.p.k. sformułowanie, iż nie podlegają wykonaniu wyroki podlegające połączeniu w zakresie objętym tym połączeniem, nie oznacza nic innego ponad to, że nie podlegają wykonaniu kary (oraz wymienione w art. 90 § 2 k.k. zakazy i obowiązki) w tych wyrokach zawarte, w zakresie, w jakim zostały one połączone i objęte wyrokiem łącznym. Żadna inna materia w tych wyrokach określona, poza karami (i wymienionymi w art. 90 § 2 k.k. zakazami i obowiązkami), połączeniu wszak podlegać nie może. Z faktu zatem, że art. 50 ust. 1 ustawy nowelizującej operuje pojęciem podlegającej wykonaniu kary, a art. 576 k.p.k. mówi o podlegających połączeniu wyrokach, nie można wywieść wniosku, że oba te przepisy regulują materię całkowicie różną lub że nie ma pomiędzy nimi odniesień istotnych dla rozważanego problemu.

¹ Dz. U. z 2013 r., poz. 1247; dalej: ustawa nowelizująca.

² Tak m.in. K. Postulski, Komentarz do art. 9 Kodeksu karnego wykonawczego, LEX/el., teza 45.

Niezależnie jednak od uwag powyższych, zasadniczym mankamentem głosowanej uchwały jest to, że nie zawiera ona wykładni pojęcia „kara podlegająca wykonaniu”, mimo iż ustalenie desygnatów tego terminu ma kluczowe znaczenie dla analizowanego zagadnienia. W dodatku, pomimo że zagadnienie to ściśle wiąże się z problematyką wykonywania kary pozbawienia wolności, Sąd Najwyższy analizy swoje poczynił w zupełnym oderwaniu od prawa karnego wykonawczego. Tymczasem przepisy procedury wykonawczej i ukształtowana na ich podstawie doktryna zdają się podważać trafność konkluzji zawartej w uchwale.

Nie popadając w nadmierną szczegółowość, przede wszystkim odnotować należy, iż na gruncie przepisów regulujących wykonywanie kary pozbawienia wolności bezspornym jest, że w przypadku orzeczenia w wyroku łącznym łącznej kary pozbawienia wolności do wykonania wprowadzana jest właśnie ta kara łączna, nie zaś poszczególne kary jednostkowe. Zasada powyższa nie jest przy tym jedynie abstrakcyjną figurą myślową, lecz regułą, która w istotny sposób rzutuje na przebieg wykonywania kary pozbawienia wolności, w tym determinuje przesłanki chociażby tak ważnej w wykonywaniu tej kary instytucji, jak warunkowe przedterminowe zwolnienie (art. 78 § 1 k.k.). W przypadku orzeczenia łącznej kary pozbawienia wolności objętej wyrokiem łącznym przesłanki warunkowego zwolnienia są ustalane w odniesieniu do owej kary łącznej, nie zaś w odniesieniu do każdej z kar jednostkowych. Skutkiem tego jest m.in. powszechnie przyjmowany wniosek, że nie jest możliwe udzielenie i kontynuowanie przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty tychże kar jednostkowych³, a w dodatku, do całej kary łącznej stosowane są terminy określone w art. 78 § 2 k.k., jeśli chociażby jedna z kar połączonych została wymierzona z uwzględnieniem art. 64 § 1 lub § 2 albo art. 65 k.k.⁴. Wprowadzenie do wykonania wyroku łącznego nie jest też czynnością irrelevantną z punktu widzenia wykonywania kary, gdyż wymaga zarówno nowego „obliczenia kary”, jak i rzutuje na kolejność wykonywania innych kar pozbawienia wolności (art. 80 § 1 k.w.). Z chwilą uprawomocnienia się wyroku łącznego odrębne wykonywanie wyroków w zakresie objętym wyrokiem łącznym podlega wstrzymaniu z mocy prawa⁵.

Jedynym ustawowym wyjątkiem, który w sytuacji orzeczenia kary łącznej nakazuje kary jednostkowe potraktować odrębnie, jest określony w art. 607e § 1 i 2 k.p.k. przypadek związany ze stosowaniem procedury wynikającej z zasady specjalności. Na marginesie zauważyć trzeba, że wprawdzie i w tym

³ Zob.: uzasadnienie postanowienia SA w Lublinie z dnia 6 czerwca 2005 r., sygn. II AKzw 273/05, OSA 2007, nr 6, poz. 31; postanowienie SA w Lublinie z dnia 7 lipca 2010 r., sygn. II AKzw 521/10, LEX nr 628246; postanowienie SA w Lublinie z dnia 22 września 2010 r., sygn. AKzw 719/10, KZS 2011, nr 3, poz. 63.

⁴ M. Kułik, Komentarz do art. 78 Kodeksu karnego, LEX/el., teza 4.

⁵ Zob. K. Postułski, Komentarz do art. 9 kodeksu karnego wykonawczego, LEX/el., teza 45.

przypadku istnienie kary łącznej obejmującej przestępstwa, z których tylko niektóre stanowiły podstawę przekazania, nastręcza trudności interpretacyjnych⁶, jednakże środkiem służącym rozstrzygnięciu ewentualnych wątpliwości jest tu art. 597 k.p.k.

Jeśli zatem do uwag powyższych dodać to, że kara łączna zawsze jest osobną kategorią w stosunku do kar jednostkowych, które połączeniu podlegały, przy czym już jej wymiar kształtują reguły specyficzne, właściwe tylko karze łącznej (art. 86 k.p.k., art. 87 k.p.k., art. 88 k.p.k., art. 91 § 2 i 3 k.p.k.), to prezentowane w uzasadnieniu głosowanej uchwały stanowisko, iż pomimo wydania wyroku łącznego objęte połączeniem kary jednostkowe nadal należy traktować jak kary podlegające wykonaniu, trudno przyjąć bezkrytycznie.

Wniosku powyższego w niczym nie zmienia eksponowana przez Sąd Najwyższy teza, że na skutek wydania wyroku łącznego wyroki jednostkowe podlegające łączeniu nie tracą swej racji bytu. To, że wydanie wyroku łącznego nie unicestwia bytu prawnego wyroków podlegających łączeniu i orzeczenia te nadal funkcjonują w obrocie prawnym, jest kwestią oczywistą. Równie oczywiste jednakże jest i to, że z samego faktu, iż orzeczenie nie traci racji bytu, nie oznacza jeszcze, że zawarta w nim kara podlega wykonaniu. Polska procedura karna wyraźnie dostrzega i różnicuje sytuacje, gdy kary podlegają wykonaniu, oraz takie, w których kary pomimo tego, że nie tracą swej „mocy prawnej”, wykonywane nie są⁷.

Również to, że kary jednostkowe pomimo połączenia węzłem kary łącznej mogą podlegać modyfikacjom, nie jest okolicznością, która – jak przyjmuje to SN – miałaby w powiązaniu z treścią art. 576 § 2 k.p.k. stanowić kluczowy argument przemawiający za trafnością prezentowanej w uchwale tezy. Sam fakt bowiem, że kary jednostkowe mogą zostać zmienione (np. na skutek uchylenia wyroku w trybie kasacji – art. 537 § 1 k.p.k. lub też uchylenia lub zmiany wyroku w trybie wznowienia postępowania – art. 547 § 213 k.p.k. bądź jeśli w stosunku do osoby skazanej chociażby co do jednego

⁶ Szerzej na ten temat zob.: M. Tomkiewicz, Zarządzenie wykonania kary za przestępstwa stanowiące podstawę przekazania osoby ściganej w ramach Europejskiego Nakazu Aresztowania (zagadnienia wybrane), Prok. i Pr. 2013, nr 5; 105–129; M. Tomkiewicz, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r., sygn. III KK 140/11, Prok. i Pr. 2013, nr 4, 168–178.

⁷ Dla porządku jedynie przypomnieć należy, iż ma to miejsce np. w przypadku odroczenia wykonania kary, które sprawia, że kara nie podlega wykonaniu przez czas oznaczony w postanowieniu o odroczeniu wykonania (art. 150 § 1 k.k.w., art. 151 § 1 k.k.w.). Podobną sytuację kreuje wstrzymanie wykonania kary do czasu rozpoznania kasacji (art. 532 k.p.k.) lub wniosku o wznowienie postępowania (art. 545 k.p.k.) albo do czasu podjęcia decyzji co do ułaskawienia (art. 568 k.p.k.) lub o zawieszeniu postępowania wykonawczego w całości bądź tylko co do pozbawienia wolności (art. 15 § 2 k.k.w.). W wymienionych przypadkach kary pozbawienia wolności nie podlegają wykonaniu, tak jak – w tym ujęciu – nie podlega wykonaniu kara warunkowo zawieszona.

z połączonych wyroków zostanie zastosowany indywidualny akt łaski albo gdy kara orzeczona w wyroku stanowiącym podstawę wyroku łącznego zostanie darowana bądź złagodzona na mocy amnestii), nie można wywieść automatycznego wniosku, że tym samym są to kary podlegające wykonaniu. Sama modyfikacja (lub jej potencjalna możliwość) nie sprawia, że kara, do której ta modyfikacja odnosi się, uzyskuje status „kary podlegającej wykonaniu”. Wydaje się być to oczywiste chociażby z tego względu, że niekiedy owa modyfikacja może dotyczyć kar dawno już wykonanych (art. 529 k.p.k., art. 538 § 1 k.p.k., art. 545 § 1 k.p.k.).

Uwagi powyższe odnieść należy również do przywoływanego przez SN aspektu przedawnienia wykonania kary jednostkowej objętej wyrokiem łącznym. Teza, że w wypadku wydania wyroku łącznego bieg przedawnienia wykonania kary liczy się od daty uprawomocnienia się poszczególnych wyroków, jest poglądem zakorzenionym w judykaturze⁸ i dość podzielanym w piśmiennictwie⁹, jednakże również i ten pogląd trudno uznać za rozstrzygający w analizowanym zagadnieniu. Pomijając bowiem to, że pogląd ten sformułowany został na tle zasadniczo odmiennej od obecnej aksjologii wyroku łącznego i kary łącznej, zauważyć należy, iż stanowisko to w doktrynie nie zostało przyjęte jednolicie, lecz spotkało się również z ocenami krytycznymi. Na przykład A. Zoll od 1998 r. jednoznacznie stoi na stanowisku, że w razie wydania wyroku łącznego bieg terminu przedawnienia wykonania kary rozpoczyna się od uprawomocnienia się tego wyroku łącznego, a terminy określone w art. 103 § 1 k.k. odnoszą się do kary łącznej, a nie do poszczególnych kar wymierzonych za zbiegające się przestępstwa¹⁰. Podobnie uważa A. Marek¹¹, natomiast S. Paweł, kwestionując tezę zawartą w uchwale SN z dnia 25 marca 2003 r., sygn. I KZP 4/03, wprost stwierdził, że skoro wykonanie prawomocnych wyroków i ewentualna modyfikacji ich treści w postępowaniu wykonawczym należy do stadium postępowania wykonawczego, a postępowanie to w art. 1 § 2 k.k.w. stanowi, iż w kwestiach nie uregulowanych w tym kodeksie stosuje się odpowiednie przepisy k.p.k., to z treści art. 576 § 1 k.p.k. i art. 577 k.p.k. *expressis verbis* wynika, że bieg

⁸ Zob. uchwały SN: z dnia 21 grudnia 1976 r., sygn. VII KZP 18/76, OSNKW 1977, nr 3, poz. 18; z dnia 21 września 1978 r., sygn. VII KZP 26/78, OSNKW 1978, nr 11, poz. 78; z dnia 20 listopada 2000 r., sygn. I KZP 34/00, OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 3; z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. I KZP 14/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 1; z dnia 25 marca 2003 r., sygn. I KZP 4/03, OSNKW 2003, nr 3–4, poz. 27.

⁹ Zob.: K. Marszał, Przedawnienie w prawie karnym, Warszawa 1972, s. 129; M. Cieślak, J. Waszczyński, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie części ogólnej prawa karnego za rok 1977, Warszawa 1979, s. 97; K. Marszał, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 1976 r., PiP 1977, nr 11, s. 177–182; K. Czajkowski, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 1976 r., OSPiKA 1978, nr 4, s. 145–147.

¹⁰ K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. 1, Kraków 1998, s. 594–595.

¹¹ A. Marek, Prawo karne, wyd. 2, Warszawa 2000, s. 384.

terminu przedawnienia rozpoczyna się od uprawomocnienia się wyroku łącznego, zaś terminy przedawnienia odnoszą się do kary łącznej, a nie do poszczególnych kar wymierzonych za zbiegające się przestępstwa¹².

Pozostając przy kwestii przedawnienia, na marginesie jeszcze zauważyć należy, że wyrażone przez Sąd Najwyższy przekonanie, iż z uwagi na krótkie terminy przedawnienia wykroczeń ewentualne, negatywne dla skazanego skutki zamiany pierwotnie wymierzonej kary na karę przewidzianą za wykroczenie mogą nie zaistnieć, również nasuwa wątpliwości. Artykuł 50 ust. 4 ustawy nowelizującej odsyła wprawdzie do art. 2 tej ustawy, a ten z kolei pozostawia art. 45 § 3 k.w. w niezmienionym kształcie, co oznacza, że w przypadku wykroczenia orzeczona kara nie podlega wykonaniu, jeżeli od daty uprawomocnienia się rozstrzygnięcia upłynęły 3 lata, jednakże uwadze Sądu najwyższego zdaje się umykać treść art. 15 § 4 k.k.w. Przepis ten stanowi bowiem, że wykonywanie kary pozbawienia wolności, kary aresztu lub środka przymusu w tej samej lub innej sprawie wstrzymuje bieg przedawnienia. Jak długo zatem skazany faktycznie odbywa¹³ jakąkolwiek karę pozbawienia wolności (lub aresztu), a zatem nawet wówczas, gdy odbywa on łączną karę pozbawienia wolności, obejmującą czyn, który w wyniku kontrawencjonalizacji miałby stać się wykroczeniem, ewentualny termin przedawnienia wykonania kary aresztu za to wykroczenie nie biegnie. Przedawnienie wykonania kary aresztu za czyn objęty karą łączną (w omawianym ujęciu) nawet jeśli zdarzy się, będzie raczej przypadkiem odosobnionym i nie tak znaczącym dla praktyki, jak zdaje się to zakładać Sąd Najwyższy.

Sąd ten w swoich analizach dostrzegł wprawdzie, że w piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, iż z momentem wydania wyroku łącznego następuje orzeczenie jednej kary łącznej, która stanowi nową, jednolitą całość i tylko ona podlega wykonaniu, jednakże pogląd ten skwitował jedynie uwagą, że wnioskowanie prowadzące do wykluczenia możliwości stosowania w rozważanym przypadku art. 50 ust. 1 ustawy nowelizującej nie byłoby jednak prawidłowe, gdyż wykładnia przepisu nie może prowadzić do poglądu niemożliwego do zaakceptowania, a ponadto takie wnioskowanie naruszałoby zasadę równości wobec prawa, a także zasady gwarancyjne prawa karnego.

Nie kwestionując tego, że nakaz stosowania ustawy względniejszej jest istotną gwarancją współczesnego prawa karnego, jak również tego, iż normy prawa intertemporalnego co do istoty chronią takie wartości, jak równość wobec prawa, pewność prawa oraz zaufanie obywateli do państwa i prawa,

¹² S. Paweł, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2003 r., sygn. I KZP 4/03, OSP 2004, nr 2, s. 100.

¹³ Tak m.in.: K. Postulski, Komentarz do art. 15 Kodeksu karnego wykonawczego, LEX/el., teza 13.

zauważyć należy, że powyższa argumentacja Sądu Najwyższego nie czyni zadość przyjętym zasadom dekodowania tekstu prawnego.

Nie wchodząc w szczegóły zagadnień interpretacyjnych¹⁴, dość powiedzieć, że w zależności od tego, jaki podmiot i do jakich celów dokonuje wykładni prawa, można wyróżnić wykładnię operatywną, gdy jest ona niezbędna do rozstrzygnięcia określonej sprawy, albo wykładnię legalną lub też wykładnię doktrynalną, która dokonywana jest w celu systematyzacji, analizy i budowy aparatu pojęciowego określonej gałęzi prawa¹⁵. Wyróżnia się przy tym trzy podstawowe grupy dyrektyw interpretacyjnych wykładni prawa: językowe, systemowe i funkcjonalne, jako dyrektywy interpretacyjne pierwszego stopnia, oraz dyrektywy interpretacyjne drugiego stopnia, wyznaczające sposób posługiwania się dyrektywami interpretacyjnymi stopnia pierwszego, a w szczególności kolejność posługiwania się nimi (dyrektywy proceduralne) oraz wybór znaczenia przypisywanego interpretowanemu tekstowi prawnemu wówczas, gdy jego znaczenie ustalone na podstawie dyrektyw stopnia pierwszego jest rozbieżne (dyrektywy preferencyjne). W związku z trzema kontekstami normy prawnej i odpowiadającymi im grupami dyrektyw interpretacyjnych wyróżnia się trzy rodzaje wykładni prawa: językową, systemową i funkcjonalną¹⁶.

W piśmiennictwie¹⁷ zauważa się, że Sąd Najwyższy, dokonując wykładni prawa karnego materialnego, przeprowadza proces interpretacji przez wszystkie rodzaje dyrektyw interpretacyjnych zgodnie z koncepcją derywacyjną wykładni. Przyznaje dyrektywie językowej priorytet w kolejności zastosowania, zaś wykładnię rozszerzającą (lub zawężającą) w stosunku do znaczenia literalnego dopuszcza po zastosowaniu dyrektyw pozajęzykowych wówczas, gdy rezultat użycia dyrektyw językowych prowadzi do rażąco niesprawiedliwych, nieracjonalnych lub absurdalnych rozstrzygnięć z punktu widzenia społecznego lub ekonomicznego bądź jest oczywiście sprzeczny z fundamentalnymi wartościami konstytucyjnymi¹⁸.

Tego rodzaju analizy nie zawiera, jak wskazano wyżej, uzasadnienie omawianej uchwały. Argumentacja Sądu Najwyższego nie tylko nie wskazu-

¹⁴ Szerzej na ten temat zob. m.in.: M. Zieliński, *Interpretacja jako proces odkodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972; W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988; P. Gensikowski, *O wykładni prawa karnego*, (w:) L. Morawski (red.), *Wykładnia prawa i inne problemy filozofii prawa*, Toruń 2005; R. Zawłocki, *O metodzie interpretacji przepisów prawa karnego*, RPEiS 2004, nr 4, s. 82–96; A. Bielska-Brodziak, S. Tkacz, Z. Tobor, *Kilka uwag o wykładni prawa karnego*, Stud. Praw. 2009, nr 3, s. 109–144.

¹⁵ W. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Wydawnictwo Ossolineum 1985, s. 209.

¹⁶ R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2000, s. 90.

¹⁷ P. Wiatrowski, *Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2013.

¹⁸ Tamże, s. LIII–LIV.

je jasno rezultatów wykładni językowej (i w gruncie rzeczy nie wiadomo konkretnie, jak termin „kara podlegająca wykonaniu” rozumie sam SN), ale również nie wyjaśnia motywów i kryteriów zastosowania dyrektyw pozajęzykowych. Co istotne przy tym, prezentowana argumentacja zdaje się naruszać zasady wykładni systemowej, której celem jest – co podkreślić należy – wyjaśnienie znaczenia przepisu karnego w powiązaniu z innymi przepisami prawa, zgodnie z założeniem, iż należą one do jednego systemu prawnego, a więc są ze sobą spójne i wzajemnie się uzupełniają tak w zakresie treści, jak i funkcji¹⁹. Jeśli w art. 576 § 1 k.k. ustawodawca wprost statuuje zasadę, że w sytuacji objętej dyspozycją tego artykułu, wyroki (a zatem, jak wskazano wyżej – kary) nie podlegają wykonaniu, to rezultat wykładni językowej tego przepisu zdaje się być jasny i wskazuje, że kary jednostkowe, których przepis ten dotyczy, są karami niepodlegającymi wykonaniu. Ta sama jednostkowa kara pozbawienia wolności nie może przy tym w postępowaniu wykonawczym mieć statusu kary niepodlegającej wykonaniu i jednocześnie być karą podlegającą wykonaniu dla potrzeb regulacji określonej w art. 50 ust. 1 ustawy nowelizującej. Taka interpretacja pozostawałaby w oczywistej sprzeczności zarówno z wykładnią językową, jak i ze wskazanymi regułami wykładni systemowej. Trudno byłoby również przyjąć koncepcję, iż wykonywanie orzeczonej w wyroku łącznym kary łącznej jest równoczesnym wykonywaniem kar jednostkowych tym połączeniem objętym, gdyż taka interpretacja podważałaby *ratio legis* art. 576 § 1 k.p.k. Jeśli bowiem w przypadku orzeczenia kary łącznej wykonywana miałaby być zarówno kara łączna, jak i kary jednostkowe, to przepis art. 576 § 1 k.p.k. nie miałby sensu.

Zgodzić należy się z Sądem Najwyższym, że wykładnia przepisu nie może prowadzić do poglądu niemożliwego do zaakceptowania, w tym takiego, który naruszałby zasadę równości wobec prawa. Rzecz jednakże w tym, że to teza zawarta w analizowanej uchwale prowadzi do wniosków niemożliwych do zaakceptowania ze względu na zaufanie obywateli do państwa i prawa oraz zasadę równości wobec prawa. Teza ta bowiem nie tylko podważa spójność systemową pomiędzy prawem karnym materialnym, procesowym i wykonawczym, ale również prowadzi do sytuacji, w której, w przypadku gdy „rozłączenie” węzła kary łącznej obejmującej czyn, który w świetle ustawy nowelizującej stał się wykroczeniem, nie unicestwiałoby istnienia realnego zbiegu przestępstw, z możliwości skorzystania z nowoukształtowanej kary łącznej mieliby jedynie ci skazani, wobec których zachodzą przesłanki wydania wyroku łącznego, tj. tacy, których przestępstwa objęte były prawomocnymi wyrokami skazującymi w innych sprawach. Ci natomiast, którzy popełnili przestępstwa pozostające w zbiegu realnym, jednakże osądzone w jednym postępowaniu, nie mieliby już żadnej możliwości ponownego

¹⁹ R. Zawłocki, O metodzie..., *op. cit.*, s. 93.

ukształtowania kary łącznej. Obowiązujące przepisy nie przewidują bowiem ani materialnej, ani procesowej podstawy, która w przypadku kontrawencjonalizacji dopuszczałaby możliwość ponownego wyrokowania w zakresie kary łącznej. Takiej podstawy, w odróżnieniu od art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 7 grudnia 1989 r. o amnestii²⁰, nie przewiduje ustawa nowelizująca. O ile zatem pomiędzy kontrawencjonalizacją a amnestią można dopatrzeć się pewnych cech podobnych, o tyle trudno ustawę o amnestii czynić miarodajnym punktem odniesienia dla przedmiotowych rozważań.

Na marginesie zauważyć również należy, iż to, że ustawa o amnestii przewidywała wprost reguły postępowania, w przypadku gdy jedno z przestępstw objętych amnestią wchodziło w skład kary łącznej, zaś przepisu takiego nie przewiduje ustawa nowelizująca, stanowi okoliczność, która – przy hipotetycznym założeniu racjonalności ustawodawcy – może być wręcz odczytywana jako argument, iż wola ustawodawcy jest tu odmienna od tej, jaką zdaje się jej przypisywać głosowana uchwała.

Wracając do zasadniczej myśli przedstawionej powyżej: nawet w tych przypadkach, w których kontrawencjonalizacja mogłaby korzystnie wpłynąć na sytuację osób skazanych, byłaby ona „dostępna” jedynie dla tych, których pozostające w zbiegu realnym przestępstwa objęte zostały prawomocnymi wyrokami skazującymi w innych sprawach, natomiast nie mogliby z niej skorzystać ci, których pozostające w zbiegu realnym przestępstwa osądzone były w jednym postępowaniu. Oznaczałoby to, że to właśnie taka interpretacja art. 50 ust. 1 ustawy nowelizującej prowadzi do ograniczenia zastosowania przyjętych unormowań tylko do części skazanych, spośród tych, których sytuacja prawna i faktyczna nie różni się w sposób znaczący. Z tych względów, podnoszony przez SN argument, że pogląd przeciwny do prezentowanego w uchwale jest niezasadny, gdyż nie zapewnia faktycznej równości wobec prawa, wydaje się być paradoksalny w kontekście faktu, że ten sam zarzut postawić można również i pogładowi Sądu Najwyższego.

Nie przekonuje również ta część rozważań Sądu Najwyższego, która dotyczy sytuacji, gdy w wyniku zastosowania kontrawencjonalizacji miałyby dojść, *in concreto*, do pogorszenia sytuacji osoby skazanej. Analizując to zagadnienie na poziomie procedury wydania wyroku łącznego, zgodzić się należy z Sądem Najwyższym, że zasady intertemporalne dotyczą również wyroków łącznych, toteż w przypadku, gdy wydanie wyroku łącznego w przypadku zmiany przepisów miałyby pogorszyć sytuację osoby skazanej, istnieją podstawy normatywne, aby od procedury tej odstąpić z uwagi na regulację wynikającą z art. 4 § 1 k.p.k. Stanowisko to wyraźnie i powszechnie przyjmowane jest w orzecznictwie²¹.

²⁰ Dz. U. z 1989 r., Nr 64, poz. 390.

²¹ Zob. m.in.: uchwałę SN z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 13/13, OSNKW 2013, nr 12, poz. 100; wyrok SA w Szczecinie z dnia 29 sierpnia 2013 r., sygn. II AKa 129/13, LEX

Problem jednakże w tym, że kwestia wyroku łącznego jest – w omawianej sytuacji – dopiero sprawą wtórną wobec samej kontrawencjonalizacji. Stosowanie zaś reguł intertemporalnych, a do takich zaliczyć należy wspomnianą kontrawencjonalizację, jest co do zasady obowiązkiem sądu²² i trudno wskazać normę, która zezwalałaby na odstępnie od tego obowiązku. Upatrywanie takiej podstawy w art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych – jak czyni to Sąd Najwyższy – jest co najmniej kontrowersyjne. Zgodnie z wymienionym przepisem: „Nikt nie może być skazany za czyn lub zaniechanie, które w myśl prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowiły przestępstwa (podkr. autorki) w chwili ich popełnienia. Nie może być również zastosowana kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w chwili popełnienia przestępstwa (podkr. autorki). Jeżeli po popełnieniu przestępstwa ustanowiona zostanie kara łagodniejsza za takie przestępstwo (podkr. autorki), przestępca będzie miał prawo z tego skorzystać”.

Z treści wymienionego przepisu nie wynika, aby dotyczył on kontrawencjonalizacji. Skoro więc sam Sąd Najwyższy, na kanwie rozważań dotyczących relacji pomiędzy art. 50 ustawy nowelizacyjnej a art. 4 § 3 k.k., wyraźnie zaznaczył, iż regulacja odnosząca się tylko do sytuacji, gdy czyn objęty wyrokiem skazującym na karę pozbawienia wolności nadal jest traktowany jak przestępstwo, tyle, że niezagrożone już wspomnianą karą, nie może być traktowana w sposób zbieźny z przepisem dotyczącym sytuacji jakościowo odmiennej, tj. z przeniesieniem czynu z kategorii przestępstw do kategorii wykroczeń, to ocenę tę należałoby zastosować również do treści art. 15 ust. 1 omawianego Paktu.

Podstawy, która zezwalałaby na odstępnie od kontrawencjonalizacji, w przypadku gdy jej rezultat miałby prowadzić do pogorszenia sytuacji osoby skazanej, wobec której orzeczono podlegającą wykonaniu karę łączną, trudno dopatrzeć się również bezpośrednio w przepisach prawa Unii Europejskiej, a to z uwagi na specyfikę kary łącznej i wyroku łącznego, która jest właściwa jedynie dla prawa polskiego. Trudno byłoby również posiłkować się w tym zakresie orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, gdyż judykaty wydane m.in. na gruncie art. 54 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen²³ wskazują na zupełnie odmienną od przyjętej w doktry-

nr 1366140; wyrok SN z dnia 22 maja 2013 r., sygn. IV KK 138/13, Prok. i Pr. 2013, dodatek „Orzecznictwo”, nr 9, poz. 1; postanowienie SN z dnia 25 stycznia 2013 r., sygn. IV KK 194/12, LEX nr 1292222; wyrok SN z dnia 17 stycznia 2013 r., sygn. II KK 84/12, OSNKW 2013, nr 5, poz. 43; wyrok SN z dnia 6 grudnia 2012 r., sygn. V KK 364/12, LEX nr 1231661; wyrok SN z dnia 22 listopada 2012 r., sygn. V KK 290/12, LEX nr 1228653.

²² Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 2 października 2013 r., sygn. II AKa 289/13, LEX nr 1381576.

²³ Konwencja wykonawcza do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francu-

nie polskiego prawa karnego koncepcję pojmowania „wykonalności kary”. Orzecznictwo ETS rozciąga bowiem to pojęcie również na karę pozbawienia wolności orzeczaną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Dla przykładu wskazać należy, iż w wyroku z dnia 18 lipca 2007 r., w sprawie o sygn. C-288/05 przeciwko Jurgenowi Kretzingerowi, ETS wyraźnie stwierdził, że „kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jako że penalizuje bezprawne zachowanie osoby skazanej, jest karą w rozumieniu art. 54 Konwencji wykonawczej (...) i jest w «w trakcie wykonywania» od chwili, gdy wyrok skazujący podlega wykonaniu, i w trakcie okresu próby”²⁴. Cytowane stanowisko ETS zajął wprawdzie na kanwie problemu prawnego związanego z interpretacją pojęcia *final judgment* w odniesieniu do zakresu zasady *ne bis in idem*, jednakże nie ulega wątpliwości, że wyrok ten jednoznacznie określa kierunek interpretacyjny ETS w odniesieniu do analizowanej problematyki dotyczącej pojęcia wykonywania kary.

Odstąpienie od kontrawencjonalizacji (w omawianym przypadku) trudno byłoby zakotwiczyć również w regułach innego rodzaju. Filozoficznoprawna teoria w postaci tzw. formuły Radbrucha (*lex iniustissima non est lex*), dotycząca rażącej niesprawiedliwości, wywiera wprawdzie – jak przyjmuje się w literaturze²⁵ – wpływ na interpretację pojęć także z zakresu prawa intertemporalnego, jednakże do teorii tej nie ma bezpośrednich odwołań w orzecznictwie sądowym innych krajów niż Niemcy²⁶.

Uwagi powyższe prowadzą zatem do wniosku, że jeśli odrzuci się tezę wyraźnie obecną w judykaturze²⁷, iż z chwilą uprawomocnienia się wyroku łącznego wyroki podlegające połączeniu nie podlegają wykonaniu w zakresie objętym wyrokiem łącznym, a zatem orzeczone wobec skazanego kary jednostkowe pozbawienia wolności również nie podlegają wykonaniu, to zawarty w art. 50 ust. 1 ustawy nowelizującej termin „kara podlegająca wykonaniu” jest zagadnieniem bardziej złożonym i wymagającym głębszych analiz niż te dokonane w przedmiotowej uchwale.

W konkluzji nie sposób również nie zauważyć, że obowiązek przestrzegania reguł przyzwoitej legislacji nakazuje umieszczanie w tekście aktu nor-

skiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, 19, t. 2, PL.

²⁴ P. Hofmański (red.), Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej, Warszawa 2008, s. 210.

²⁵ P. Wiatrowski, Dyrektywy wykładni..., *op. cit.*, s. XLV.

²⁶ M. Lubertowicz, *Lex iniustissima non est lex*. Formuła Gustawa Radbrucha jako alternatywa dla międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka, *Studia Erasmiana Wratislaviensia* 2014, nr 4, s. 376.

²⁷ Zob.: postanowienie SA w Lublinie z dnia 7 lipca 2010 r., sygn. II AKzw 521/10, LEX nr 628246; postanowienie SA w Lublinie z dnia 22 września 2010 r., sygn. AKzw 719/10, KZS 2011, nr 3, poz. 63.

matywnego jasnych przepisów intertemporalnych²⁸. Wymóg określoności przepisów prawa, z uwzględnieniem należycie zredagowanych przepisów przejściowych, odnosi się do relacji między państwem i obywatelami – adresatami badanej regulacji, którzy mają prawo oczekiwać jej czytelności, przejrzystości, poszanowania zasad systemowych, a także nierozmijania się jej skutków z rzeczywistymi intencjami prawodawcy²⁹, w związku z czym nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. W orzecznictwie TK wielokrotnie podkreślano, że poprawność legislacyjna to także stanowienie przepisów prawa w sposób logiczny i konsekwentny, z poszanowaniem zasad ogólnosystemowych oraz z zachowaniem należytych aksjologicznych standardów. Niezgodne z tą zasadą jest wprowadzanie do obrotu prawnego takich przepisów (nawet gdy ich celowość mogłaby się wydawać słuszną), które tworzą regulacje prawne niekonsekwentne i niedające się wytłumaczyć w zgodzie z innymi przepisami prawa. Ewentualna zasadność wprowadzania w życie danych regulacji prawnych nie może być bowiem wytłumaczeniem dla tworzenia prawa w sposób chaotyczny i przypadkowy³⁰.

W świetle spostrzeżeń powyższych, konstytucyjność analizowanego art. 50 ust. 1 ustawy nowelizującej nasuwa zasadnicze wątpliwości, zaś argumentacja Sądu Najwyższego zawarta w głosowanej uchwale wątpliwości te jedynie potęguje.

Commentary to the Supreme Court resolution of 30 April 2014, file no. I KZP 3/14

Abstract

In their resolution, the Supreme Court found that, although aggregated, penalties of deprivation of liberty retain their raison d'être or autonomous nature, which is proven, inter alia, by the fact that such penalties are modifiable, and that any statute of limitations to enforce penalties applies to unit

²⁸ Zob. wyrok TK z dnia 28 stycznia 2003 r., sygn. K 2/02 i wyrok TK z dnia 25 marca 2003 r., sygn. K7/01.

²⁹ Zob. wyrok TK z dnia 31 marca 2005 r., sygn. SK 26/02, OTK ZU 2005, nr 3/A, poz. 29.

³⁰ Zob. wyroki TK: z dnia 23 października 2007 r., sygn. P 28/07, z dnia 29 marca 2010 r., sygn. K 8/08 i z dnia 15 listopada 2010 r., sygn. P 32/09. Szerzej na temat zasady określoności przepisów prawa zob. Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zagadnień związanych z procesem legislacyjnym, Warszawa 2014, s. 58–87.

penalties and not to any aggregate penalty; therefore, there are no reasons whatsoever to assume that Article 50, clause 1 of the Act of 27 September 2013 amending the Code of Criminal Procedure and some other acts, does not apply to particular penalties within the aggregate penalty. Thus, the commentator challenges the Court's view.

Aneta Michalska-Warias

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19 września 2013 r., sygn. II AKa 270/13

Streszczenie

Glosa dotyczy problematyki zbiegu art. 252 k.k. z art. 191 k.k. (oraz z art. 190 k.k.). Autorka krytykuje pogląd wypowiedziany przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, zgodnie z którym posługiwanie się przez sprawców podczas wzięcia zakładnika przemocą lub groźbą powinno prowadzić do przyjęcia kumulatywnej kwalifikacji prawnej tych przepisów. W glosie przedstawiono argumenty przemawiające za zastosowaniem w takich przypadkach redukcji ocen prawnokarnych na zasadzie konsumpcji.

Jeżeli sprawcy biorą zakładnika, posługując się przemocą albo groźbą, wówczas dochodzi do kumulatywnego zbiegu przepisów z art. 190 k.k. lub 191 k.k. z art. 252 § 1 k.k.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 19 września 2013 r.¹ Sąd Apelacyjny we Wrocławiu odniósł się do ważkiej problematyki zbiegu przepisu art. 252 § 1 k.k. z przepisami typizującymi przestępstwo groźby karalnej (art. 190 § 1 k.k.) lub przestępstwo zmuszania (art. 191 § 1 k.k.). Wypowiedź SA we Wrocławiu dotyczyła zbiegu tych przepisów w sytuacji, gdy sprawcy, biorąc zakładnika, posługiwali się przemocą albo groźbą, przy czym Sąd Apelacyjny przyjął, że w takim stanie faktycznym dochodzi do realnego zbiegu przepisów skutkującego kumulatywną kwalifikacją prawną. Tak sformułowany pogląd Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu może jednak budzić dość poważne wątpliwości, a na wstępie tych rozważań warto zresztą odnotować, że w podlegającym ocenie sądu wyroku sądu I instancji (utrzymanym w mocy) doszło do przyjęcia kumulatywnego zbiegu art. 252 § 1 k.k. z art. 191 § 1 k.k., a Sąd Apelacyjny jedynie w uzasadnieniu swego wyroku powody, dla których przyjął taką kwalifikację prawną, odniósł także do już tylko hipotetycznego zbiegu pierwszego z tych przepisów z art. 190 § 1 k.k.

¹ LEX nr 1375923.

Odpowiedź na pytanie o wzajemną relację art. 252 § 1 k.k. i art. 190 § 1 lub 191 § 1 k.k. zależy może w pewnym stopniu od tego, w jakich okolicznościach sprawca wzięcia zakładnika wypowiada groźby i do kogo są one adresowane. Wynika to z faktu, że wzięcie zakładnika jest przestępstwem trwałym, w przypadku którego można wyróżnić z reguły dwa zasadnicze etapy, a mianowicie wzięcie zakładnika i następnie jego przetrzymywanie (a to drugie z istoty swojej jest rozciągnięte w czasie).

W doktrynie wydaje się dominować pogląd, że nie prowadzi do kumulatywnej kwalifikacji prawnej na podstawie art. 252 § 1 k.k. i 191 § 1 k.k. podjęta przez sprawcę wzięcia zakładnika próba zmuszenia innej osoby do określonego zachowania (np. zapłacenia okupu) poprzez skierowanie do niej groźby wyrządzenia zakładnikowi krzywdy fizycznej w razie odmowy. Wynika to z faktu, że takie zachowanie sprawcy wzięcia zakładnika należy uznać za w pełni mieszczące się właśnie w ustawowym opisie tego czynu i realizujące jego stronę przedmiotową. Samo bowiem „wzięcie zakładnika” obejmuje nie tylko pozbawienie zakładnika wolności i utrzymywanie tego stanu, ale także podjęcie tych czynności, z powodu których do ataku na wolność zakładnika w ogóle doszło, a więc skierowanie do innego podmiotu żądania określonego zachowania połączonego z wyraźną lub tylko dorozumianą groźbą popełnienia przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu zakładnika w razie niespełnienia żądań porywacza².

Wydaje się, że kwalifikacja prawna na podstawie art. 252 § 1 k.k. w pełni wystarcza także dla oddania całej zawartości kryminalnej zachowania sprawcy, który przemocą czy groźbą zmusza zakładnika, aby ten osobiście przekazał jego żądania podmiotowi, który ma je wypełnić. Wynika to niejako ze specyfiki tego przestępstwa – takie przekazanie żądań porywacza przez samego zakładnika z jednej strony pozwala osobie, do której żądanie jest kierowane, przekonać się o tym, że zakładnik żyje, z drugiej zaś strony kontakt z przerażonym zapewne zakładnikiem będzie służył wywarceniu na tę osobę dodatkowej presji psychicznej. Tym samym zmuszanie zakładnika do przekazywania żądań porywacza czy porywaczy, jako służące bezpośrednio realizacji ich zasadniczego celu, jakim jest zmuszenie innego podmiotu do określonego zachowania, wydaje się mieścić w istocie w stronie przedmio-

² Taka wykładnia wydaje się zdecydowanie dominować w doktrynie. Na przykład, L. Gardocki zauważa, że właśnie w określeniu „wzięcie zakładnika” mieści się „pozbawienie człowieka wolności połączone z groźbą spowodowania jego śmierci lub uszkodzenia ciała albo porównywalnej do tego krzywdy, jeżeli żądanie sprawcy nie zostanie spełnione”; zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 14, Warszawa 2008, s. 302. Por. też: Z. Cwiąkałski, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz*, t. II, Warszawa 2008, s. 1151; E. W. Pływaczewski, A. Sakowicz, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Warszawa 2010, s. 463; A. Michalska-Warias, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz*, t. II, Warszawa 2013, s. 289.

towej tego przestępstwa, tj. w pojęciu brania lub przetrzymywania zakładnika. Oczywiście, do dokonania tego przestępstwa nie jest konieczne, by zachowanie sprawców osiągnęło w ogóle ten etap, na którym wysuwają oni w takiej czy innej formie swoje żądania, przestępstwo to jest bowiem dokonane z chwilą pozbawienia zakładnika wolności³ (choć w takim przypadku mogą powstać trudności natury dowodowej z ustaleniem zamiaru, jaki przyswiecał sprawcom), jednak, tak jak okres przetrzymywania zakładnika, tak i rodzaj wysuwanych żądań i sposób ich wysunięcia będą wpływać na stopień społecznej szkodliwości dokonanego przez nich przestępstwa.

Nieco inaczej oceniać można jednak zbieg art. 252 § 1 k.k. z art. 191 § 1 k.k. (lub art. 190 § 1 k.k.) w sytuacji, gdy sprawcy, biorąc zakładnika, stosują przemoc w celu zmuszenia go do znoszenia ich zachowań mających na celu pozbawienie go wolności lub też gdy sprawcy w trakcie pozbawiania zakładnika wolności kierują do niego groźby karalne, aby go dodatkowo zastraszyć, groźby te jednak nie łączą się z wyraźną próbą zmuszenia ofiary do określonego zachowania. W takiej sytuacji Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w głosowanym wyroku przyjął występowanie właściwego rzeczywistego zbiegu przepisów i za prawidłowe uznał zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji prawnej⁴. W tak określonych stanach faktycznych można, jak się wydaje, bronić poglądu, że dochodzi do krzyżowania się analizowanych przepisów (a tym samym rzeczywistego zbiegu między nimi), nie sposób bowiem uznać, że wzięcie zakładnika z istoty swojej musi łączyć się ze stosowaniem wobec niego przemocy lub groźby, choć takie właśnie zachowania będą jednak w praktyce dość typowe (nie można jednak wykluczyć pozbawienia ofiary wolności poprzez np. zastosowanie podstępów).

Jeśli zatem uznać, że w omawianej sytuacji dochodzi do rzeczywistego zbiegu przepisów, rozstrzygnięcia wymaga jeszcze kwestia, czy zbieg ten ma charakter zbiegu właściwego (i powinien prowadzić do przyjęcia kumulatywnej kwalifikacji prawnej), czy też raczej wystąpi w omawianym przypadku zbieg niewłaściwy, a tym samym dla oddania całej zawartości kryminalnej

³ Za prawidłowy należy uznać wypowiediany w literaturze pogląd, zgodnie z którym przestępstwo z art. 252 k.k. ma charakter skutkowy, a warunkiem jego dokonania jest wystąpienie skutku w postaci pozbawienia zakładnika wolności; zob. np.: A. Marek, Kodeks karny, 2010, s. 546; M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 2010, s. 584–585, odmiennie jednak: Z. Cwiakalski, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2008, s. 1148 oraz T. Retyk, Charakter przestępstwa wzięcia zakładnika, s. 145–151.

⁴ Warto odnotować, że w uzasadnieniu wydanego dzień wcześniej wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie padło z kolei kategoryczne stwierdzenie, że pomiędzy „przepisem art. 252 § 1 k.k. i art. 191 § 1 k.k. nie zachodzi właściwy zbieg przepisów. Ten pierwszy przepis ma charakter przepisu szczególnego, co wyklucza stosowanie art. 11 § 2 k.k.” (wyrok SA w Warszawie z dnia 18 września 2013 r., sygn. II AKa 249/13, LEX nr 1372472). Ten pogląd zasługuje w pełni na aprobatę we wskazanych wyżej stanach faktycznych, gdy realizacja znamion art. 191 § 1 k.k. następuje w związku z wysuwaniem przez porywaczy żądania.

zabronionego zachowania wystarczy tylko jeden z pozostałych w niewłaściwym zbiegu przepisów (w tym przypadku byłby to, co oczywiste, art. 252 § 1 k.k.). Wydaje się, że w najbardziej typowych sytuacjach za prawidłowe należałoby uznać pominięcie w kwalifikacji prawnej przepisu art. 191 § 1 k.k. na zasadzie konsumpcji. Reguła ta wejdzie, jak się wydaje, w grę przede wszystkim w tych stanach faktycznych, w których sprawca użyje przemocy czy groźby niezbędnej do obezwładnienia ofiary, w szczególności, gdy ich zastosowanie nie będzie charakteryzować się szczególną drastycznością. Za takim rozwiązaniem przemawia także porównanie ustawowego zagrożenia karą za oba przestępstwa. O ile za występki z art. 191 § 1 grozi kara pozbawienia wolności do lat trzech, to wzięcie zakładnika w typie podstawowym stanowi obecnie zbrodnię (po zmianach wprowadzonych ustawą z dnia 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks postępowania karnego⁵) i zagrożone jest karą pozbawienia wolności od lat 3 do 15. Tym samym można, jak się wydaje założyć, że w typowych stanach faktycznych spełnione zostaną warunki stosowania zasady konsumpcji, tj. zasady, zgodnie z którą „jeden ze zbiegających się przepisów zawiera opis czynu zabronionego oddający całą zawartość kryminalną czynu, obejmującą także elementy charakterystyczne dla innego przepisu”⁶, a tym samym jeden z przepisów „spełnia *in concreto* funkcję drugiego przepisu w tym sensie, że wystarczy do uwzględniania społecznej szkodliwości związanej z zaistniałym stanem faktycznym”⁷. W przypadku obu analizowanych przepisów wydaje się, że te warunki zostaną z reguły spełnione właśnie przez przepis art. 252 k.k., bowiem właśnie z ustawowego zagrożenia obu czynów jasno wynika, że w ocenie ustawodawcy społeczna szkodliwość zachowania realizującego znamiona zbrodni z art. 252 jest o wiele wyższa niż społeczna szkodliwość występkę z art. 191 § 1 k.k. – najwyższa grożąca za ten ostatni czyn kara jest równa najniższej karze grożącej za wzięcie zakładnika.

Podzielając dominujący w doktrynie pogląd o celowościowym charakterze zasady konsumpcji i konieczności ocen *in concreto* stanów faktycznych pod kątem jej stosowania, nie sposób wykluczyć wprowadzenia sytuacji, w których sąd uzna za właściwe powołanie w kwalifikacji prawnej czynu obu analizowanych przepisów, jednak z powodów wskazanych powyżej będą to przypadki zapewne dość nietypowe, w których użycie przemocy lub groźby właśnie w czasie wzięcia zakładnika będzie na tyle istotnym komponentem

⁵ Dz. U. z 2010 r., Nr 7, poz. 46.

⁶ W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2010, s. 297. Zob. też P. Kardas, Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna, Warszawa 2011, s. 340.

⁷ M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Praktyczny komentarz, wyd. 5, Warszawa 2013, s. 45–46.

dokonanego czynu, że sąd za konieczne uzna uwzględnienie go także w kwalifikacji prawnej czynu.

Podobne uwagi należałoby odnieść do zbiegu art. 252 § 1 k.k. z art. 190 § 1 k.k. Także w przypadku tych czynów najwłaściwsza dla oceny ich wzajemnej relacji może być w praktyce zasada konsumpcji⁸. Warto zresztą odnotować, że w sytuacji, gdy w czasie przetrzymywania zakładnika sprawcy groziliby mu regularnie np. pozbawieniem życia, rozważyć należałoby, czy takie ich zachowanie nie przesądza o realizacji znamion kwalifikowanego typu przestępstwa z art. 252 § 2 k.k., tj. wzięcia zakładnika połączonego ze szczególnym jego udręczeniem, a w takim przypadku, gdy stosowane wobec zakładnika groźby stanowią sposób jego udręczenia, niewątpliwie w kwalifikacji prawnej tego czynu nie ma potrzeby powoływania art. 190 § 1 k.k.

Z tych wszystkich względów należałoby uznać zasadniczo za nietrafioną głosowaną tezę z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu – kumulatywna kwalifikacja na podstawie art. 252 § 1 k.k. i art. 191 § 1 k.k. lub 190 § 1 k.k., choć nie wydaje się zupełnie niedopuszczalna, nie będzie stanowiła reguły, a raczej znajdzie zastosowanie w sytuacjach dość zapewne wyjątkowych.

Commentary to the judgment issued by the Court of Appeal in Wrocław on 19 September 2013, file no. II AKa 270/13

Abstract

This commentary examines concurrence between Articles 252 and 191 of the Penal Code (and Article 190 of the Penal Code). The view of the Court of Appeal in Wrocław claiming that, whenever perpetrators use violence and threats while taking a hostage, the Articles 251 and 191 should be considered cumulative, is disapproved. Arguments are provided in support of reducing criminal evaluations in such cases, following the principle of absorption.

⁸ Por. K. Nazar-Gutowska, Groźba bezprawna w polskim prawie karnym, Warszawa 2012, s. 214–215.

SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

Urszula Doniec, Katarzyna Miszograj

Konferencja międzynarodowa pt. „Pozaprocesowe pozyskiwanie dowodów i ich wykorzystywanie w procesie karnym”, Kraków, 22–23 maja 2014 r.

W dniach 22–23 maja 2014 r. w Krakowie odbyła się międzynarodowa konferencja naukowa pt. „Pozaprocesowe pozyskiwanie dowodów i ich wykorzystywanie w procesie karnym”. Stanowiła ona końcowy etap międzynarodowego projektu badawczego realizowanego w języku niemieckim, a finansowanego w ramach konkursu Narodowego Centrum Nauki „Harmonia 4”. Wykonawcą projektu jest kadra naukowa Katedry Postępowania Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego pod kierownictwem prof. Piotra Hofmańskiego.

Celem projektu jest przeprowadzenie wielowątkowej analizy prawnoporównawczej dotyczącej problematyki pozaprocesowego pozyskiwania dowodów, a następnie możliwości ich wykorzystywania w procesie karnym. Zagadnienie to jest szczególnie istotne w perspektywie nowelizacji postępowania karnego, która dopuści m.in. dowody prywatne.

W oczekiwaniu na wejście w życie nowelizacji, wykonawcy projektu podjęli szeroko zakrojone badania, uwzględniające analizę stanu normatywnego licznych państw europejskich i nie tylko. Umożliwią one poznanie stanu prawnego Austrii, Brazylii, Estonii, Hiszpanii, Japonii, Niemiec, Polski, Szwajcarii, Turcji, USA, Węgier oraz Włoch. Należy podkreślić, iż do tej pory brak jest w literaturze karnoprocesowej tak kompleksowego opracowania z zakresu pozaprocesowego pozyskiwania i wykorzystania dowodów. Co ważne, opracowanie to obejmuje nie tylko analizę rozwiązań teoretycznych, ale również ich praktyczne zastosowanie w poszczególnych państwach.

Wnioski z badań zostały zaprezentowane podczas konferencji w Krakowie w dniach 22–23 maja 2014 r. Wzięło w niej udział międzynarodowe grono ok. 100 ekspertów – przedstawiciele nauki prawa karnego procesowego z Austrii, Brazylii, Estonii, Hiszpanii, Japonii, Niemiec, Polski, Szwajcarii, Turcji, USA, Węgier, Włoch oraz Polski. Obrady odbywały się podczas czterech paneli, poświęconych różnym aspektom pozaprocesowego gromadzenia i wykorzystywania dowodów. W ich trakcie uczestnicy – reprezentujący różne państwa – przedstawiali obowiązujące w nich regulacje. Spotkanie tak szerokiego grona specjalistów umożliwiło wymianę poglądów i doświadczeń z zakresu różnych kultur i tradycji prawnych.

Konferencja rozpoczęła się w dniu 22 maja 2014 r. wystąpieniem Kierownika Katedry Postępowania Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego – prof. Piotra Hofmańskiego, który powitał uczestników w imieniu organizatorów i wykonawców projektu. Po nim głos zabrali prof. Janina Błachut, Prodziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, oraz prof. Walter Gropp (Niemcy).

Moderatorem pierwszego panelu, poświęconego konstytucyjnym ograniczeniom pozyskiwania informacji dla celów procesu karnego, był prof. Andrzej Rzepliński, Prezes Trybunału Konstytucyjnego. We wstępnym wystąpieniu podkreślił on kluczową rolę kontroli sądowej nad pozaprocesowym gromadzeniem dowodów. Odstąpienie od niej jest równoznaczne z całkowitym brakiem kontroli, bowiem kontrola sprawowana przez inne instytucje państwowe (np. organy władzy ustawodawczej) ma o wiele słabszy charakter. Co więcej, sądowa kontrola nad niejawnym zbieraniem informacji jest jedną z gwarancji demokratycznego państwa prawnego.

Jako pierwszy spośród panelistów głos zabrał prof. Stephen Thaman (USA). Wskazał, że w Stanach Zjednoczonych problematyka pozyskiwania informacji na temat obywateli uregulowana jest w Czwartej Poprawce do Konstytucji, gwarantującej prawo do nietykalności i prywatności. Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadał się na temat zakresu prawa do prywatności, wskazując m.in. na różnice w intensywności ochrony w zależności od miejsca, w którym znajdują się dowody. I tak, jest ona najsłabsza w miejscach publicznych, podczas gdy sferą podlegającą najsilniejszej ochronie jest dom człowieka. Nadto, prof. Thaman podkreślił, iż w prawie amerykańskim zakazy dowodowe są dużo szersze niż w systemach europejskich, wskazując przede wszystkim na bezwzględnie obowiązujący w USA tzw. zakaz owoców zatrutego drzewa. Drugim panelistą był dr Uriel Möller (Brazylia), który przedstawił konstytucyjne ograniczenia pozyskiwania dowodów w Brazylii. Wskazał, że kraj ten nadal boryka się z problemami, będącymi konsekwencją sprawowania władzy przez junty wojskowe w II połowie XX w. Są to zarówno problemy natury normatywnej, np. bardzo represyjne prawo karne; jak i społecznej, m.in. wysoki poziom przestępczości, w tym przestępczości nar-

kotykowej. Nadto, służby policyjne nie zostały zreformowane po okresie junty, co powoduje częste przypadki nadużywania przez nie przemocy. W kraju wprowadzane są jednak reformy mające zagwarantować poszanowanie zasad demokratycznego państwa prawnego. Wprowadzono m.in. kontrolę sądową pozaprosesowego pozyskiwania informacji oraz restrykcyjne zakazy dowodowe. Jako trzeci z panelistów głos zabrał dr Zsolt Szomora (Węgry). Podkreślił, że na Węgrzech kontrola sądowa pozaprosesowego pozyskiwania dowodów ma miejsce w trzech etapach i obejmuje decyzję o zastosowaniu kontroli operacyjnej, jej wykonywanie oraz wykorzystanie tak zdobytych informacji. Wskazał również, że orzecznictwo sądów węgierskich znacznie przyczyniło się do ograniczenia swobody służb w zakresie działań operacyjnych. Ostatnim panelistą był prof. Paweł Wiliński, który wskazał na historyczny kontekst dyskusji nad konstytucyjnymi ograniczeniami pozaprosesowego pozyskiwania i wykorzystania dowodów. Współcześnie, członkowie społeczeństwa często sami zawężają swoje prawo do prywatności, udzielając informacji osobistych – np. za pomocą mediów społecznościowych. Podkreślił również, że przedmiot dyskusji winien być zdefiniowany jako konstytucyjny standard pozaprosesowego pozyskiwania dowodów, wyznaczony przez zasady subsydiarności, proporcjonalności i efektywności.

W toku dyskusji poruszona została problematyka stanu normatywnego na Węgrzech i w Brazylii, ze szczególnym uwzględnieniem jego historycznego kontekstu. Podkreślono również szczególną sytuację USA, w którym z jednej strony obowiązują restryktywne zakazy dowodowe, a z drugiej – występują liczne luki w prawie konstytucyjnym. Umożliwiają one wprowadzanie organów państwowych o szerokich kompetencjach do inwigilacji jednostek tak w kraju, jak i zagranicą (np. *United States Foreign Intelligence Surveillance Court*).

Kolejnym wątkiem dyskusji była pogłębiona analiza znaczenia poszczególnych elementów konstytucyjnego standardu pozaprosesowego pozyskiwania dowodów. Konkluzją rozważań było uznanie, że czynnikiem odgrywającym rolę fundamentalną jest proporcjonalność.

Panel drugi dotyczył warunków legalności i granic zapobiegawczego pozyskiwania danych o jednostkach oraz możliwości ich wykorzystania w procesie karnym. Jego moderatorem była dr Barbara Huber (Niemcy).

Jako pierwsza głos zabrała prof. Gudrun Hochmayr (Austria), która wskazała, że ustawodawstwo austriackie przyznaje Policji szerokie kompetencje w zakresie zapobiegawczego pozyskiwania danych, jednakże ograniczone jest korzystanie z zapisów wizualnych. O wykorzystaniu efektów czynności operacyjnych decydują ogólne reguły postępowania dowodowego. Następnie miało miejsce wystąpienie dr Liane Wörner (Niemcy) i Matthiasa Wörnera, którzy przedstawili niemieckie rozwiązania normatywne. Wskazano na dualizm i rozbieżne kompetencje Policji federalnej i poszczególnych landów.

Podkreślono, że możliwość wykorzystania w procesie karnym informacji zdobytych w toku zapobiegawczego pozyskania danych zależy od tego, czy informacje te były zbierane w konkretnym celu, czy też uzyskano je przypadkowo w toku działania prewencyjnego, bądź w toku toczącego się postępowania. Jako trzeci głos zabrał prof. Norio Tsujimoto (Japonia), który warunki legalności i granice prewencyjnego pozyskiwania danych o osobach i możliwości ich wykorzystania w procesie karnym przedstawił na przykładzie doświadczeń japońskich. Wskazał on, że sądy japońskie dopuszczają nagrania z telewizji przemysłowej jako dowód, uznając, iż nie stanowią one nadmiernej ingerencji w prawo do prywatności. Podkreślił, iż co do zasady informacje uzyskane w toku działań prewencyjnych mogą być wykorzystane jako dowody, jeśli zostały zgromadzone w sposób legalny. Następnie głos zabrał prof. Gottfried Plagemann (Turcja), który wskazał, że Konstytucja turecka zakazuje wykorzystania w procesie karnym dowodów uzyskanych w sposób niezgodny z prawem. Tymczasem ustawa policyjna nie wskazuje, jakie dane mogą być gromadzone, zaś w praktyce organy państwa gromadzą liczne informacje dotyczące obywateli. Na zakończenie panelu wystąpił prof. Emil W. Pływaczewski, który podkreślił wagę instrumentów umożliwiających znalezienie kompromisu pomiędzy prewencyjnym działaniem służb a prawem do autonomii informacyjnej. Podniósł również istotne zastrzeżenia odnośnie aktualnie obowiązującego w Polsce stanu normatywnego, umożliwiającego nazbyt szerokie prewencyjne gromadzenie danych.

W toku dyskusji podniesiono, że obecnie organy ścigania mogą uzyskać wiedzę o jednostce nie tylko na podstawie dowodów osobowych, ale przede wszystkim dzięki informacjom, które każdy człowiek pozostawia o sobie, korzystając ze zdobyczy techniki. Dowody te mają inny charakter i wiarygodność niż zeznania świadków. Kolejną kwestią było poczynienie wyraźnego rozróżnienia pomiędzy prewencyjnym a represyjnym gromadzeniem informacji. W niemieckim kręgu prawnym czynności prewencyjne nie są stosowane w celu zapobiegnięcia popełnieniu przestępstwa, ale aby zadbać o porządek prawny w społeczeństwie oraz zagwarantować ochronę praw i wolności wszystkich obywateli. Natomiast skierowanie działań przeciwko konkretnej osobie oznacza podjęcie czynności represyjnych, które są ograniczane normatywnie. Omówiono również podobieństwa i różnice w uregulowaniu instytucji ombudsmana w poszczególnych krajach.

Drugi dzień konferencji rozpoczął panel pt. „Warunki legalności i granice prywatnego gromadzenia dowodów dla celów procesu karnego”, którego moderatorem był prof. Stanisław Waltoś.

Sesję rozpoczęło wystąpienie prof. Waltera Groppa, który problematykę gromadzenia dowodów przez osoby prywatne i ich późniejsze wykorzystanie w procesie karnym przedstawił przy pomocy układu współrzędnych na dwóch osiach x i y. Następnie, prof. Maria José Pifarré de Moner (Hiszpania)

zaprezentowała problematykę czynności podejmowanych przez działających w Hiszpanii prywatnych detektywów. Kolejny z panelistów, prof. Eerik Kergandberg (Estonia), wyjaśnił w swoim referacie, że w jego kraju brak jest szczegółowych uregulowań odnośnie prywatnego gromadzenia dowodów. Oznacza to, że co do zasady prywatne pozyskiwanie dowodów jest niedozwolone, jednakże wyłącznie przy podkreśleniu, że dotyczy to działania o charakterze celowym. Jako trzeci głos zabrał prof. Renzo Orlandi (Włochy), który zaznaczył, że prywatne gromadzenie dowodów we Włoszech jest dozwolone od 2000 r., kiedy to wprowadzono formalne wymogi dla takich dowodów oraz umożliwiono ich późniejsze wykorzystanie w procesie karnym. Na koniec wystąpień panelistów prof. Jerzy Skorupka przedstawił polskie ustawodawstwo i stan dyskusji w tym zakresie, podkreślając, że sam termin „dowód prywatny” jest określeniem języka prawniczego, nie zaś terminem ustawowym. Podniósł, że istotnym z punktu widzenia zmian, jakie dokonują się w polskim procesie karnym po nowelizacji, która wejdzie w życie dnia 1 lipca 2015 r., jest modyfikacja treści art. 393 § 3 k.p.k., która umożliwi wykorzystanie w procesie karnym np. prywatnych opinii biegłego.

Następnie przeprowadzono dyskusję, w trakcie której poruszono temat samodzielnego gromadzenia dowodów przez oskarżonych w Stanach Zjednoczonych, a także wspólną dla wszystkich krajów kwestię ich finansowania. W tym zakresie uwzględniono szczególnie zwrot kosztów prywatnej opinii biegłego. Poruszono także temat prowadzenia prywatnych śledztw. Kolejny wątek dotyczył braku równowagi stron i silniejszej pozycji oskarżenia przy jednoczesnym braku dostępu oskarżonego do pewnych dowodów na etapie postępowania przygotowawczego. Podjęto próbę znalezienia sposobu znivelowania tej nierównowagi. Następnie odniesiono się do działalności prywatnych detektywów i zasad prawnych, którymi muszą się kierować jako osoby spoza systemu organów państwa. Jako podsumowanie tej dyskusji padło zasadne stwierdzenie, że im bardziej kontrykcyjny proces, tym większe uprawnienia obrońcy i większe do niego zaufanie. Na gruncie wchodzącej niebawem do polskiego procesu karnego nowelizacji poruszono problem statusu tzw. prywatnych biegłych i stosowania wobec nich przepisów kodeksu postępowania karnego, np. odnośnie konfrontacji.

Po przerwie rozpoczęła się ostatnia z sesji, poświęcona problematyce wykorzystania dowodów pozyskanych za granicą, której moderatorem była dr Liane Wörner.

Pierwsze wystąpienie prof. Arndt Sinna (Niemcy) dotyczyło zagadnienia stosowania przez niemieckie sądy karne zasady uznania wobec dowodów z innych państw oraz sposobu transferu tych dowodów przy użyciu najnowszych technologii. Następnie prof. Katsuyoshi Kato (Japonia) przedstawił problematykę zagranicznych dowodów z perspektywy sądów japońskich. Po nim głos zabrał prof. Stefano Ruggeri (Włochy), który omówił ramy norma-

tywne włoskiej pomocy prawnej w ramach czynności dowodnych oraz związaną z tym kwestię ochrony praw podstawowych. Na zakończenie, prof. Barbara Nita zaprezentowała kwestie wykorzystania dowodów zagranicznych z perspektywy polskiej, z ograniczeniami wynikającymi z przepisów rangi ustawowej i konstytucyjnej oraz orzecznictwa Europejskiej Trybunału Praw Człowieka.

W dyskusji poruszono tematykę przesłuchiwanie świadków na odległość przy pomocy wideokonferencji, w tym polskiego zastrzeżenia odnośnie oskarżonych oraz europejskiego nakazu dochodzeniowego przyjętego w kwietniu 2014 r.

Konferencję zamknęło wystąpienie prof. W. Groppa, który wspólnie z prof. A. Sinnem oraz prof. P. Hofmańskim podziękował referentom za przyjęcie zaproszenia i udział w konferencji. Ponadto, prof. Hofmański zapowiedział publikację wystąpień z konferencji w formie polsko-niemieckiej monografii. Celem jej, jak i całego projektu, jest intensyfikacja międzynarodowej współpracy w ramach zwalczania przestępczości transgranicznej poprzez zacieśnienie polityki informacyjnej w obszarze bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Na koniec zaproponował zebranym uczestnictwo w kolejnym, ciekawie zapowiadającym się międzynarodowym projekcie badawczym dotyczącym przedawnienia.

Informujemy naszych Czytelników, że na stronie internetowej Prokuratury Generalnej pod adresem www.pg.gov.pl, w zakładce „Prokuratura i Prawo/opublikowane numery”, udostępniłmy nieodpłatnie, w formacie pdf, pełne teksty miesięcznika od początku jego istnienia, to znaczy od 1 stycznia 1995 r. do chwili obecnej.

Redakcja

Komunikat

Zgodnie z § 14 ust. 2 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 13 lipca 2012 r. w sprawie kryteriów i trybu przyznawania kategorii naukowej jednostkom naukowym (Dz. U. z 2012 r., poz. 877 oraz z 2013 r., poz. 191) ogłoszono w formie komunikatu, składający się z 3 części (A. B. C.), wykaz czasopism naukowych. Miesięcznik „Prokuratura i Prawo” zamieszczono w części B. w pozycji 1753, przyznając 6 punktów za publikację w czasopiśmie naukowym. Informację na ten temat można znaleźć pod adresem:

<http://www.bip.nauka.gov.pl/wykaz-czasopism-naukowych/komunikat-ministra-nauki-i-szkolnictwa-wyzszego-w-sprawie-wykazu-czasopism-naukowych.html>

Informacja dla Autorów

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 6,0, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać 25 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 10 stron.

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkuzdaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, faksu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska. Od doktorantów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu (głosy) – rekomendacja opiekuna naukowego i odpowiednio zawodowego. W przypadku asesora oraz asystenta prokuratora oczekuje się rekomendacji kierownika jednostki organizacyjnej, a asystenta sędziego – przewodniczącego wydziału.

Materiały należy przysyłać na adresy e-mail: redakcja@pg.gov.pl lub wojciechkotowski@poczta.onet.pl.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane, zaś niezamówione materiały zwraca wyłącznie na życzenie autora (autorów).

Informacja dla Czytelników

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że od stycznia 2005 r. czasopismo „Prokuratura i Prawo” nie jest dostępne w prenumeracie. Równocześnie – pod adresem: www.pg.gov.pl – w programie MS Word jest udostępniona wersja elektroniczna czasopisma, a pod adresem: www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura jego treść można odczytywać programem Acrobat Reader 6.

Redakcja uprzejmie informuje, że przedmiotem omówień publikacji książkowych są przede wszystkim monografie, w tym także prace zbiorowe, ta forma prezentacji nie obejmuje natomiast – z oczywistych względów – komentarzy i podręczników.