



Prokuratura i Prawo

NR 1/styczeń 2016



ISSN 1233-2577



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

WYDAJĘ 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 Józef Gurgul, prokurator w stanie spoczynku	
Proces kosztowny, przewlekły, poznawczo niewydolny	5
<i>Costly, lengthy and cognitively ineffective proceedings</i>	32
Małgorzata Szeroczyńska, Prokurator Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa	
Artykuł 138 Kodeksu postępowania karnego w świetle orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie o sygn. C-325/11	33
<i>Article 138 of the Code of Criminal Procedure in the light of the</i> <i>judgment of the Court of Justice of the European Union of 19</i> <i>December 2012 in case C-325/11</i>	48
Ireneusz Dziugieł, pełnomocnik Komendanta Głównego Policji	
Ochrona „danych adresowych” w postępowaniu przygotowawczym	49
<i>Privacy of address details in preliminary proceedings</i>	68
dr hab. Antoni Bojańczyk, profesor Uniwersytetu Warszawskiego	
Rozprawa kasacyjna w procesie karnym (<i>lex lata</i> i <i>lex ferenda</i>)	69
<i>Cassation hearing in criminal proceedings (lex lata and</i> <i>lex ferenda)</i>	97
Aleksander Herzog, prokurator Prokuratury Generalnej	
Czy model rozprawy kasacyjnej wymaga zmian? Uwagi w związku z artykułem A. Bojańczyka pt. „Rozprawa kasacyjna w procesie karnym”	98
<i>Does the cassation hearing model require any changes? Remarks</i> <i>to the paper by A. Bojańczyk “Cassation hearing in criminal</i> <i>proceedings”</i>	104
dr Stanisław Łagodziński, prokurator w stanie spoczynku	
Esej o nowelizacji kodeksu karnego	105
<i>An essay on the amendments to the Penal Code</i>	116
dr Olaf Włodkowski, adiunkt Uniwersytetu Zielonogórskiego	
Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe za rok 2014	117
<i>Review of the Supreme Court decisions in tax offence cases</i> <i>of 2014</i>	137
Miłosz Kiziński, radca prawny, Warszawa	
Retencja danych telekomunikacyjnych	138
<i>Retention of telecommunications data</i>	155

Materiały szkoleniowe/*Training materials*

Anna Wolska, asesor Prokuratury Rejonowej Bydgoszcz-Północ
w Bydgoszczy

Sytuacja prawna nabywcy wierzytelności o naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem w procesie karnym	156
<i>Legal situation of assignees of claims arising from the obligation to make restitution in criminal proceedings</i>	174

Recenzje/*Reviews*

książki W. Kotowskiego, Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz. U. z 2015 r., poz. 1485). Komentarz, Bielsko-Biała 2015 – oprac. dr Artur Kotowski	175
<i>of book by W. Kotowski, Act of 24 July 2015 – Law on assemblies (Journal of Laws 2015, item 1485). Commentary, Bielsko-Biała 2015 – by Artur Kotowski, Ph.D.</i>	175

Glosy/*Commentaries*

do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2013 r., sygn. V KK 453/12 (dot. warunków odczytania zeznań świadka) – oprac. Karolina Wrona	179
<i>to the Supreme Court judgment of 24 June 2013, file no. V KK 453/12 (concerns conditions for reading out witness testimony) – by Karolina Wrona</i>	185

Sprawozdania i informacje/*Reports and information*

Konferencja nt. „Wybrane prawne i medyczne problemy ginekologii dziecięcej” – oprac. Iga Kalinowska-Maksim, Paulina Pawluczuk	186
<i>Conference on „Selected legal and medical issues in pediatric gynecology” – by Iga Kalinowska-Maksim, Paulina Pawluczuk</i>	186

ARTYKUŁY

Józef Gurgul

Proces kosztowny, przewlekły, poznawczo niewydolny

Streszczenie

*Autor przedstawia krytyczną analizę ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Zarzuca zwłaszcza, że niniejsza nowela zrywa z tradycyjnym modelem procesu karnego, opartym na europejskiej kulturze prawniczej. W zamian wprowadza obce mentalności polskiego prawnika wzorce amerykańskie. Trudno pogodzić się zwłaszcza z degradacją zasady prawdy materialnej jako najwyższej zasady procesowej. Jej naczelné miejsce od 1 lipca 2015 r. zajmuje zasada kontrydiktoryjności. Z jej awansem łączy się faktyczne rozważanie pojęć prawdy, obiektywizmu, które – jak wynika z wypowiedzi Twórców Wielkiej Noweli – należy przeddefiniować. Wszystko to, kosztem prawdy i sprawiedliwości w rozumieniu *sum cuique*. Celem głównym wszak jest przestrzeganie przepisów procedury karnej. Innymi słowy, powinno się realizować przewodnią myśl koncepcji N. Luhmanna, proponującego „proces zamiast uniwersalnej prawdy”. Z wykładni nowych przepisów i autentycznych przykładów czerpanych z praktyki rodzimej i amerykańskiej wynika, że wejście w życie wrześniowej ustawy spowoduje znaczną dekoncentrację, wzrost wielorakich kosztów procedowania oraz lawinowy wzrost chybionych wyroków. Mylnie skazujących oraz uniewinniających sprawców nawet bardzo poważnych przestępstw. Doświadczenie poucza, że spór równoprawnych stron sporu oczywiście dodatnio oddziałuje na poznawanie prawdy. Sedno krytyki w tym, że w noweli nie zachowano umiaru w aplikacji kontrydiktoryjności, wobec czego uciérpi dobro wymiaru sprawiedliwości.*

I. Wstępne uwagi

Adwokat, myśliciel Ch. L. Monteskiusz w dziele życia „O duchu praw” (1748) uprzedzał, że „Przyczyna wszelkiego skażenia tkwi w bezkarności zbrodni”¹. Wydawałoby się, że to truizm, a jednak nie. W maju 2014 r. inny myśliciel i adwokat poziom 40% uniewinniających wyroków uznał za symptom dobrego zdrowia przedwojennej praktyki procesu karnego. W ferowaniu tej opinii zabrakło refleksji nad społecznymi, moralnymi i ekonomicznymi kosztami orzeczeń, z których pokaźna część wynikała ze sromotnych pomyłek. Współczesny polski proces karny nazwał reliktem, skamieliną stalinowskiego modelu, o czym miałyby świadczyć uniewinnianie zaledwie 1,5–2% oskarżonych². Z tego rodzaju zarzutem nie warto dyskutować. Zresztą, kompetentnie i bez uprzedzeń, M. Rogacka-Rzewnicka traktuje obecny polski proces karny jako nieodłączny składnik kontynentalnej kultury prawnej. Mimo pewnych różnic inkwizycyjnego stopnia można go porównywać z procedurami Niemiec, Francji, Holandii, a nawet Włoch³. Kropkę nad i postawił Prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego, L. K. Paprzycki, ripostując, że większość z operujących inwektywą postsowieckości schodzącego ze sceny procesu karnego „nie wie, o czym mówi”⁴. Dosadniej nie można powiedzieć.

Panaceum na ułomności dotychczasowego porządku ma być ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Dawno temu wieszczyl ją T. Widła spostrzeżeniem, że jest ona wyrazem „kłopotliwej skłonności (niektórych – uwaga autora) do przenoszenia tamtejszych (czyli amerykańskich – uwaga autora) rozwiązań i rozstrzygnięć na europejski grunt”⁵. Specyficzne upodobania znalazły ujście w przeszczepieniu do nas zamorskiego wzorca procedowania, obcego mentalności i kulturze Europejczyków⁶, wysuwając na pierwszy plan regułę, wedle której sąd w zasadzie ogranicza się do oceny wniosków i dowodów dostarczonych przez strony i nie może im pomagać, co spycha proces karny na bezdroża. Nowo powstającą sytuację E. Łętowska celnie

puentuje konstatacją, że „mielenie i wymierzanie sprawiedliwości to nie to samo”⁷.

Wizję przyrostu „mielenia” kosztem „wymierzania sprawiedliwości” będzie urzeczywistniać zastąpienie prawdy, jako najwyższej zasady procesowej, kontradiktoryjnością, mającą rzekomo niezawodnie przyspieszyć, skrócić i w pełni zobiektywizować postępowanie karne. Hasło *Verfahren statt universeller Wahrheit* ideowego praojca koncepcji procesu amerykańskiego, Niklasa Luhmanna, przygotowuje Czytelnika do antycypacji, że katastrofalne pomyłki sądowe w USA są produktem rozbuchanej kontradiktoryjności, przed którą ustępują wszystkie inne kanony⁸.

R. Kmiecik zasadnie przypuszcza, że nefunkcjonalne i dla wymiaru sprawiedliwości wręcz szkodliwe przepisy Wielkiej Noweli niedługo odejdą w niepamięć⁹. Pomrukuje w nich przeciwieństwo radykalna teoria Niklasa Luhmanna: zamiast uniwersalnej (materialnej) prawdy chcemy mieć proces, którego naczelnym sensem i celem jest rygorystyczne przestrzeganie przepisów postępowania. Proces wszystkim, prawda zaś czymś wynikowym, przypadkowym. D. Resnik bez ogródek utrzymuje, że jądrem sprawiedliwości proceduralnej jest rzetelność postępowania. Prawda go nie obchodzi. Każde rozstrzygnięcie sądu uważa za niesprawiedliwe, gdy nastąpiło bez zachowania odpowiedniej procedury i *vice versa*¹⁰. Przy takim nastawieniu zasadnie należy się spodziewać istnej lawiny – przewiduje K. Dudka – wyroków uniewinniających sprawców nawet poważnych przestępstw¹¹.

Przyzwyczajiliśmy się do przedstawiania praktyki postępowania przygotowawczego przeważnie w czerni, tu i tam przerywanej jaśniejszymi odcieniami¹². Dość wspomnieć o informacyjnych programach TV z udziałem często tych samych prawników z tytułami. Ochoczo ganią konkretne, co tylko wszczęte śledztwa, o których wiedzę zdobywają z rozbudowanych pytań

¹ Ch. L. Monteskiusz, *O duchu praw*, Warszawa 1957, s. 138; uwaga: było to trzecie polskie wydanie; poprzednie pochodziły z również historycznie ciekawych lat – 1777 i 1927.

² Cytuję za Z. Rzepę, w pracy zbiorowej pt. „Przyszłość prokuratury po zmianach w 2015 r.”, Warszawa 2015, s. 2; K. Patora, Ogólnopolska konferencja naukowa na temat „Przyszłość prokuratury po 2015 roku”, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 3, s. 188.

³ M. Rogacka-Rzewnicka w cyt. wyżej pracy zbiorowej pt. „Przyszłość prokuratury po zmianach w 2015 r.”, s. 19–33; ten tekst to smakowita lektura, dlatego warto go przeczytać.

⁴ L. K. Paprzycki, wypowiedź zawarta w *Prokuraturze i Prawie* 2015, nr 1–2, s. 179.

⁵ T. Widła, Ekspertyza pismoznawcza jako dowód naukowy, (w:) J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz (red.), *Nauka wobec przestępczości. Księga ku czci Profesora Tadeusza Hanauska*, Kraków 2001, s. 99.

⁶ T. Tomaszewski, *Ustawa o biegłych – potrzeba, która staje się koniecznością* (wywiad T. Grzybowski), *Genetyka i Prawo* 2014, nr 22–23, s. 6 i 7.

⁷ E. Łętowska w „Gazecie Wyborczej” z dnia 14–15 lutego 2015 r.

⁸ N. Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, 6 Auflage, Suhrkamp, Frankfurt a/Mein 2001.

⁹ Więcej zob. R. Kmiecik, *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 1–2, s. 10, 11 i inne.

¹⁰ Cyt. za W. Sadurski, *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1988, s. 83.

¹¹ K. Dudka, *Rola prokuratora w znowelizowanym postępowaniu karnym*, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 1–2, s. 60; por. też T. Gardocka, M. Jakubik (red.), *Szkice o nowym modelu procesu karnego*, Warszawa 2014, s. 3.

¹² Należę do grona tych, którzy od lat tropią uchybienia postępowania przygotowawczego, ale jednocześnie stronią przed binarnym widzeniem tego świata: czarne – białe, złe – dobre. Taki obraz byłby bowiem nieprawdziwy. Nawet uprawnioną krytykę trzeba przetykać, choćby ze względu na nieprzekreślanie jej wymowy dydaktycznej, komunikatami faktycznych osiągnięć śledczych i oskarżycielskich. Każdego, kto chce pisać wiarygodnie, obowiązują zatem zasady umiaru i obiektywizmu. W tym kontekście zwracam uwagę na interesującą wypowiedź aplikanta adwokackiego Lewandowskiego w cyt. opracowaniu „Przyszłość prokuratury po zmianach w 2015 r.”, s. 65–72.

z dziennikarską tezą. Zadziwiającą odwagę ferowania błyskawicznych ocen, wskazówek i prognoz można by puścić mimo uszu, gdyby pominąć okoliczność, że z kruchych fundamentów wyrastające półprawdy kreują klimat sprzyjający sterowaniu sprawami w mikro- i makroskali – ustawodawczej nie wyłączając. Dwie, pokryte patyną upływającego czasu dygresje uprzytomnia dorozumiany, mini katalog podstaw podejmowania decyzji w jednostkowych, a coś dopiero w sprawach ogółu.

Grupa studentów prawa szczególnie otaczała stół sekcyjny, na którym leżały zwłoki młodego mężczyzny z typowymi śladami dla postrzału z pobliza w okolicę skroniową. Przed rozpoczęciem otwarcia zwłok Profesor zapytał stojącego obok przyszłego prawnika, a jaka – zdaniem pana – jest przyczyna zgonu tego denata. Indagowany bez chwili zastanowienia odparł: oczywiście, obrażenia w następstwie strzału z bliska z broni palnej. Na co Profesor: kiepski z pana będzie prawnik. Odpowiedzialny profesjonalista bowiem nie wyraziłby takiego przekonania przed zakończeniem sekcji i przeprowadzeniem dodatkowych badań rutynowych i ze wskazań.

Niegdyśiejsi patroni aplikantów stereotypowym zaklęciem – akta trzeba czytać, znać i rozumieć, temperowali pociąg aplikantów do podejmowania decyzji naprędce. Podopiecznych metodycznie sposobiono do brania na siebie obowiązku realnej odpowiedzialności za słowo i czyn, przy czym zdolność przyjmowania odpowiedzialności jako kluczowego kryterium profesjonalizmu prokuratora (i nie tylko prokuratora) zasadniczo zależy jednakowoż od zrozumienia przezeń sensu przeprowadzanego dowodu i jego wyniku. Te go, o co w nim chodzi. Prawnik zawodowiec ponadto robi użytek ze świadomości, że przed wykonaniem kolejnego kroku w sprawie powinien (oprócz przestudiowania akt) zapoznać się z miejscem zdarzenia i dowodami rzeczowymi, bo dopiero łącznie naświetlają drogi dalszego procedowania, w tym odnoszenia się do potrzeb tworzenia kolejnych wersji i znaków zapytania.

Powyższy, hasłowo potraktowany wstęp dostatecznie – można mieć nadzieję – sygnalizuje motywy i ton formowania uwag na temat nowości wprowadzonych ustawą z dnia 27 września 2013 r. Konkretne dyskusji będą determinowane upodobaniami i doświadczeniem piszącego te słowa.

II. Nowe (sporne) problemy postępowania przygotowawczego

W grubym przybliżeniu sukces Twórców Wielkiej Noweli miałby polegać, chwilowo na bok odkładając wizję jeszcze innych pożytków, na przyspieszeniu, skróceniu, uproszczeniu postępowania przygotowawczego. Zamierzenia ambitne, lecz mało realne. Wprowadzane regulacje niczego nie uzdrowią. Przeciwnie, zaostrożą stare i stworzą nowe problemy. Z myślą o zweryfikowaniu niepomyślnych prognoz proponuję przedyskutowanie kilku wybranych, wzajemnie uwarunkowanych kwestii o dużym rezonansie prawnym,

etycznym, poznawczym i społecznym. Jako przedmioty warte wszechstronnego zastanowienia wchodzi w rachubę zwłaszcza:

- zasada obiektywizmu czynności prokuratora,
- zasadą prawdy materialnej jako wartości samoistnej (*per se*),
- zasada koncentracji śledztwa/dochodzenia oraz (pośrednio) rozprawy, czyli „od zadania do zadania” i
- warunki konieczne sporządzenia aktu oskarżenia.

Rzuca się w oczy, że na tej liście znalazły się zagadnienia pod każdym względem węzłowe, wielorako skomplikowane, niekiedy krańcowo trudne. Świadczące, że zawód prokuratora nie jest idyllą. Po kolei sprawdzimy to.

Ad a. Pojmowanie meritum obiektywizmu poczyniła procesowych nigdy nie nastroczało trudności. Autorzy słowników, monografii, komentarzy bowiem jednakowo objaśniali, że sprowadza się on do rzeczowości poglądu czy orzeczenia, wydawanego bezstronnie, bez uprzedzeń bądź pod wpływem osobistych upodobań decydenta. Jeszcze inaczej rzekłszy, podejście prokuratora (sędziego, policjanta) do sprawy powinno być nacechowane uczciwością. Badanie musi być całkowicie zgodne z naturą oraz istotą rzeczy¹³.

Z takim pojmowaniem obiektywizmu współgra postanowienie art. 4 Kodeksu postępowania karnego, że „Organy prowadzące postępowanie karne są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego”. Jasność przepisu wyklucza wykładnię zmierzającą – w tym przypadku – do nadania mu względnego charakteru. Nikt nie kwestionuje, a przynajmniej nie powinien kwestionować prastarej normy: *clara sunt non interpretanda*. W związku z czym godzi się wyłuszczyć oczywistości, że a) desygnetem zwrotu „organ prowadzący postępowanie karne” jest także prokurator, wobec czego b) spoczywa na nim niezbywalny obowiązek wyszukiwania, dokumentowania i bez selekcji przekazywania sądowi danych przemawiających „za” i „przeciw” oskarżonemu. To kwestia sumienia, przyzwoitości i sensu metafory Temidy z dwoma szalkami. W przeciwieństwie do obrońcy prokurator ma dostarczyć dane obciążające obie szalki. Trudno więc ukryć zdumienie, gdy entuzjaści Wielkiej Noweli, znalazłszy się w potrzasku ognistej krytyki, różnorako rozważniają – podkreślam – bezdyskusyjnie jasną definicję obiektywizmu. P. Hofmański twierdzi w szczególności, że mając na uwadze nowy model postępowania przygotowawczego, „należy zasadę obiektywizmu przededefiniować”¹⁴. I rze-

¹³ Arcta Słownik wyrazów obcych, Warszawa 1947, s. 225; W. Kopaliński, Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych, Warszawa 1968, s. 525; S. Waltoś, Naczelne zasady procesowe, Warszawa 1999, s. 23; M. Heller, (w:) W. Zuziak (red.), Myśl filozoficzna Józefa Tischnera, Kraków 2002, s. 75 i in.; R. Kmiecik, (w:) Proces karny. Część ogólna, Kraków 2006, s. 134 i 135; W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2011, s. 23; P. Auster, J. M. Coetzee, Tu i teraz, Kraków 2014, s. 65, 70 i 76.

¹⁴ P. Hofmański, Dwugłos w sprawie nowego kształtu postępowania przygotowawczego, Prokuratura i Prawo 2015, nr 1–2, s. 79.

czywiście, czyni to, wnioskując, że ona „może być nadal interpretowana jako źródło nakazu równoprawnego traktowania stron w postępowaniu przygotowawczym, ale (uwaga – autora) już nie jako bezwzględny nakaz uwzględniania okoliczności korzystnych dla oskarżonego w takim samym stopniu jak okoliczności go obciążających”. Zgroza, niemniej dokładnie tak właśnie instruuje. Ponadto, zdaniem P. Hofmańskiego, „trudno bezkrytycznie akceptować odnoszenie zasady obiektywizmu do organów postępowania przygotowawczego, skoro celem postępowania, które prowadzą, jest zebranie informacji wspierających oskarżenie. Raczej jednostronna jest też rola prokuratora przed sądem (...). Nowe uwarunkowania systemowe powinny skłaniać do interpretowania art. 4 k.p.k. ściśle, przy uwzględnieniu tego, że po wniesieniu aktu oskarżenia prokurator staje się stroną postępowania, w związku z czym przestaje być adresatem dyrektywy wypływającej z tego przepisu”¹⁵.

Ten kierunek rozumowania kontynuuje T. Grzegorzczak, sugerując, że „oczywistym jest, iż nie jest zadaniem organów ścigania poszukiwanie z urzędu i utrwalanie dowodów korzystnych dla podejrzanego”, chyba że „wskazuje na nie sam podejrzanym lub jego obrońca”¹⁶. Z kolei P. Kardas zauważa wprawdzie, że generalnie prokurator ma brać pod uwagę to, co przemawia na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, niemniej za dość dziwną konstrukcją opowiada się nieco dalej. Otóż, z uwagi na swoją pozycję procesową, prokurator, niezależnie od ustawowej deklaracji, w postępowaniu sądowym i przygotowawczym, „co najmniej od pewnego momentu, realizował będzie przede wszystkim, o ile nie wyłącznie, tylko te czynności, które służą będą realizacji wyznaczonych przez niego celów, tj. uzasadnieniu i wzmocnieniu skargi oskarżycielskiej”. Sprawia to, że w postępowaniu jurysdykcyjnym prokurator znajduje się w sytuacji „lekko schizofrenicznej”¹⁷.

Z różnych powodów niebezpieczne to tezy. Z wprost egzystencjalnych przyczyn wypada je zakwestionować, chociaż ze względu na ograniczoną ekspresję języka niełatwo będzie o czytelne wyłożenie podstaw sprzeciwu. Istnieje przymus powtórzenia, że treść art. 4 k.p.k. jest, jak już wyżej argumentowałem, absolutnie niedwuznaczna. Obowiązuje jednakowo sąd, prokuratora i policjanta. Trudniej natomiast o taką komunikatywność słów dyskutującego prokuratora, aby oponenti zrozumieli je tak samo. Czemu niekoniecznie tak samo mogą je pojmować, odpowiem słowami Karoliny Lanckorońskiej, żeby coś zrozumieć, samemu wcześniej trzeba to przeżyć. I latami nad tym dumać.

¹⁵ P. Hofmański, *Dwugłos...*, op. cit., s. 80.

¹⁶ T. Grzegorzczak, *Postępowanie przygotowawcze w świetle nowelizacji z dnia 27 września 2013 r. i rola w nim prokuratora w aspekcie sądowego stadium procesu*, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 1–2, s. 33.

¹⁷ P. Kardas, *Wystąpienie podczas panelu w Prokuraturze Generalnej*, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 1–2, s. 236.

Gdyby w prokuraturze hołdowano praktyce chowania pod korcem dowodów wskazujących na ewentualną niewinność oskarżonego, oskarżyciel jak najprędzej – zanim na dno się stoczy – powinien zmienić zawód. Przecież nie jest dziełem przypadku, że w swojej monografii S. Waltoś w hierarchii naczelných zasad procesu karnego na pierwszym miejscu ulokował prawdę jako „najwyższą zasadę procesu karnego”, a zaraz za nią, na miejscu drugim, zasadę obiektywizmu¹⁸. Uświadamianie prokuratora, że ustawodawca nakłada na niego „obowiązek obrony (bez względu na stan choćby poza aktowej wiedzy – uwaga autora) własnego stanowiska przedstawionego w skardze oskarżycielskiej”¹⁹, wcześniej czy później wpędzi go nie w „lekką”, lecz nawet w ciężką schizofrenię. Dla przyzwoitego, etycznie wrażliwego prokuratora nie do pomyślenia jest życie z wyrzutami sumienia, że sąd dlatego wtrącił oskarżonego do więzienia, bo dany prokurator nie chciał poszukać albo zataił przed sądem dowody (informacje) stawiające pod znakiem zapytania zasadność aktu oskarżenia. Wtedy jego (tzn. prokuratora) świat musi się zawalić, bo bliscy, media, ulica wytkną mu nieuczciwość²⁰.

Z doświadczenia wiadomo, że sumienia, które jest sędzią najsurowszym (T. Kotarbiński), nie da się oszukać. Ono zawsze upomni się o swoje. Myślący sąd bowiem może przyznać każdemu, co mu się należy, pod warunkiem, że prokurator w stosownym czasie przedstawi mu odpowiednio relewantne informacje (materiały, sygnały). Prokurator z wrażliwością muzyka powinien wsłuchiwać się w inne niż swoje punkty widzenia oraz obnażać także te wizje zdarzenia, których w akcie oskarżenia nie opisał, ale – jak z nowo powstających okoliczności wynika – mogą mieć znaczenie dla wymiaru sprawiedliwości. Gdy tego nie robi, dopuszcza się niegodziwości.

Żeby ograniczyć ten komentarz do niezbędnego minimum, przybliżę, w celu poddania pod rozagę, kilka skrótowo ujętych kazusów. Niektóre gdzie indziej już sygnalizowałem. Jednocześnie opatruję je domyślnymi pytaniami, czym one by się zakończyły, gdyby w konkretnych sytuacjach procesowych prowadzący sprawę prokuratorzy postrzegali zasadę obiektywizmu tak, jak ją w powyższych cytatach zinterpretowano.

Przykład pierwszy. *In concreto* oskarżający Prokurator Powiatowy Andrzej G. poprosił skład orzekający o krótką przerwę rozprawy głównej. Wykorzystał ją na sprowadzenie na salę rozpraw podwładnego prokuratora, któremu przekazał toż oraz podpowiedź zawnioskowania go (tzn. Andrzeja G.) jako świadka. Sąd uwzględnił niecodzienny wniosek, po czym G. zeznał okoliczność faktyczną, istotnie przyczyniającą się do potwierdzenia tezy obrony. Generalnie chodziło o to, że w czasie pierwszego przesłuchania w śledztwie po-

¹⁸ S. Waltoś, *Naczelné zasady procesu karnego*, Warszawa 1999, s. 23.

¹⁹ *Ibidem*, s. 236.

²⁰ Por. podobne wnioski w rozważaniach K. Spetta, A. Szymusika, (w:) *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1991, s. 318 i 319.

dejrzany napomynał o pewnych szczegółach, które nie znalazły odzwierciedlenia w protokole przesłuchania, gdyż prokurator Andrzej G. ocenił je jako nie warte utrwalenia. Sąd rozstrzygnął sprawę korzystnie dla oskarżonego.

Przykład drugi. Wyłącznie z własnej inicjatywy Stanisław Ch. zgłosił się do Komendy Wojewódzkiej MO i samooskarżył się o dokonanie kilku zabójstw z motywów rabunkowych i seksualnych. W sytuacji, gdy na horyzoncie nie widzi się nikogo, kto przypuszczalnie mógłby być sprawcą danych tragedii, pojawia się pokusa łatwego „odfajkowania” śledztwa. W niniejszym przypadku jednak zwyciężyło poczucie obowiązku rzetelności procedowania. Sporym nakładem sił Stanisławowi Ch. udowodniono gołosłowność przyznania się, ponieważ, po pierwsze, niezbicie ustalono jego alibi; po drugie, stwierdzono również, że jest on niepoczytalny z powodu choroby psychicznej (art. 31 § 1 k.k.).

Poniekąd podobny do drugiego kazus trzeci. Jan M. kilkakrotnie przyznał się do rabunkowego zabójstwa 76-letniej Katarzyny P. Złożone przezeń wyjaśnienia wiernie korespondowały z wynikami oględzin miejsca znalezienia zwłok oraz z wynikami zewnętrznych i wewnętrznych badań denatki. W opaskach aktach prokurator wykrył podejrzany punkt. Mianowicie, Jan M. twierdził, że zabójstwa dokonał przy użyciu (wskazanego i wydanego śledztwu) młotka. Wygląd śladów obrażeń na czaszce jednakże nie odpowiadał charakterystycznym dla skutków uderzania ofiary którąkolwiek częścią tegoż narzędzia. W celu skontrolowania podstaw samooskarżania prokurator z biegłymi z Zakładu Medycyny Sądowej ekshumowali zwłoki P. na cmentarzu w I. Badania porównawcze z zakresu mechanoskopii wykluczyły możliwość powstania przedmiotowych zmian w warunkach opisanych przez M. Jednocześnie biegli zidentyfikowali zabezpieczoną podczas dodatkowo przeprowadzonych oględzin w mieszkaniu denatki bukową łaskę jako narzędzie, którym zadano jej śmiertelny uraz czaszki.

Przykład czwarty. Podejrzany o kidnaping oraz szczególnie okrutne zabójstwo nieletniego chłopca po kilku latach od umorzenia w jego części śledztwa przesłał prokuratorowi własnoręcznie napisany list. Wspominał w nim: „Panie prokuratorze, kilkakrotnie mówiliśmy o teatrze w okresie sprawy, która – dzięki Pańskim uczciwym i nie podatnym na sugestie cechom charakteru rozsądnego urzędnika sprawiedliwości – zakończyła się we właściwy sposób. Nie będzie w tym przesady, jeżeli powiem, że jeżeli kulturze polskiej przybędzie w mojej osobie jeden przedstawiciel więcej (czy wybitny – tego dowiedzie dopiero historia) będzie to również i Pańską zasługą”.

Przykład piąty. Herszt groźnej bandy włamywaczy Stanisław R. pozbawił życia dwudziestoletniego Kazimierza K. strzałem z tzw. urzyna w klatkę piersiową, gdy ten usiłował spłoszyć ich w chwili wycinania otworu w ścianie wiejskiego sklepu. Sąd Wojewódzki skazał oskarżonych odpowiednio za wszystkie przestępstwa. W ostatnim dniu upływu terminu złożenia (wów-

czas) rewizji od rzeczonoego wyroku prokurator poszerzył ją o zarzut nieuwzględnienia okoliczności, że brat ww. herszta siedem z ośmiu słusznie przypisanych mu kradzieży połączonych z włamaniem dokonał z rozeznaniem jako nieletni przed ukończeniem 17. roku życia. Skądinąd wytrawny obrońca nie zapowiedział, ani nie wywiódł rewizji. Prokurator wniósł zatem o zmianę zaskarżonego orzeczenia przez uchylenie go w części dotyczącej wymiaru kary. Zgodnie w wnioskiem oskarżyciela Sąd Najwyższy zastosował nadzwyczajne złagodzenie kary za siedem czynów i wymierzając nową karę łączną, złagodził ją o połowę (art. 76 § 1 k.k. z 1932 r.).

Przykład szósty. W pisemnej rewizji i słownym wywodzie przed Sądem Najwyższym obrońca Ryszarda T. ostro zarzucał, że dowody winy są skażone niedozwolonymi metodami śledczymi organów MO. W konsekwencji wnosił o uniewinnienie swojego klienta. Ustosunkowując się do tego poglądu, oskarżyciel najpierw zauważył, że obszerne akta postępowania nie zawierają nawet krzty przesłanek uzasadniających zarzut obecności w nich „dowodów z zatrutego drzewa”. Następnie wykazał, że Sąd I instancji pominął fakty, które uzasadniały zastosowanie wobec T. przepisów o amnestii. Sąd odwoławczy podzielił zapatrywanie prokuratora i znowu o połowę złagodził karę wymierzoną temu oskarżonemu.

Jak widać, prowadzący postępowanie prokurator niekiedy wprost musi niejako przeobrażać się w rzecznika nie tyle konkretnego podejrzanego/oskarżonego, co głównie – fundamentów sprawiedliwości w sensie *suum cuique*. Ten obowiązek to także źródło ogromnej radości osobistej (sic!), bo spełnianie go oznacza przyczynianie się do realizacji zawodowego interesu procesowego, którego esencją (w rozumieniu modelowego prokuratora) są dwa nierozłączne składniki, to jest prawda i sprawiedliwość. Niewybaczalnie błędzi więc ten, kto w jakikolwiek sposób osłabia ducha dążeń do realizowania tych wartości.

Ad b. Śródziemnomorską kulturą prawniczą uskrzydłani Uczni podkreślali kluczowe znaczenie umiejętności ponoszenia odpowiedzialności za słowo i czyn, rozumności rozumowania oraz należycie udowodnionej prawdy. Z popularnej greckiej triady: Prawda, Dobro, Piękno, Prawdę od zawsze (do niedawna) uznawano za najważniejszą. Na początku XX wieku Profesor Wszechnicy Jagiellońskiej, Edmund Krzymuski, zasadę prawdy poczytywał za „najwyższą zasadę procesu karnego”. Identycznie czynili (m.in.) S. Waltoś²¹ oraz A. Murzynowski²². Według S. Waltośa, ustawodawca zawsze chciał poznawania prawdy w procesie karnym²³. Owszem „chciał”¹, ale czy personifikowany przez Komisję Kodyfikacyjną nadal jeszcze „chce”? Z od-

²¹ S. Waltoś, Naczelne zasady procesu karnego, Warszawa 1999, s. 12 i 13.

²² A. Murzynowski, Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1994, s. 110.

²³ S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2003, s. 212; por. też art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

powiedzią na to pytanie mam kłopoty, bo *nolens volens*. wyszło tak, że wątpliwości są nieuniknione. W konkurencji o pierwszeństwo prawda przegrała z kontradiktoryjnością – bóstwem Komisji Kodyfikacyjnej. Rację ma R. Kmiecik, gdy nowym przepisom Kodeksu postępowania karnego zarzuca niefunkcjonalność oraz szkodliwość z punktu widzenia dobra wymiaru sprawiedliwości i przewiduje rychłą ich zmianę²⁴.

Na przekór wszelakim zakłębom, jakoby Wielka Nowela nie obniżyła rangi zasady prawdy, fakty mówią coś zgoła odmiennego. Osobnym zagadnieniem są ograniczenia środków ustalania rzeczywistości przewidzianych przepisami art. 178–180, art. 182, art. 185 k.p.k. W tych przypadkach sytuacja jest klarowna. Wobec nieusuwalnej sprzeczności dóbr ustawodawca słusznie przyznał pierwszeństwo wartościom w tychże normach wymienionym. Z oczywistych przyczyn zatem pozostawmy je na uboczu dyskusji.

Tę, trochę przewrotnie, warto by zacząć od pytania o powody zaniechania modyfikacji art. 209 § 4–5 k.p.k. nieraz już postulowanej i uzasadnianej konkretnymi faktami. W poszczególnych pozycjach piśmienniczych wykazano, że sama tylko „obecność” prokuratora i – odpowiednio – lekarza ostatnio świadczącego pomoc zmarłemu prowadzi do zaprzeczania realnych możliwości poznawania rzeczywistości kryminalnej²⁵. Stąd bierze się wciąż aktualne żądanie zastąpienia w art. 209 § 4–5 k.p.k. wyrazu „obecność” słowem „udział” (z udziałem, do udziału). Pierwsze wyrażenie oznacza bierne zachowanie prokuratora/lekarza terapeuty w danej czynności, drugie natomiast – uczestniczenie, będące synonimem zwrotu „brać udział”²⁶. Nieraz podnoszono również, że sekcja zwłok jest czynnością, z przebiegu której obligatoryjnie sporządza się protokół (zob. art. 143 § 1 pkt 4 k.p.k.). Biegły lekarz nie jest uprawniony do zredagowania tegoż dokumentu (argument *a contrario* z art. 144 § 1 k.p.k.), podpisywanego tylko przez „osoby biorące udział w czynności” względnie „uczestniczące” w niej (art. 150 § 1–2 k.p.k.). W świetle powołanych przepisów „obecni” przy sekcji zwłok w ogóle nie mają kompetencji w dziedzinie formułowania dokumentacji wewnętrznych oględzin zwłok.

²⁴ R. Kmiecik, Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 1–2, s. 10; zob. nadto zadzierzyste poglądy fachowca J. Wojtasika, *Amerykański sen*, *Genetyka i Prawo* 2015, nr 24–25, s. 14–15.

²⁵ Więcej: J. Gurgul, Uwagi do niektórych przepisów rozdziałów 21 i 22 projektu kodeksu karnego (w wersji z 1994 r.), *Państwo i Prawo* 1995, nr 3; tegoż, *Prokuratura aktywny*, „*Prawo i Życie*” z dnia 20 lipca 1996 r.; tegoż, *Procesowo kryminalistyczna pozycja prokuratora w oględzinach zwłok ludzkich* (uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*), *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1999, nr 3–4; tegoż, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 kwietnia 2009 r.*, sygn. II AKa 69/09, *Prokuratura i Prawo* 2010, nr 11.

²⁶ S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1968, s. 464 i in.; A. Markowski (red.), *Nowy słownik poprawnej polszczyzny*, PWN, Warszawa 2002, s. 5.3 C.

Niekiedy dziwi, że adwokaci i radcowie prawni w praktyce nie podnoszą tej kwestii na forum sądowym. Jednocześnie, czy tego chcemy, czy też nie, przepis, który umysłowo rozleniwia prawnika i osłabia jego wolę dążenia do prawdy, zabija nadto pracę jego sumienia²⁷.

Zwolennicy Wielkiej Noweli merytorycznie kruchymi, nielogicznymi, niespójnymi i poplątanymi argumentami żadnego zawodowca nie przekonają do tezy, że wskutek zmian k.p.k. nie dojdzie do obniżenia prestiżu zasady prawdy materialnej. Także niepokojące wnioski podsuwa analiza zwłaszcza art. 297 § 5, art. 311 § 1–7, art. 332 § 1 pkt 2, art. 349 § 1, 3, 7 i art. 401 § 2. Warto poświęcić chwilę namysłu nad tym, jak pod naporem zmasowanej krytyki postępuje rozmywanie kanonów dążeń do najpomyślniejszego poznawania okoliczności danego zdarzenia, czyli do ustalania prawdopodobieństwa graniczącego z pewnością, praktycznie – pewnością!

T. Grzegorzczak, na przykład, dwukrotnie oznajmia, że przy zbieraniu dowodów prokurator (policjant) jest zobowiązany do najwyższej staranności itd. Po czym zaraz sam sobie zdaje się zaprzeczać wnioskowaniem, że „Szczególnie ważką zmianą jest tu ograniczenie zadań postępowania przygotowawczego”, co „wyraża (...) nowy pkt 5 § 1 art. 297”. T. Grzegorzczak – i nie tylko On – dostraja wykładnię przepisów do dynamiki potrzeb prowadzonej dyskusji. Pytam więc, czy w postępowaniu przygotowawczym obowiązują „najwyższa staranność” w zbieraniu dowodów, czy przeciwnie – „ograniczenia”? Autor skłania polemistę do stawiania wciąż nowych kwestii, między innymi, oświadczeniem, że nie będzie odchodzenia od zasady prawdy, ponieważ chroni ją kontradiktoryjność rozprawy. Na następnej stronie jednakże przyznaje, tym razem w pełnej zgodzie z potocznym doświadczeniem, że ze względu na upływ czasu (którym Nowela tak rozrzutnie gospodaruje – uwaga autora) od dokonania przestępstwa może się na rozprawie okazać, że przeprowadzenie konkretnego dowodu „jest obecnie już niemożliwe”. Tak, to truizm. Świadek przecież zapomina poczynione spostrzeżenia, w jego zeznaniach mieszają się cudze wątki (zjawisko interferencji), może nawet umrzeć itd. W porę niezabezpieczone ślady zaś, z przeróżnych przyczyn, ulegają zatarciu, zanikowi, zniekształceniu i/lub kontaminacji. Zresztą, jeszcze gdzie indziej, w związku z nową treścią art. 311 k.p.k., T. Grzegorzczak stwierdza, że „Brak właściwego utrwalenia oświadczeń takich źródeł (zeznań, wyjaśnień – uwaga autora) może tym samym stwarzać realne zagrożenie dla należytego ich przeprowadzenia mimo wagi sprawy”. I następna sprzeczność – „omawiana nowelizacja może spowodować wzrost orzeczeń uniewinniających oskarżonych”, chyba że prokurator w śledztwie/dochodzeniu

²⁷ A. Grobler, *Prawda: cel nauki czy utopia*, Znak 1996, nr 496, s. 4–20; A. W. Kruglański, *Czy jesteśmy w stanie poznać prawdę*, (w:) I. Krzemionka-Brózda (red.), *Ja to wytłumaczę*, Kielce 2004, s. 75 i 76; L. Kołakowski, *Wśród znajomych*, Kraków 2004, s. 53.

zadba o staranne dokumentowanie istotnych dowodów²⁸. Szkoda, że Autor nie pokusił się o podanie recepty na to, jak i po jakich cechach, zwłaszcza na początku postępowania, można niezawodnie odróżniać dowody (informacje) istotne od nieistotnych. Do tego problemu powrócimy jeszcze.

Im głębiej wczuwamy się w nowelę wprowadzającą *Verfahren statt Wahrheit* (postępowanie zamiast prawdy), tym natrętniejsze stają się wątpliwości, komu potrzebna reforma, której eksponenci, raz po raz, gdy napotkają przysłowiową ścianę, nowe przepisy objaśniają w duchu uchylonych. Po czym żywią nadzieję, że przywiązany do idei pierwszeństwa prawdy prokurator/policjant po 1 lipca 2015 r. będzie ją dowodził *praeter legem* rzetelnie i dogłębnie tak, jakby reformy wcale nie było. Prokuratorowi bowiem przyświecają sentencje Beccarii, Locarda czy Monteskiusza, że bezkarność roz-zuchwała przestępców, a upływ czasu to prawda znikająca przed nami. Rzeczywiście, doświadczenie co dzień poucza, że w toku rozprawy wiele dowodów jest już nieosiągalnych.

Z ostrożności powiem: gorliwie popieram kontrydiktoryjność pod warunkiem *sine qua non* – „nie zamiast prawdy”. Choć to banał, bez przerwy trzeba go artykułować, ponieważ nie uchodzi robienie z kontrydiktoryjności – kosztem prawdy(!) – celu procesu karnego.

Dostrzega to i komentuje K. Dudka, wytykająca niespójność wzmiankowanych przepisów z ich interpretacjami. Przede wszystkim uderza sprzeczność regulacji naczelných zasad procesowych, których kształtu niby nie zmieniono, ale gruntownej przebudowie uległy korespondujące z nimi przepisy szczegółowe. Autorka zasadniczo, i słusznie, obawia się deprecjacji zasady prawdy, co zapowiada zatrzęsienie wyroków uniewinniających sprawców nawet poważnych przestępstw²⁹.

P. Hofmański. S. Zabłocki. P. Kardas zaś solidarnie rozbudowują nurt rozumowania T. Grzegorzcyka. Tutaj odniosę się do zapatrywań, których znaczenie ustalam miarą doświadczeń prokuratora. Otóż, były Przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej stwierdza oczywistość, że reforma zmierza do ograniczenia roli postępowania przygotowawczego na rzecz kontrydiktoryjności. Dowody zatem – zamiast za biurkami śledczych – mają być przeprowadzane przez strony przed sądem okazującym bierność. Jak w amerykańskim sądzie, w którym po werdykcie ławy przysięgłych uznającym winę psychicznie zaburzonego licealisty, Jeffreya Deskovica, sędzia za rzekome zgwałcenie i zabójstwo Angeli Correa wymierzył mu karę siedmiu lat pozbawienia wolności z uzasadnieniem, że „Jeffrey zapewne jest niewinny” (sic!). Zakło-

²⁸ T. Grzegorzcyk, Postępowanie przygotowawcze w świetle nowelizacji z dnia 27 września 2013 r. i rola w nim prokuratora w aspekcie sądowego stadium w procesie, Prokuratura i Prawo 2015, nr 1–2, s. 26, 30–33 oraz 37–38.

²⁹ K. Dudka, Rola prokuratora w znolizowanym postępowaniu karnym, Prokuratura i Prawo 2015, nr 1–2, s. 60 i *passim*.

potanie i niejasności rosną, gdy P. Hofmański odkrywa kolejny zamiar adaptacji noweli do rzeczywistości. Uważa bowiem, że wobec utrzymania zasady obiektywizmu jego pojęcie należy „przeddefiniować”, co zakrawa na absurd istnienia różnych poziomów obiektywizmu. Obiektywizm w rozumieniu potocznym i językoznawców oraz „przeddefiniowany” przez prawnika *ad usum* kontrydiktoryjnego procesu. Po zapowiedzi przemianowania owej zasady pojawia się pozaustawowy postulat, że – mimo wszystko – „organ procesowy będzie musiał wszechstronnie prowadzić postępowanie przygotowawcze”. Wywód rzeczy dopełnia widzenie „skargi oskarżycielskiej jako jedynie wyrazu podejrzenia (choćby ustalonego operacyjnie) popełnienia przestępstwa”.

Ogromnie martwi szczególnie ostatni wniosek. Akt oskarżenia, będący decyzją w rozumieniu art. 92 k.p.k., w chwili kierowania go do sądu powinien wszak spełniać standardy przewidziane zwłaszcza w art. 2 § 1–2 k.p.k. (prawdziwe ustalenia faktyczne), tudzież w art. 6 ust. 1 EKPCz (rzetelność, uczciwość każdego etapu procesu karnego). Przyzwoitość zakazuje oskarżania przed nabraniem wewnętrznej pewności, że owo pismo procesowe odzwierciedla rzeczywistość. Odmienne zapatrywanie wynika z niewczuwania się w położenie prokuratora, ponoszącego odpowiedzialność za ustalanie i popieranie prawdy, a nie jej podróbki. Akt oskarżenia zbudowany na podstawie skrótowo (to jest nieściśle, byle jak) sporządzonych protokołów przesłuchania świadka, podejrzanego lub biegłego, uzupełnionych – jak Profesor dopuszcza – nawet doniesieniem konfidenta czy notatką z podsłuchanej rozmowy³⁰, to tykająca bomba z opóźnionym zapłonem. Mimo to, w Jego przekonaniu, „jedynie sensowna perspektywa (w praktyce – uwaga autora) to dążenie do maksymalnego skrócenia postępowania przygotowawczego poprzez ograniczenie go do planowania kierunku, w jakim prezentowana będzie argumentacja na rozprawie sądowej”. To ma być sposób na zminimalizowanie prawdopodobieństwa zatarcia śladów, w tym śladów pamięciowych³¹. Tylko „zminimalizowanie”, a więc z góry zakłada się występowanie strat w dowodach, wobec czego sąd nierzadko będzie odczuwał dyskomfort sytuacji amerykańskiego sędziego w sprawie Jeffreya Deskovica. Pod presją modelu tamtejszego porządku sędzia musiał wydać wyrok, którym nikomu wbrew najlepszym intencjom – nie mógł przyznać tego, co by się mu słusznie należało.

Clou problemu uwypukla okoliczność, że prawda (przez nowelę po macoszemu potraktowana) jest wartością wyznaczającą sposób traktowania przedmiotu przez podmiot poznający w aktach poznania³². Twórcy Wielkiej

³⁰ P. Hofmański, Dwugłos..., *op. cit.*, s. 77, 78, 80 i 81 i *passim*; por. równocześnie materiały z konferencji odbytej w Krakowie w dniach 22–23 maja 2014 r. nt. „Pozyskiwanie dowodów i ich wykorzystywanie w procesie karnym”, omówionej przez U. Doniec i K. Miszograja, Prokuratura i Prawo 2015, nr 5, s. 193–198.

³¹ P. Hofmański, *ibidem*, s. 81.

³² J. Tischner, Dzieła zebrane. Studia z filozofii świadomości, Kraków 2006, s. 263.

Noweli mają z tym niemały szkopuł. Nieco łagodząc stanowisko P. Kardasa, P. Hofmański enigmatycznie „nie zgadza się do końca” z tendencją do „skreślenia zasady prawdy z kodeksu (...), ponieważ to, co zostanie udowodnione, niekoniecznie musi się pokrywać z prawdą”. Niebezpieczeństwu zagrażającemu wymiarowi sprawiedliwości ma zaradzić kontrydiktoryjność, w podsycaniu której „strony mają bowiem oczywisty interes”³³. Częste wpadanie w łańcuch błędne koło jest nieuniknione, gdy kodyfikatory rozprawiają się z E. Krzymuskim, jego Uczniami i praktykami, którzy bez względu na ustawodawcze zawirowania opowiadają się za pierwszeństwem zasady prawdy.

Nieprzypadkowo zatem wyłoniła się myśl o przededefiniowaniu, oprócz pojęcia obiektywizmu, także kanonu prawdy. Nowa definicja ma służyć odparciu zarzutu, że kontrydiktoryjny model procesu karnego „niweczy zasadę prawdy materialnej”. Prawd może być wiele – korespondencyjna, koherencyjna, pragmatyczna, normatywna, konsensualna, wobec czego prokuratorowi radzi się nieidealizowanie zasady prawdy materialnej³⁴. Ponieważ dążyć do niej zazwyczaj nie obywa się bez potu, mierni będą zadowoleni, że teraz otrzymali przyzwolenie do rezygnacji z „prawdziwej” prawdy na rzecz, na przykład, mniej wyrazistych – pragmatycznej lub normatywnej.

Za J. Henem zauważę, że przeróżne nazwy „często zastępują prawdę”³⁵, jak również przytoczę zdomowiony, zrozumiały pogląd Arystotelesa, że prawdą jest zgodność myśli z rzeczywistością. Od splaszających ujęć wielowymiarowej, wywołującej w procesie gorące emocje, zasady może też powiać nudą. W opinii Błażeja Pascala „nie ma dla człowieka nic równie nieznośnego, jak zażywać pełnego spoczynku, bez namiętności, bez spraw (...). Czuje się wówczas swoją nicość, opuszczenie, niewystarczalność (...), niemoc, próżnię”³⁶. Nie wiem, czy letni stosunek do prawdy wywoła nudę w śledztwie i w sądzie, ale będzie mniej interesująco i mniej atrakcyjnie.

Zobaczmy jednak, co w litej praktyce, w konkretnych sprawach, wynikało lub w przyszłości może wynikać z tych zmian? Czy wysuwane zastrzeżenia znajdują potwierdzenie w doświadczeniu? Przykłady zostaną zrelacjonowane do treści art. 311 k.p.k., jako normy niesprzyjającej poznawaniu rzeczywistości z uwagi na bagatelizowanie choćby prakseologicznego przysłowia „kuj żelazo, póki gorące”³⁷. Gdy zimne się kuje, dramatycznie przybywa pomyłek. Oto dowód. Pochodzący z tzw. dobrej rodziny aptekarzy maturzysta przyznał się do dokonania zabójstwa dwudziestoletniej Urszuli N. Samoo-

skarżenie uznano za wiarygodne, ponieważ zostało podbudowane szeregiem informacji, które tylko sprawca mógł posiadać. W toku przesłuchiwań nie zapytano go *expressis verbis*, skąd zna dane szczegóły. Po upływie kilku miesięcy maturzysta odwołał złożone wyjaśnienia jako nieprawdziwe. Dopiero w nowej sytuacji śledczej zadano mu przedmiotowe pytanie. Okazało się, że było mocno spóźnione. Indagowany bronił się, że w czasie przeprowadzania oględzin i przeszukiwania miejsca znalezienia zwłok ekipa milicjantów głośno między sobą wymieniała poczynione spostrzeżenia, a znajdujący się w licznej grupie gapiów maturzysta z zaciekawieniem je wysłuchiwał. Po czasie ustaleniu obserwatorzy milicyjnych zachowań potwierdzili, że to i owo dosłyszeli, ale żaden nie wykluczył obecności podejrzanego w krytycznym czasie i miejscu. Wątpliwości nie dało się usunąć (art. 3 § 3 k.p.k. z 1969 r.). Śledztwo umorzono. Zemścił się błąd śledczych nierozważnie – w obecności tłumu ciekawskich – omawiających sprawę. Nie skorzystali zwłaszcza z doświadczenia, że po przybyciu na miejsce oględzin warto zanotować dane obecnych tamże osób. To jeden z przykładów prawdziwości tezy, że każda czynność „ma swoją godzinę”.

Po dniu 1 lipca 2015 r. te formalne zastrzeżenia przestaną obowiązywać. Ograniczona kompetencyjnie w śledztwie Policja bowiem jest uprawniona do zaprotokołowania tylko (*a priori* praktycznie niemożliwych do oceny) „najbardziej istotnych oświadczeń” przesłuchiwanego, a stawiane przez kodyfikatorów wymogi dowodowe aktu oskarżenia są śmiesznie niskie. Złą sytuację pogłębia również oderwane od życia wnioskowanie o przesłuchanie świadka przez prokuratora, jeżeli jego zeznania mogą mieć aż „szczególne” znaczenie dla procesu (por. fatalne przepisy art. 311 § 3 i § 7). Po pierwsze, ze względów technicznych i organizacyjnych wnioskowane przesłuchanie może być przeprowadzone z trudnym do określenia opóźnieniem. W międzyczasie świadek nie żyje w próżni, więc upływ czasu nie jest obojętny względem interesów podejrzanego czy pokrzywdzonego. Po drugie, należy znowu powtórzyć, że prognozowanie szczególnej wagi depozycji danego świadka jest niesłychanie zawodne. Każdy zawodowiec potrafi przytoczyć przykłady kompletnego zaskoczenia wynikiem przesłuchania *in plus* oraz *in minus*. Antycypowanie znaczenia słów bywa swoistym wróżeniem.

Przybliży to śledztwo dotyczące zabójstwa Piotra R. przez Włodzimierza P. i jego bratanka. Kluczowym zagadnieniem, jakie należało rozwiązać przed zamknięciem postępowania przygotowawczego, było odnalezienie tzw. raportówki, czyli skórzanej torby denata. Ze szczególną intensywnością przesłuchiwany Włodzimierz P. kłopotliwe pytania zbywał milczeniem bądź krótkim – „Nie wiem”. Wyraźnie poirytowany podczas kolejnego spotkania ze śledczym mimochodem rzucił: „Przyjdzie wiosna i chłop wyorze”. Milicjant utrwalił to (jego zdaniem nieistotne) oświadczenie notatką włączoną do akt kontrolnych. Przeszła jesień i zima. Wiosną „chłop wyorał” bezcenny dowód

³³ P. Hofmański, Dwugłos..., *op. cit.*, s. 91.

³⁴ S. Zabłocki, Głos w dyskusji w Prokuraturze Generalnej, Prokuratura i Prawo 2015, nr 1–2, s. 200–211.

³⁵ J. Hen, Pingpongista, Warszawa 2008, s. 27.

³⁶ B. Pascal, Myśli, Warszawa 1972, s. 60; zob. też J. Hołówa w wywiadzie J. Podgórskiej, Polityka 2014, nr 16.

³⁷ T. Kotarbiński, Traktat o dobrej robocie, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1975, s. 9.

rzeczowy tuż obok domu zamieszkałego przez matkę pozamałżeńskiego dziecka Włodzimierza P. Regulacje art. 311 k.p.k. stwarzają bezspornie cieplarniane warunki dla plnienia się zmarnowanych szans szybkiego i zarazem rzetelnego kończenia spraw, o czym także w następnym kazusie.

Sąd Okręgowy w S. słusznie uniewinnił Teresę M. od zarzutu zbrodnictwa (na raty) otrucia męża tlenkiem ołowiu. Na jej korzyść musiał rozstrzygnąć niedające się usunąć wątpliwości (art. 5 § 2 k.p.k. z 1997 r.), których łatwo można było uniknąć, a które po 1 lipca 2015 r. mogą się stać codziennością. Wieczorem, w dniu 15 kwietnia 1996 r., zaprzyjaźniony z wówczas podejrzaną M., woźny w miejscowej szkole, Mieczysław M., spontanicznie przybył do Komendy Powiatowej Policji. Niesamowicie podekscytowany prosił o przesłuchanie go, gdyż chce zeznać, że na prośbę Teresy M. dostarczył jej tlenek ołowiu skradziony ze szkolnych pomieszczeń. Te rewelacje zostały zapisane w notatce, po czym Mieczysław M. usłyszał polecenie zgłoszenia się w Komendzie następnego dnia w celu złożenia zeznań. Wychodząc z pokoju, w którym siedziało dwóch policjantów, niedoszły świadek (podejrzan?) wyrzucił z siebie ostrzeżenie – „Więcej mnie nie zobaczycie”. Faktycznie więcej go nie zobaczyli. Wzburzonych do granic wytrzymałości emocji nie mogąc rozładować złożeniem zeznań/wyjaśnień, nocą, z dnia 15 na 16 kwietnia 1996 r., podpalił własne domostwo i popełnił samobójstwo. Umożliwienie mu pozbycia się kosztownej tajemnicy bez wątpienia uratowałoby jego życie i dom oraz najprawdopodobniej walnie by się przyczyniło do poznania prawdy w śledztwie o meżobójstwo³⁹. *Pro futuro* wniosek stąd taki, że formalnościami (por. przepisy np. art. 311) generowane przeciąganie wykonania czynności dowodowych może owocować niepowetowanymi stratami.

Niniejszą egzemplifikację nieprzystawania reformy procedury karnej do autentycznej praktyki zwińczy wyjątkowo nagłośniona sprawa przeciwko Mateuszowi S. oskarżonemu o to, że 1 stycznia 2014 r. w Kamieniu Pomorskim, w wyniku przezeń spowodowanej katastrofy w komunikacji śmierć poniosło 6 osób, a dwie doznały poważnych obrażeń ciała. Niezwłocznie po tragedii przybyłemu policjantowi obecna tamże pasażerka i zarazem sympatia Mateusza S., Adriana B., samorzutnie oznajmiła, iż mimo udzielanych partnerowi ostrzeżeń tenże naruszał przepisy oraz uprzedził, że celowo wjedzie w grupę przechodniów. Niestety, nie przesłuchano jej niezwłocznie – może nawet na miejscu tragedii. Zamiast protokołu przesłuchania sporządzono notatkę służbową, nieistotną z punktu widzenia procesowego. Wezwana wreszcie do złożenia zeznań – po nabraniu dystansu do przerażającego obrazu katastrofy – zaprzeczyła, aby policjantowi udzieliła oświadczenia.

³⁹ Katalog motywów skłaniających do samooskarżenia nie jest zamknięty. L. Kołakowski pisze, że według Henri Bergsona przestępca dobrowolnie przyznaje się do czynu, ponieważ widzi w tym szansę na powrót do społeczeństwa przez upodobnienie się doń itd. – *Moje słuszne poglądy na wszystko*, Kraków 2006, s. 204 i 205.

Tak również zeznała w Sądzie. Doświadczenie z postawą Adriany B. kolejny raz uzmysławia koszty nieszanowania wskazań choćby prakseologii. Fascynacje obcym naszej empirii procesem amerykańskim przyniosą niewiele lub nic dobrego.

Ad c. Omawiana reforma niefortunnie odnosi się do takich zasad procedowania, jak: rzetelność (rozpoznawanie spraw w terminie rozsądnym), szybkość, koncentracja czynności dowodowych, ekonomika i oszczędność kosztów *sensu largo*³⁹. Pomysłodawcy zmian są pewni przyspieszenia i potaniania postępowania przygotowawczego przy równoczesnym aplikowaniu przepisów zapowiadających przewlekłość o skali dotąd niespotykanej. Ich analiza nasuwa podejrzenie, że przy projektowaniu prawa nie zwracano uwagi na aspekt wielorakich kosztów, w tym związanych z wydłużaniem czasu realizacji czynności *stricto* dowodowych. Nie sposób obojętnie przechodzić do porządku nad brakiem (choćby niższego rzędu) norm generalnie zapobiegających marnotrawieniu dyskutowanych wartości. Powracam do tezy, że warto by rozważyć wprowadzenie mobilnej zasady (narażoną zapewne na stanowcze oprotowanie) działania prokuratury i sądów „od zadania do zadania”. Zważmy, że obowiązujące w międzywojniu Regulaminy urzędowania wewnętrznych sądów z dnia 18 czerwca 1929 r. i prokuratur z dnia 25 czerwca 1929 r. stanowiły (m.in.), że czynności urzędowe, w tym prowadzenie rozprawy głównej, będą kontynuowane po godzinach służbowych oraz w niedziele i święta, jeśli tego wymaga dobro wymiaru sprawiedliwości⁴⁰. Ta idea została całkowicie zapoznana.

Nowela z dnia 27 września 2013 r. swoiście instytucjonalizuje dekoncentrację i przewleknięcie śledztw i rozpraw, o czym było już co nieco w kontekście art. 311 k.p.k. Artykuł 156 § 5a, art. 321 § 1, art. 333 § 1, art. 334 § 1–3, art. 338 § 1, art. 349 § 5–6, art. 381 § 2 k.p.k. mogą się przeradzać w narzędzie intencjonalnego wybijania prokuratora (policjanta) z rytmu pracy oraz dezorganizowania jego planów. Chytre manipulowanie normami może angażować siły prokuratora w bezproduktywne wyszukiwanie w aktach często wielotomowych i dostarczanie do sądu materiałów na raty żądanych przez podejrzanym i/lub oskarżonym. Sama ekspedycja znalezisk (począ?, re-

³⁹ Na temat tych zasad zob. więcej: T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 1997, s. 46–54; R. Kmiecik, F. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków 2006, s. 128–130; V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, Edmonda Locarda wizja kryminalistyki, (w:) V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz (red.), *Kryminalistyka dla prawa, prawo dla kryminalistyki*, Toruń 2010, s. 15–35; M. Całkiewicz, *Modus operandi sprawców zabójstw*, Warszawa 2010, s. 191–260.

⁴⁰ Szarzej por.: D. Wysocki, *Przewlekłość procesu karnego*, Warszawa 2001, *passim*; J. Gurgul, O niektórych przyczynach nierozstrzygnięcia spraw w rozsądnym terminie, *Prokuratura i Prawo* 2004, nr 6, s. 73–88; tegoż, *Prawniczy etos – jego przejawy i rola w praktyce procesowej*, *Prokuratura i Prawo* 2012, nr 1, s. 54–69; tegoż, *O Zbiorze zasad etyki zawodowej prokuratorów*, *Prokuratura i Prawo* 2014, nr 7–8, s. 111–138.

kami prokuratora?) to osobne zagadnienie. Niewykluczone, że konfiguracja okoliczności wymusi niekiedy przedzierzgnięcie się prokuratora w swobodnego doręczyciela, aby, np., nie dopuścić do nawet 35-dniowej przerwy w rozprawie. Bezsensowne byłoby szersze opisywanie złych stron rzeczy. Zważywszy, że z danych regulacji mają korzystać ludzie rozmaitych proveniencji, powoływanie się na nie może – trudno przewidzieć, jak często – być zwyczajnie nieuczciwe. Wyobraźnia resztę dopowie.

R. A. Stefański z aptekarską precyzją ilustruje graniczące z pewnością prawdopodobieństwo spowolnienia praktyki, wynikające z wszechstronnej analizy procedury końcowego zapoznawania uprawnionych osób z materiałami śledztwa⁴¹. Stale, ale szczególnie wtedy, gdy w sprawie jest więcej niż jeden podejrzany, gdy broni ich kilku lub nawet kilkunastu czy kilkudziesięciu adwokatów, wyśrubowane i w pewnym sensie niepoliczalne rygory przedmiotowego zapoznawania mogą sprawić, że horyzontu zakończenia przedmiotowej czynności niepodobna choćby przewidzieć. Co wiąże się też z pozornie niewartym dyskutowania „drobiazgiem”, że w obawie o integralność akt nad ich przeglądaniem ktoś odpowiedzialny musi realnie czuwać.

Nad takimi i podobnymi problemami zastanawiał się Prokurator Generalny Andrzej Seremet⁴². Do Jego racjonalnych poglądów należy się przyłączyć. W uzupełnieniu kilka słów o trudnych do zrozumienia wymaganiach adresowanych do redaktora aktu oskarżenia. Mianowicie, art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. zobowiązuje go do „dokładnego określenia zarzucanego czynu ze wskazaniem” szczegółów stanu rzeczy. Wielka Nowela wszelako oczekuje od prokuratora – według eksplikacji jej Autorów – nie pewności ustalenia prawdy, lecz jedynie ograniczonej, orientacyjnej wiedzy o zdarzeniu, na którą mają się składać, oprócz dowodów *sensu stricto*, także informacje, np. operacyjnie zasłyszane. Te dane bowiem mają na celu tylko umożliwienie oskarżycielowi poprowadzenie właściwej batalii o dowody winy/niewinności na forum sądowym.

Jeszcze dalej idące wątpliwości rodzi roztrząsanie wykonalności osobliwej dyspozycji art. 333 § 1 k.p.k. Przy wyrażnie – z woli ustawodawcy – naskórkowym stanie poznania rzeczywistości oskarżyciela zobowiązano do „określenia dla każdego dowodu, jakie okoliczności mają być udowodnione, a w razie potrzeby także wraz ze wskazaniem sposobu i kolejności przeprowadzenia dowodów”. Toż to absurd. Skrupulatne opracowywanie danych też jest zadaniem chyba niewykonalnym, a z całą stanowczością – niesłuchanie złożonym, żmudnym i – powiedziałbym – niebezpiecznym dla wymiaru sprawiedliwości. Z już wiadomych powodów bowiem wiele z owych też może

być wytworem wyobraźni, a nie wiedzy. Poza tym, reformatorzy obawiają się wpływu poznania aktu śledztwa przez sędziego, ponieważ znajomość ich wartości mogłaby jednostronnie stymulować przebieg rozprawy. Jednocześnie nie biorą pod uwagę, że owe „dokładne” twierdzenia będą jakoś przenikać do świadomości sędziego. W przyrodzie nic nie ginie.

Co gorzej, według Przewodniczącego KKPK po 1 lipca br. prokurator postąpi *lege artis*, wnosząc akt oskarżenia przeciwko temu, kogo zaledwie „podejrzewa” o niecny uczynek. Przyzwalając na to, zabrakło skrupułów wynikających z powszechnego doświadczenia, że niezależnie od zasadności skierowania do sądu aktu oskarżenia stygmatyzuje on nie tylko oskarżonego, lecz także jego rodzinę i bliskich. W pracy, szkole i w otoczeniu społecznym naraża ich na ostracyzm, w czym nie miały udziału media, w przypadku których zła wiadomość wypiera dobrą i nie ma lub niewiele jest w nich miejsca na dzielenie się wątpliwościami, że oskarżono wcale niewinnego albo mniej winnego. Uwidocznia się w tym niedostatek namysłu nad realnością popełnienia pomyłki, błędu. Opiniotwórcze ośrodki, a przede wszystkim sędzia powinien pilnie baczyć, czy aby *in concreto* nie będzie orzekał w podobnej sprawie, jak wyżej wzmiankowanego Jeffreya. Ten przypadek bowiem niezłomie poucza, że w ślimaczącym się, rzekomo idealnym procesie, do szpiku kości kontrydiktoryjnym, dosłownie niczego nie da się wykluczyć. Żadnej tragedii w szczególności.

W kontekście ocen modelu procesu warto podumać również nad porównaniami kilku przepisów obrazujących jedną z prawdopodobnych przyczyn nierozpatrywania w przyszłości spraw w rozsądnym terminie. Otóż, art. 346 § 1 k.p.k. z 1928 r. stanowił, że przerwa w rozprawie mogła trwać najwyżej 14 dni. Artykuł 401 k.p.k. wydłużył czas tego zastoju do 35 dni. Otwartym pozostaje pytanie, czy po tak długiej przerwie sąd i prokurator nie powinni odświeżać pamięci zawartości akt, aby móc czuwać nad rozprawą. Artykuł 365 przedwojennego k.p.k. przewidywał, że w sprawie zawilej ogłoszenie wyroku można odroczyć tylko do 3 dni. Według art. 411 § 1 k.p.k. odroczenie może trwać nawet 14 dni. Artykuł 375 dawnej ustawy dopuszczał wpisywaną do protokołu rozprawy ustną (!) na sali sądowej zapowiedź środka odwoławczego. W myśl art. 423 § 1 k.p.k. apelację zapowiada się na piśmie w terminie 7 dni po ogłoszeniu wyroku. Wreszcie, art. 376 § 2 d k.p.k. bezwzględnie zobowiązywał sąd do sporządzenia uzasadnienia wyroku w ciągu tygodnia od daty (ew. ustnego) zapowiedzenia rewizji i doręczenia go stronie. Artykuł 423 § 1 k.p.k. nominalnie przedłuża ten termin do 14 dni, który *de facto* można prolongować prawie w nieskończoność. Oczywiście, każdy bezruch w procesie pociąga za sobą odpowiednie koszty.

Brakuje miejsca na dywagacje o tychże kosztach i o iluzoryczności zasady dawania w przewlekłym procesie każdemu to, co mu się należy.

⁴¹ R. A. Stefański, Końcowe zapoznanie z materiałami postępowania, Prokuratura i Prawo 2015, nr 1–2, s. 92–110.

⁴² A. Seremet, wystąpienie na panelu „Prokuratura a kontrydiktoryjny model postępowania sądowego. Wyzwania i zagrożenia”, Prokuratura i Prawo 2015, nr 1–2, s. 166–176.

Ad d. Sposobny do ponoszenia odpowiedzialności prokurator zdecydowanie protestuje przeciwko oskarżaniu w warunkach określonych w art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. Własny punkt widzenia standardów wnoszenia tej skargi wyłożyłem w artykule „Akt oskarżenia – uwagi polemiczne”⁴³, w zasadzie zbieżnie z zapatrywaniami R. Kmiecika⁴⁴. Warunkiem *sine qua non* postawienia kogokolwiek pod pręgierzem oskarżenia musi być p e w n o ś ć, że dany człowiek zarzucony mu czyn faktycznie popełnił. Rzeczona pewność jednak nie powinna osłabiać gotowości życzliwego wysłuchiwanie racji drugiej strony. Zważmy, że w konkluzji aktu oskarżenia operuje się czasem przeszłym dokonanym. W razie braku pewności, że X czy Y dokonał inkryminowanego mu przestępstwa, prokurator ma ustawowy i moralny obowiązek umorzenia śledztwa (zob. art. 2 § 2, 4, art. 5 § 2, art. 17 § 1, art. 322 § 1 k.p.k.). Sam sobie, ani nikt inny nie może narzucać prokuratorowi podpisywania się pod skargą, której w konkluzji deklarowana treść kłóciłaby się z poziomem faktycznego poznania. Z konieczności przypomnę, że rozdzźwięk między świadomością oskarżyciela i znanymi mu faktami pociąga za sobą fatalne skutki. Inna rzecz to kwestia wstydu.

O odmienności tegoż spojrzenia nie powinna decydować okoliczność, że zdaniem jednego czy dwóch dyskutantów 40% uniewinniających wyroków miałyby dobrze świadczyć o wymiarze sprawiedliwości, zaś dwa procent uniewinnień narażać go na epitety: „stalinowski, postsowiecki”.

III. O kontradiktoryjności z perspektywy implementowanego wzorca

Z dniem 1 lipca 2015 r. odchodzi w niepamięć postępowanie przewidywalne, głęboko zakorzenione w świadomości wielu pokoleń prawników. Niezbyt natomiast wiadomo, co w zamian otrzymujemy, choć np., P. Hofmański i S. Zabłocki uspokajają, że idziemy w kierunku wzmocnienia postępowania sądowego, gdzie „w ogniu kontradiktoryjności” będzie wykuwana prawda i sprawiedliwość⁴⁵, i że nie ma metody poznawczo doskonalszej niż kontradiktoryjność. Sędzia S. Zabłocki przywołuje w sukurs niepodważalny autorytet prof. S. Waltosia, „pięknie piszącego”, że chodzi o takie „badanie zjawisk, które dokonuje się poprzez porównywanie wewnętrznych przeciwieństw i budowanie syntezy na ich podstawie”⁴⁶. Zgoda, wszak nie ulega kwestii, że

groźny jest ten, kto zna niezawodną prawdę na naprawianie świata i patologicznie odwraca się od odmiennych niż jego poglądów. Wyjątkowo przekonująca w tym kontekście jest poetycka fraza T. Tischnera, że dialog jest „wpuszczaniem światła w mrok piwnicy”.

W czym zatem różnimy się z (m.in.) P. Hofmańskim i S. Zabłockim? Otóż, podejrzeniem, że w Wielkiej Noweli przedawkowano lek o nazwie kontradiktoryjność. Sens problemu objaśnia sławna metafora lekarza, filozofa Paracelsusa (1493–1541), zdaniem którego każda substancja jest i zarazem nie jest trucizną. Wszystko zależy od zastosowanej dawki (*dosis*)⁴⁷. Przekroczenie jej progu dopuszczalnego sprawia, że dany specyfik nie leczy, lecz truje.

W celu wyjaśnienia przyczyn wyżej sygnalizowanych znaków zapytania tudzież jądra rozbieżności zapatrywań rozpatrzmy funkcjonowanie naczelnych zasad procesowych odpowiednio do potrzeb tej dyskusji. Inaczej mówiąc, zróbmy orientacyjny rachunek strat i zysków ze zmiany przepisów k.p.k.

Zasada legalizmu (w Polsce art. 10 k.p.k. jest dogmatem) w Stanach Zjednoczonych nie obowiązuje. Decydowanie w tym przedmiocie spoczywa w rękach prokuratora wyposażonego w silną władzę dyskrecyjną i w stopniu znacznie mniejszym – sędziego. Do nich należy rozstrzyganie o tym, jakie zdarzenie i w jakim trybie zostanie „załatwione”. Potwierdzają to badania T. Tomaszewskiego. Na 100 ujawnionych przypadków ciężkich przestępstw, których materiały policja przekazała prokuratorowi, tenże 10 oddalił po wstępnej ocenie, 6 skierował do rozpatrzenia innym instytucjom pozasądowym, 20 odrzucił w fazie postępowania przedsądowego, 52 sprawy w wyniku „targowania się” z oskarżonymi i ich obrońcami zakończył porozumieniem, do którego esencji należy przyznanie się do winy (nieważne czy zasadne) w zamian za adekwatne ustępstwa prokuratora. Można rzec, istny handel. Ostatecznie ze stu spraw 3 trafiły do sądu, gdzie po skrajnie kontradiktoryjnych rozprawach zapadły dwa wyroki skazujące i jeden uniewinniający⁴⁸.

O tym, że aspirujemy do procesu obcego naszej mentalności, przekonuje przykład manipulowania aktem oskarżenia i słabości kontroli nad przebiegiem rozprawy sądowej w sprawie R. Ramirez skazanego 30 września 1989 r. na karę śmierci za dokonanie 13 morderstw pierwszego stopnia i 30 innych przestępstw. Uwaga, prokurator z San Francisco postanowił nie wnosić aktu oskarżenia przeciwko temuż Ramirezowi o zaatakowanie w sierpniu 1985 r. chińskiego małżeństwa. Małżonka zastrzelił, jego żonę

⁴⁷ Por. J. A. Brussell, *Casebook of a crime psychiatrist*, New York 1980, *passim*; T. Tomaszewski, *Proces amerykański. Problematyka śledcza*, Toruń 1996, *passim*; B. Innes, *Niezbity dowód. Metody wykrywania zbrodni*, Warszawa 2001; J. Wójcikiewicz, *Temida pod mikroskopem*, Toruń 2009, s. 251–264 i in.; R. A. Grzybowski, *Ślady zbrodni. Niezwykła historia Polaka, który został ekspertem od broni palnej Policji w San Francisco i Biura Śledczego ATF*, Kraków 2014, *passim*.

⁴⁸ T. Tomaszewski, *Proces...*, *op. cit.*, s. 100–101, 104 i *passim*; zob. też R. A. Grzybowski, *Ślady zbrodni...*, *op. cit.*, *passim*.

⁴³ J. Gurgul, *Prokuratura i Prawo* 2011, nr 12, s. 43–58.

⁴⁴ R. Kmiecik, *Akt oskarżenia jako pisemna forma skargi oskarżyciela publicznego*, *Prokuratura i Prawo* 2010, nr 1–2, s. 115 i nast.

⁴⁵ P. Hofmański, *Dwugłos...*, *op. cit.*, s. 79; tegoż, *Prokuratura a kontradiktoryjny model postępowania sądowego. Wyzwania i możliwe zagrożenia*, głos w dyskusji, *ibidem*, s. 186.

⁴⁶ S. Zabłocki, *Głos w dyskusji w Prokuraturze Generalnej*, *ibidem*, s. 200.

zaś zgwałcił i postrzelił. Ranna przeżyła, opisała wygląd zabójcy i rozpoznała go w czasie okazania. O winie agresora przesądzały także inne dowody. Prokurator tłumaczył odstąpienie od oskarżenia chęcią trzymania „w zapasie” tego aktu na wypadek, gdyby z pomocą jakiegoś kruczka prawnego obrona uniemożliwiła skazanie Ramireza na karę śmierci przez sąd w Los Angeles w ww. sprawie głównej. Wówczas prokurator w osobnym procesie w San Francisco mógłby uzyskać skazanie go na najwyższą karę⁴⁹. Każdy przyzna, że to pokretnie postępowanie.

Przyjrzyjmy się też zasadzie szybkości (koncentracji czynności) postępowania. Jak wiemy, sąd I instancji skazał Ramireza na karę śmierci w dniu 30 września 1989 r. Postępowanie odwoławcze zakończono w 2006 r., czyli trwało ono aż siedemnaście lat. Zbrodniarz nie doczekał wykonania kary śmierci. W dniu 6 czerwca 2013 r. zmarł w celi z powodu niewydolności wątroby. W międzyczasie, podobnie jak w procesie Kafki, nic się nie działo.

Chyba jeszcze więcej do myślenia daje postępowanie przeciwko Chińczykowi, Charlesowi Ng, skazanemu także na śmierć za zastrzelenie w Kalifornii sześciu mężczyzn, trzech kobiet i dwóch kilkuniesięcnych chłopców. Kosztujący 20 milionów dolarów proces zaczęto po 13 (trzynastu!) latach od wniesienia aktu oskarżenia. Czemu z tak niesamowitą zwłoką? Otóż, zdaniem biegłego w procesie Ng, R. A. Grzybowski, wskutek wyrafinowanych „przepychanek” i gier obrońców, na prowadzenie których pozwala modelowa kontradiktoryjność procesu. *Verfahren statt Wahrheit*, bo taki jest porządek jego wartości.

Podobne skojarzenia wiążą się z „procesem stulecia” przeciwko gwiazdowi piłkarskiemu, O. J. Simpsonowi, oskarżonemu o dokonanie 13 czerwca 1994 r. morderstwa byłej żony, Nicole Brown, oraz jej przyjaciela Ronalda Goldmana. Jako o ciekawostce wspomnę, że w tej sprawie występował znany naszym czytelnikom biegły polskiego pochodzenia, J. Bodziak. Dnia 30 września 1996 r. sąd karny uniewinnił Simpsona. W postępowaniu cywilnym zaś, po rozpoznaniu pozwu ojca R. Goldmana, uznano winę „uniewinnionego” O. J. Simpsona i zasądzono odeń odszkodowanie w kwocie 33,5 milionów dolarów. B. Innes twierdzi, że na niepowodzeniu aktu oskarżenia zaciążyły liczne błędy związane z dekoncentracją procesu karnego. Wydaje się jednak, że bliższy faktom jest pogląd T. Tomaszewskiego, w opinii którego porażka oskarżenia wynika z deficytu czasu przeznaczonego na dostarczenie sądowi dodatkowych dowodów. Przedłużenie tygodniowego terminu o drugi tydzień nie mogło nastąpić, jak w wyniku wzajemnych ustępstw zdarza się to w innych procesach, wobec sprzeciwu obrońców. To suwerenna, nieusuwalna decyzja strony procesowej. Rozprawa stanowi przecież forum współzawodni-

⁴⁹ R. A. Grzybowski, Ślady zbrodni..., *op. cit.*, s. 58–61; B. Innes, Niezbity dowód..., *op. cit.*, s. 124.

czenia prokuratora z obroną, w którym przebiegłość, spryt, tupet i chamstwo realnie decydują o tym, czyja racja będzie „na wierzchu”⁵⁰.

Tak dochodzimy do zasady prawdy w amerykańskim procesie na wskroś kontradiktoryjnym. Kontynuując wcześniejsze spostrzeżenia, trzeba przyznać, że w USA z szacunkiem mówi się o wartościach określanych mianem *due process of law*, to jest procesu należytego i „czystego”. Jego entuzjaści twierdzą, że wysoce kontradiktoryjny proces, prowadzony przez niezawisłego sędziego z udziałem przysięgłych, a nie tajne poczynania policji czy „targowanie się” o przyznanie do winy, jest gwarancją sprawiedliwości. Sąd bada, czy oskarżenie „udowodniło winę ponad wszelką wątpliwość”⁵¹.

Sęk wszelako znowu w tym, że ci zwolennicy rozprawiają o nierzeczywistości. Rzeczywistość – jak wynika z bezprzykładnych, konkretnych wpadek organów wymiaru sprawiedliwości w USA – kreuje walka stron *per fas et nefas*, w której wszystkie chwytły są dozwolone, wobec czego trudno udowodniać winę, choćby bez życzeniowo brzmiącego wymogu „ponad wszelką wątpliwość”. Dlatego bardzo aktualne staje się żądanie bronięcia idei prawdziwego poznania przed niebezpieczeństwem popełniania błędów.

Kultowym, immanentnym składnikiem procesu kontradiktoryjnego jest *cross-examination*, czyli krzyżowy ogień pytań do oskarżonego, świadka czy biegłego. W nim nie o prawdę chodzi, lecz o wdeptanie przesłuchiwanego w ziemię, o skompromitowanie go pytaniami niemoralnymi, podchwytliwymi, bałamutnymi, wprowadzającymi w błąd, sugestijnymi itd. R. A. Grzybowski jako biegły w amerykańskim sądzie miał okazję doświadczenia próbki krzyżowego ognia pytań. W sprawie przeciwko bogatej kobiecie o zastrzelenie swojego kochanka broniący ją adwokat Melvin Belli podczas zeznawania biegłego w sądzie „zachowywał się niepoważnie, biegał, wrzeszczał, wykonywał wiele teatralnych gestów”, dążąc do wyprowadzenia go (tj. Grzybowski – uwaga autora) z równowagi i podważenia kompetencji eksperckich. Belli zrezygnował z obrony zabójczyni z chwilą, „gdy wyciągnął od niej wszystkie pieniądze”⁵². Wszystko jasne. Nie o prawdę chodziło.

Na pytanie, co w kontradiktoryjnym sporze adwokat Belli chciał osiągnąć, domyślnie można wydedukować z wywiadu psychologa Jacka Santorskiego. W brudnych chwytach, w celu zdyskredytowania świadka, prokurator albo obrońca zapytuje niby mimochodem: czy dalej pan bije swoją żonę? Człowiek mówi, co za bzdura! Sędzia oddala pytanie, ale już przepadło. W podkorowych mechanizmach ławników już coś z tego zostaje⁵³.

⁵⁰ T. Tomaszewski, Proces amerykański..., *op. cit.*, s. 95, 129, 130 i 186; J. Wójcikiewicz, Temida..., *op. cit.*, s. 101 i 102; B. Innes, *ibidem*, s. 14 i 15; R. A. Grzybowski, *ibidem*, s. 23 i 26.

⁵¹ T. Tomaszewski, *ibidem*, s. 8, 17, 37 i in.

⁵² R. A. Grzybowski, Ślady zbrodni..., *op. cit.*, s. 26 i 270.

⁵³ J. Santorski, wywiad J. Podgórskiej w Polityce 2015, nr 9.

Inny, analogicznie przewrotny zabieg w klasycznym procesie kontryktoryjnym stanowi tzw. „odświeżanie pamięci” (swoich!) oskarżonych, świadków lub biegłych przed stawieniem się na sali sądowej. Owo „odświeżanie” jest rodzajem treningu, który aplikuje się przed rozprawą ww. osobom, aby je przygotować do zeznawania wywołującego pozytywne wrażenia. *In spe* przesłuchiwanym instruuje się, co dokładnie i jak mają odpowiadać (słownictwo, modulacja głosu, postawa, mimika itd. itd.) na pewne i spodziewane pytania stron⁵⁴. Jak w praktyce zaś wygląda nawiązanie współpracy ze „swoim” świadkiem, można wyczytać z pod wieloma względami fascynującej książki psychiatry J. A. Brussella. Niezorientowanym przypomnę, że w latach 1962–1964 w Bostonie Alberto de Salvo, z pochodzenia Włoch, dokonał na tle seksualnym 13 zabójstw kobiet. W piśmiennictwie znany jest jako „Dusiciel z Bostonu”. Do chwili wykrycia i ujęcia „Dusiciela” dr Brussell ściśle współpracował z prokuratorem w Komitecie Lekarsko-Psychiatrycznym. Wtedy właśnie do nowojorczyka Brussella zatelefonował broniący mordercę adwokat F. Le Bailey z propozycją, aby tenże psychiatra udał się do Bostonu w celu zbadania delikwenta i w przyszłości zeznawał w sądzie jako świadek obrony.

Propozycja nie była przypadkowa. Bailey wiedział już o sugerowaniu Brussella Komitetowi, że Albert jest schizofrenikiem paranoidealnym, osobą niepo czytelną. Indagowany przez adwokata ekspert bez wahania „powiedział, że chętnie porozmawia o tej sprawie” i dodał: „Może pan wpadnie do mnie na drinka i kolację”. Adwokat skorzystał z zaproszenia. Po rozmowie w więzieniu z De Salvo Brussell powtórzył rozpoznanie schizofrenii paranoidealnej i – co niezmiernie znamienne – na niestety, dość płytkie pytania prokuratora udzielał na rozprawie wymijających wyjaśnień. Wobec rzeczowych argumentów biegłych, że probant jest poczytalny, psychiatra – świadek obrony z prokuratorem rzeczowo nie mógł polemizować.

Następnym przykładem nierzetelności dochodzenia prawdy w opiniowaniu sądowo-psychiatrycznym i, tym samym, w wyrokach jest postępowanie, w którym policjant i strażak Dan White stał pod bezspornie udowodnionymi zarzutami popełnienia morderstw pierwszego stopnia burmistrza i radnego jednej z dzielnic San Francisco. Doświadczony biegły, R. A. Grzybowski, trafnie podejrzewał, że broniący White’a adwokat Douglas Schmidt „wyjmie z rękawa asa”⁵⁵. Okazał się nim być psychiatra – dr Martin Blinder, który po zbadaniu oskarżonego stwierdził kategorycznie, że tenże cierpi na depresję. Podstawą rozpoznania była nagła zmiany diety i zjadanie dużej ilości ciasteczek z dużą zawartością cukru, w wyniku czego White nawet utył. Doktor Blinder wnioskował, że depresja uniemożliwiała sprawcy odróżnianie dobra od zła, wobec czego nie może ponosić odpowiedzialności za

morderstwa zagrożone karą śmierci, lecz tylko za zabójstwa w afekcie. Przysięgli jednogłośnie zagłosowali za poglądem psychiatry.

Na nic zdały się niezbite dowody winy człowieka zdrowego. W granicach nakreślonych prawem sędzia mógł orzec w procesie kontryktoryjnym i orzekł najwyższą z możliwych kar – karę siedmiu lat i ośmiu miesięcy pozbawienia wolności, na co San Francisco zawrzało oburzeniem.

A *propos* wątpliwości dotyczących zdiagnozowania depresji trzeba się zgodzić z istnieniem szkół psychiatrycznych, których opiniowanie konkretnych probantów może się różnić. Jednocześnie wybitni polscy psychiatrzy wskazują na wielość postaci depresji. Twierdzą nadto, że dotknięty nią cierpi na bezsenność, odczuwa brak łaknienia (apetytu), odmawia przyjmowania pokarmu, w związku z czym następuje fizyczne wyniszczenie jego organizmu itd. Wszystko inaczej niż w przypadku White’a. W europejskim, a zatem również w polskim procesie karnym sprzed Wielkiej Noweli, zagrywka D. Schmidta i M. Blindera zapewne by się nie powiodła⁵⁶. Teraz, gdy sądowi tylko wyjątkowo w szczególnych przypadkach dozwolono ingerować w proces dowodzenia, niczego nie da się wykluczyć.

Problematyce udowadniania prawdy jakoby „ponad wszelką wątpliwość” przed biernym sądem należy się przypatrywać ze wszystkich stron, aby poniewczasie mieć mniej powodów do rozczarowań. W roku 1987 po dokonaniu analizy próby 350 akt sądowych z lat 1900–1986 ujawniono, że na karę śmierci skazano 139 osób ewidentnie niewinnych. Szereg skazańców przebywało w celach śmierci nawet po kilkadziesiąt lat. Niektórzy tylko „cudem” uniknęli zastrzyku trucizny lub krzesła elektrycznego. W roku 2005 inni badacze ustalili, że w latach 1989–2003 karę śmierci wykonano na 25 niewinnych. Wreszcie, w tym samym okresie, niesłusznie skazano 340 czarnoskórych oskarżonych o zgwałcenie białych kobiet, napady itd. itp.⁵⁷.

Po stwierdzeniu tego rodzaju omyłek sądowych zawsze warto pytać o sens, a raczej o cenę, jaką społeczeństwo (wymiar sprawiedliwości) płaci, względnie będzie płaciło, za ustawienie zasady prawdy w cieniu monumentu kontryktoryjności. Z racji przetasowania tych wartości zaktualizowało się przypomnienie, że w roku 2014 obchodzono stuletnią rocznicę skazania przez kontryktoryjny sąd na karę śmierci czarnoskórego 14-latkę za niepopelnioną zbrodnię. W grudniu 2014 r. inny sąd USA orzekł, że chłopiec

⁵⁴ Więcej zob. T. Tomaszewski, *Proces amerykański...*, *ibidem*, s. 61, 62, 110 i 111; J. A. Brussell, *Casebook of a crime...*, *op. cit.*, s. 136, 163 *passim*.

⁵⁵ R. A. Grzybowski, *Ślady zbrodni...*, *ibidem*.

⁵⁶ Por. np.: M. Jarosz, S. Cwynar (red.), *Podstawy psychiatrii*, Warszawa 1983, s. 158; K. Spett, A. Szymusik, (w:) *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1991, s. 342–344; S. Pużyński, *Depresja reaktywna – obraz kliniczny, pozycja klasyfikacyjna*, *Postępy Psychiatrii i Neurologii* 1998, t. 7, supl. 3, s. 97–104; T. Zyss, *Zaburzenia nastroju afektywne (F3)*, w tym głównie zaburzenia depresyjne, (w:) *Opiniodawstwo sądowo-psychiatryczne*, Wrocław 2013, s. 124–125.

⁵⁷ J. Wójcikiewicz, *Temida...*, *op. cit.*, s. 251–252, 254, 256, 258 i 260.

ten, a w zasadzie bezbronne dziecko, stracone natychmiast po ogłoszeniu wyroku, było niewinne.

W 1937 r. portiera Isidore Zimmermanna skazano na karę śmierci za domniemane dostarczenie broni palnej, z której zabito policjanta. W więzieniu Sing Sing ogolono mu głowę, żeby swobodniej popłynął prąd z elektrod. Na dwie godziny przed posadzeniem na krzesło elektryczne zamieniono Zimmermannowi karę śmierci na dożywocie. Po 24 latach pobytu w Sing Sing został uniewinniony. Przez kolejne 20 lat zawzięcie walczył o odszkodowanie, które w kwocie miliona dolarów wypłacił mu Stan New York. Cztery miesiące potem zmarł na zawał serca⁵⁸.

Do serii potknięć kompromitujących nieumiarkowane postępowanie kontradiktoryjne należy też wcześniej celowo nieraz sygnalizowany przypadek 16-letniego, psychicznie zaburzonego licealisty, Jeffreya Deskovica, skazanego na podstawie przyznania się do zgwałcenia i zabicia z zazdrości koleżanki z klasy, Angeli Correa, w dniu 15 listopada 1989 r. Badanie DNA nasienia pobranego z pochwy denatki wykluczyło (!) Jeffreya z kręgu potencjalnych sprawców niniejszej zbrodni. Jego wniosek o skonfrontowanie układu tegoż DNA z bazą danych został odrzucony⁵⁹. Trudno uwierzyć w to, ale prokurator podtrzymał zarzut zamordowania Angeli, przysięgli uznali winę umyślowo ograniczonego licealisty, a bezstronny, niepoddany sugestii materiałów śledczych sąd skazał nieletniego na karę 15 lat więzienia dożywotnia łącznie. Formalnie niezawisły sędzia stwierdził wręcz w uzasadnieniu orzeczenia, że Jeffrey „zapewne jest niewinny”. Kolejny absurd: stanowy sąd apelacyjny uznał dowody winy Jeffreya Deskovica za „przygniatające”. W roku 2006 (po 17 latach) tenże wyszedł z więzienia, ponieważ w związku z inną sprawą przeszukano bazę danych DNA i ubocznie wykryto faktycznego zabójcę Angeli Correa⁶⁰.

Lista pokrzywdzonych przez sąd za Oceanem – operujący ponoć najlepszą metodą poznawania prawdy – jest monstrualnie długa, nie do wyczerpania w jednym szkicu. Ona się nieprzerwanie poszerza, czego dowodzi choćby medialne (między innymi podane przez TVP) doniesienie z dnia 24 stycznia 2015 r., że skazany za dwa zabójstwa na dożywocie Joseph Stedger po 40 latach opuścił mury więzienne jako człowiek niewinny. Wykazały to przeprowadzone badania DNA. W rezultacie, Stedger otrzyma 750 000 dolarów z tytułu zadośćuczynienia. Z kolei, stan OHIO przekaże milion dolarów rzekomemu mordercy Ricky Jacksonowi, który na wolność wyszedł po 39 latach pobytu w więziennej celi (marzec 2015 r. – wiadomość zaczerpnięta z TVP i innych mediów) itd. itp.

⁵⁸ J. Wójcikiewicz, Temida..., op. cit., s. 231.

⁵⁹ Ibidem, s. 156 i 157.

⁶⁰ Ibidem.

Pasma tych faktów nie sposób nie skwitować taką oto refleksją: kolebkę bezpardonowo kontradiktoryjnego procesu karnego, czyli bogate USA, stać na wypłaty milionowych zadośćuczynień ekstremalnie pokrzywdzonym karami orzekanymi po zastosowaniu metody poznania – jak twierdzą niektórzy – najlepszej ze wszystkich możliwych. Na takie ekstrawagancje Polski chyba nie stać.

IV. Podsumowanie

Podnieśmy kwestię, jakie cele powyższej polemiki miały kluczowe znaczenie i co z niej konkretnie może wynikać. Oczywiście, do truizmów należy teza, że spór (dialog) równoprawnych stron w procesie karnym jest trudnym do przeceńnienia „wpuszczaniem światła w mrok piwnicy”. Jednocześnie, liczne kazusy podważają opinię, jakoby metoda kontradiktoryjności *ex definitione* była najdoskonalszą, niezawierającą zarzewia nawet ogromnego krzywdzenia zainteresowanych rzetelnym (uczciwym) procesem w rozumieniu art. 6 EKPCz.

Szczególnie wyrazisty przypadek Jeffreya Deskovica stanowczo potwierdza tezę: *summus contradictorius, summa iniuria*. Skrępowany, bierny sędzia, panujący nad procesem stukaniem w stół młotkiem, musiał (bo nie miał innego wyboru) orzec karę wobec nieletniego licealisty, aczkolwiek ów sędzia był wewnętrznie przekonany, że „Jeffrey zapewne jest niewinny”. Kazusy czarnoskórego czternastolatka, I. Zimmermanna, J. Stedgera i całej plejady niewinnych, a jednak skazywanych na śmierć, dożywocie lub długotrwałe pobytu za murami więzień, mają swoją ciężką wymowę.

W obliczu nieznosnych faktów pomysłodawcy reformy liczą, że jej wątpliwe rozwiązania zostaną jakoś zneutralizowane zdrowym rozsądkiem oraz przywiązaniem prokuratorów i/lub sędziów do zasady prawdy. Dzięki temu nastawieniu skutki miazmatów Wielkiej Noweli będą mniej szkodliwie.

Aby przedmiotowe lęki nie zaistniały, wystarczyłoby pomyślenie w odpowiednim czasie o mądrości przysłowia, że końska dawka kontradiktoryjności może „pacjenta” uśmiercić. Dlatego prawnik zawsze umiarem powinien się kierować. Do umiaru inspirowe uniwersalność poznanej już metaforyki powiedzenia niemieckiego lekarza, filozofa i alchemika, Theophrastusa Bombastusa von Hohenheima (Paracelsusa), że „Każda substancja jest trucizną; nie ma żadnej, która nią nie jest. Trucizną od lekarstwa odróżnia właściwa dawka”⁶¹. Właściwą do potrzeb wymiaru sprawiedliwości dawkę kontradiktoryjności można jednakże trafnie określić i zastosować w s p ó l n y m wysiłkiem sądu i stron procesowych. Horyzonty ich wiedzy, obserwacji i doświadczenia są przecież komplementarne, czego nikt rozsądny nie kwestionuje. Do pra-

⁶¹ T. Borkowski, J. Markiewicz, Toksykologia w praktyce śledczej, Warszawa 1962, s. 9; B. Innes, Niezbity dowód..., op. cit., s. 47.

wie zera uszczuplając dowodową aktywność sędziego, należy mieć świadomość wynikających z tego strat w dziedzinie poznania. Odwołując się do potocznego doświadczenia, trudno znaleźć przykład uprawdopodobniający podejrzenie, że inicjatywy dowodowe sądu godzą w zasadę uczciwości procesu opartej na prawdzie. Również z długoletniego doświadczenia wynika, że sędziowska pasywność bynajmniej niesporadycznie przyczyniała się do błędności orzekania. Trzeba zatem zrobić jakiś krok do przodu, aby przestało straszyć hasło *Verfahren statt universeller Wahrheit*.

Nie czekając na kolejne zmiany Kodeksu postępowania karnego, powinno się *praeter legem* robić wszystko, co może zapobiec zagrożeniu przeistaczania wymiaru sprawiedliwości w „mielenie” sprawiedliwości.

Costly, lengthy and cognitively ineffective proceedings

Abstract

This paper is a critical review of the Act of 27 September 2013 amending the Code of Criminal Procedure and some other laws. The paper argues that the amended Code breaks with the traditional model for criminal proceedings which stems from the European legal culture. Instead, the amended Code introduces American standards that are alien to the mentality of Polish lawyers. The diminished role of the principle of substantive truth, which used to be the topmost procedural principle, is particularly hard to accept. Since 1 July 2015, the principle of substantive truth has been replaced with the principle of audi alteram partem. The prominent role of the latter leads to actual dilution of the notions of truth and objectivity which, according the Authors of the Great Amendment, should be redefined now. And all this is at the expense of truth and justice within the meaning of suum cuique, as the main goal is to observe the rules of criminal procedure. In other words, the guiding principle of the N. Luhmann concept offering "procedure instead of universal truth" has to be followed. The interpretation of the amended Code and actual examples from the Polish and American jurisprudence show that the entry into force of the Act may cause considerable distraction, increased costs of proceedings and the dramatically raised number of wrong judgments, resulting in wrongful convictions and, more importantly, wrongful acquittals of perpetrators of serious crimes. Of course, experience teaches that a dispute of parties, where parties have equal rights, has a favourable impact on discovering the truth. The essence of criticism is that the amended Code excessively applies the principle of audi alteram partem, thereby adversely affecting the administration of justice.

**Artykuł 138 Kodeksu postępowania karnego
w świetle orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości
Unii Europejskiej z dnia 19 grudnia 2012 r.
w sprawie o sygn. C-325/11**

Streszczenie

Artykuł omawia wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Alder oraz jego konsekwencje dla polskiego porządku prawnego nie tylko w zakresie postępowania cywilnego, ale także postępowania karnego. Postawiona zostaje teza, że prawo unijne wymaga bezpośredniego doręczania korespondencji na terytorium całej Unii także w procesie karnym i to niezależnie od roli procesowej osoby, do której korespondencja jest kierowana, oraz neguje dopuszczalność fikcji doręczenia, a tym samym, oponuje także, że art. 138 k.p.k. powinien zostać uchylony. Ponadto, w artykule prezentowany jest pogląd, że prokuratury rejonowe powinny być w świetle obowiązujących przepisów uprawnione do samodzielnego doręczania korespondencji za granicę, a także, iż wszelkie ograniczenia odnoszące się do przesyłania korespondencji drogą mailową nie znajdują żadnego umocowania prawnego, a wręcz naruszają prawo strony do szybkiego dostępu do wymiaru sprawiedliwości.

W dniu 19 grudnia 2012 r. Pierwsza Izba Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: Trybunał) wydała wyrok w sprawie o sygn. C-325/11 mającej za przedmiot wniosek w trybie prejudycjalnym, złożony przez Sąd Rejonowy w Koszalinie w postępowaniu Krystyna Alder i Ewald Alder przeciwko Sabinie Orłowskiej i Czesławowi Orłowskiemu. Niniejszy wniosek miał na celu dokonanie wykładni art. 1 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. dotyczącego doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych („doręczanie dokumentów”) oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000 (Dz. U. L 324, s. 79), jak również art. 18 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana, dalej: TFUE) statuującego zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową. Sąd Rejonowy zwrócił się do Trybunału o ustalenie, czy art. 1135⁵ k.p.c. w odniesieniu do mieszkańców Unii jest zgodny z rozporządzeniem nr 1393/2007 oraz z art. 18 TFUE.

Na moment wydawania tego orzeczenia art. 1135⁵ k.p.c. stanowił, że strona mająca miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu albo siedzibę za

granicą, jeżeli nie ustanowiła pełnomocnika do prowadzenia sprawy zamieszkałego w Polsce, obowiązana była wskazać w Polsce pełnomocnika do doręczeń (§ 1). Jeśli natomiast tego nie uczyniła, przeznaczone dla niej pisma sądowe pozostawiało się w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, przy czym stronę należało o tym pouczyć przy pierwszym doręczeniu. Strona powinna była również zostać pouczona o możliwości złożenia odpowiedzi na pismo wszczynające postępowanie i wyjaśnień na piśmie oraz o tym, kto może być ustanowiony pełnomocnikiem (§ 2).

Kanwą do wydania tego orzeczenia było postępowanie o zapłatę między zamieszkującymi w Niemczech małżonkami Alder (powodowie) a zamieszkującymi w Polsce małżonkami Orłowskimi. Sąd Rejonowy w Koszalinie pouczył powodów, iż powinni w ciągu miesiąca wskazać sądowi pełnomocnika do doręczeń w Polsce, a w razie niewyznaczenia pełnomocnika w momencie upływu powyższego terminu, że pisma przeznaczone dla nich będą dołączane do akt sprawy ze skutkiem doręczenia. Ponieważ małżonkowie Alder nie wskazali pełnomocnika do doręczeń zamieszkałego w Polsce, zawiadomienie dla nich o terminie rozprawy i odpis odpowiedzi na pozew złożony przez małżonków Orłowskich zostały pozostawione w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia. Powodowie nie stawili się na rozprawie, na której sąd przeprowadził postępowanie dowodowe, zamknął rozprawę i wydał wyrok oddalający powództwo. Wyrok nie został przez powodów zaskarżony, gdyż nie mieli o nim wiedzy, a tym samym uprawomocnił się. Pół roku później powodowie wnieśli do Sądu Rejonowego w Koszalinie skargę o wznowienie postępowania o zapłatę, domagając się uchylenia wyroku i ponownego rozpoznania sprawy. W skardze podnieśli, iż zostali pozbawieni możliwości działania w procesie na skutek braku faktycznego doręczenia im zawiadomienia o terminie rozprawy, wskazując, że uznanie skierowanych do nich pism za doręczone poprzez pozostawienie ich w aktach narusza zakaz dyskryminacji ze względu na obywatelstwo oraz rozporządzenie nr 1393/2007.

Przedmiotowe rozporządzenie ma zastosowanie w sprawach cywilnych i handlowych, w sytuacji gdy konieczne jest przekazanie dokumentu sądowego lub pozasądowego z jednego państwa członkowskiego do drugiego po to, by go doręczyć (art. 1 ust. 1). Zgodnie z zawartymi w nim regulacjami każde państwo członkowskie może doręczać dokumenty sądowe osobom zamieszkałym w innym państwie członkowskim bezpośrednio drogą pocztową – listem poleconym za potwierdzeniem odbioru lub równoważną przesyłką (art. 14), przy czym odbiorca dokumentu może odmówić jego przyjęcia, jeśli nie został on sporządzony w języku urzędowym państwa doręczenia, o czym musi być pouczony (art. 5 ust. 1).

Sąd Rejonowy w Koszalinie oddalił skargę o wznowienie postępowania, wskazując na zgodność polskiej procedury cywilnej z prawem Unii. Jednakże w wyniku rozpoznania apelacji powodów Sąd Okręgowy w Koszalinie

uchylił to orzeczenie, uznając, że fikcja, zgodnie z którą dokonano doręczenia, była niezgodna z rozporządzeniem nr 1393/2007 i przekazał sprawę do Sądu Rejonowego w Koszalinie w celu ponownego rozpoznania. Sąd Rejonowy w Koszalinie nie podzielił tej oceny, uznając, że rozporządzenie nr 1393/2007 nie podlega stosowaniu w postępowaniu głównym, ponieważ reguluje ono jedynie wypadki, w których dokument sądowy ma zostać doręczony w innym państwie członkowskim na podstawie krajowych norm procesowych. Ponadto, odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 18, TFUE stwierdził, że fikcja doręczenia nie stwarza bezpośredniej dyskryminacji, a jeżeli nawet mogłaby stanowić przedmiot dyskryminacji pośredniej, byłaby uzasadniona celem zapewnienia sprawnego przebiegu postępowania przy uwzględnieniu trudności i kosztów związanych z doręczaniem dokumentów za granicą, a nawet okoliczności, że takie doręczenie jest nie do zrealizowania. Mając na względzie powyższe argumenty, Sąd Rejonowy w Koszalinie postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym, czy art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 1393/2007 oraz art. 18 TFUE powinny być interpretowane w ten sposób, iż dopuszczalne jest pozostawienie w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia dokumentów sądowych przeznaczonych dla strony mającej miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu w innym państwie członkowskim, jeśli nie wskazała ona pełnomocnika do doręczeń mieszkającego w państwie członkowskim, w którym toczy się postępowanie sądowe.

Odnosząc się do zarzutu, że regulacja rozporządzenia nr 1393/2007 nie dotyczy niniejszego stanu faktycznego, Trybunał jednoznacznie stwierdził, iż z wykładni systemowej analizowanego rozporządzenia wynika, że przewiduje ono jedynie dwie okoliczności, w jakich doręczenie dokumentu sądowego między państwami członkowskimi jest wyłączone z zakresu jego stosowania (w przypadku gdy adres zamieszkania lub zwykłego pobytu adresata nie jest znany (art. 1 ust. 2), oraz w przypadku gdy adresat ustanowił upoważnionego przedstawiciela w państwie członkowskim, w którym toczy się postępowanie (motyw 8)), tym samym we wszystkich innych wypadkach, jeżeli adresat dokumentu sądowego ma miejsce zamieszkania za granicą, doręczenie tego dokumentu jest objęte zakresem stosowania rozporządzenia nr 1393/2007 i musi zostać dokonane w sposób przewidziany przez to rozporządzenie. Trybunał przypomniał, że przedmiotowe rozporządzenie służy – jak głosi jego motyw 2 – utworzeniu mechanizmu doręczania wewnątrzwspólnotowego, którego celem jest prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego, co wprost ma za zadanie poprawę i przyspieszenie przepływu dokumentów sądowych między państwami członkowskimi.

Dla zagwarantowania właśnie owej skuteczności i sprawności postępowań sądowych w sprawach cywilnych rozporządzenie stanowi, że przekazywanie dokumentów sądowych dokonuje się zasadniczo między „jednostkami przekazującymi” a „jednostkami przyjmującymi” wyznaczonymi przez

państwa członkowskie, przy czym zgodnie z motywem 6 państwo może wyznaczyć na pięć lat jedną centralną jednostkę do takich doręczeń, z możliwością przedłużenia jej kompetencji na kolejne pięć lat. Jednakże samo rozporządzenie przewiduje inne możliwe metody doręczeń bez konieczności przekazania drogą hierarchiczną, czyli za pośrednictwem organów konsularnych lub dyplomatycznych, w tym bezpośrednio przesłanie za pośrednictwem poczty (art. 14) albo – na żądanie każdej zainteresowanej osoby – przez pracowników ministerialnych, urzędników lub inne odpowiednie osoby państwa przyjmującego. Niezależnie od przyjętego sposobu doręczenia, rozporządzenie wymaga, by pismo sądowe i pozasądowe do strony zamieszkującej w innym państwie członkowskim było zawsze doręczone skutecznie. Tym samym, co jednoznacznie podkreślił Trybunał, niezgodna z założeniami i treścią rozporządzenia jest regulacja fikcyjnego doręczenia przewidziana w art. 1135⁵ k.p.c.

Trybunał interpretuje regulację rozporządzenia wskazując metody doręczenia jako listę zamkniętą, a więc brak instytucji uznania pisma pozostawionego w aktach za doręczone oznacza, że rozporządzenie takiej drogi w ogóle nie dopuszcza i że jest ona bezwzględnie z nim sprzeczna, a tym samym, że nie można na stronę nakładać obowiązku wskazania adresu do doręczeń w państwie postępowania ani wyznaczania pełnomocnika procesowego mającego miejsce zamieszkania w państwie postępowania. Odmienne interpretacja byłaby w uznaniu Trybunału sprzeczna z zasadą rzetelnego procesu i z prawem do obrony, głoszonymi przez art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej: Karta) oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności Rady Europy (dalej: EKPCz). Mechanizm fikcyjnego doręczenia pozbawia wszelkiej skuteczności prawo adresata dokumentu sądowego, posiadającego miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu poza państwem członkowskim, gdzie toczy się postępowanie, do faktycznego i skutecznego otrzymania tego dokumentu, i to zwłaszcza ze względu na okoliczność, że adresatowi nie gwarantuje się ani zapoznania się z dokumentem sądowym w odpowiednim czasie pozwalającym na przygotowanie swojej obrony, ani tłumaczenia tego dokumentu. Zapewnieniu właśnie realizacji prawa do obrony i rzetelnego procesu wyraźnie służy też art. 19 ust. 1 rozporządzenia, który nakłada na sędziego obowiązek zawieszenia postępowania, jeżeli pozwany nie stawia się przed sądem, tak długo, dopóki nie zostanie wykazane, że pismo wszczynające postępowanie zostało doręczone w odpowiednim czasie w sposób przewidziany ustawą przyjmującego państwa członkowskiego albo że dokument ten został faktycznie przekazany pozwanemu w miejscu jego zamieszkania, przy użyciu innego sposobu przewidzianego przez to rozporządzenie, w odpowiednim czasie, tak aby ten pozwany mógł podjąć obronę. W przedmiotowej sprawie regulacją tą należy objąć także stronę powodową, gdyż niedo-

reczenie jej odpowiedzi na pozew uniemożliwiło jej obronę, co w efekcie końcowym skutkowało oddaleniem pozwu.

Mając na uwadze wszystkie powyższe argumenty, Trybunał orzekł, że art. 1 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. dotyczącego doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych („doręczanie dokumentów”) oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on uregulowaniu państwa członkowskiego, takiemu jak będące przedmiotem postępowania głównego, które przewiduje, że dokumenty sądowe przeznaczone dla strony, której miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu znajduje się w innym państwie członkowskim, są złożone do akt postępowania ze skutkiem doręczenia, gdy strona ta nie ustanowiła pełnomocnika do doręczeń zamieszkałego w owym pierwszym państwie członkowskim, gdzie toczy się postępowanie sądowe.

Teza przedmiotowego orzeczenia Trybunału została szybko zaakceptowana w orzecznictwie polskich sądów cywilnych¹, o czym świadczy choćby wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 maja 2013 r. w sprawie o sygn. VI ACa 1299/12, odwołujący się do tego orzeczenia Trybunału i stwierdzający wprost, iż art. 1 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1393/2007 dotyczącego doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych („doręczenie dokumentów”) oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on uregulowaniu państwa członkowskiego, które przewiduje, że dokumenty sądowe (w tym wezwania) przeznaczone dla strony, której miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu znajduje się w innym państwie członkowskim, są złożone do akt postępowania ze skutkiem doręczenia, gdy strona ta nie ustanowiła pełnomocnika do doręczeń zamieszkałego w państwie członkowskim, gdzie toczyło się postępowanie sądowe. Sąd Apelacyjny powtórzył w uzasadnieniu tego wyroku argumentację Trybunału, uznając, że mechanizm fikcyjnego doręczania określony w art. 1135⁵ k.p.c. jest niezgodny z realizacją celów ochrony prawa do obrony, bo pozbawia wszelkiej skuteczności prawo adresata dokumentu sądowego posiadającego miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu poza państwem członkowskim, gdzie toczy się postępowanie, do faktycznego i skutecznego otrzymania tego dokumentu, i to zwłaszcza ze względu na

¹ Zresztą, jeszcze przed orzeczeniem Trybunału, Sąd Apelacyjny przedstawił Sądowi Najwyższemu pytanie, czy rozporządzenie nr 1393/2007 wyklucza zastosowanie ówczesnego art. 1135 k.p.c. (analogicznego z późniejszym art. 1135⁵ k.p.c.) w sprawach, w których jedna ze stron ma siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, ale w państwie będącym członkiem Unii Europejskiej. Sąd Najwyższy jednak odmówił odpowiedzi na to pytanie ze względów formalnych (postanowienie z dnia 28 kwietnia 2010 r., sygn. III CZP 3/10).

okoliczność, że adresatowi nie gwarantuje się zapoznania się z dokumentami sądowymi i przebiegiem postępowania w odpowiednim czasie pozwalającym na przygotowanie swojej obrony. Z tego powodu Sąd Apelacyjny uznał, że w przedmiotowej sprawie doszło do nieważności postępowania, gdyż pozwana została pozbawiona możliwości obrony swych praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.), jako że zamieszkiwała poza granicami Polski, a kierowane do niej pisma były pozostawiane w aktach ze skutkiem doręczenia, z którego to powodu nie brała udziału w rozprawach.

Ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r.² ustawodawca zareagował na przedmiotowe orzeczenie Trybunału i dokonał nowelizacji art. 1135⁵ k.p.c. Nie da się jednak ukryć, że przeprowadził zmianę minimalistyczną, a więc zadbał jedynie o interesy mieszkańców Unii Europejskiej, wskazując, iż przedmiotowa regulacja – a więc obowiązek wskazywania pełnomocnika procesowego zamieszkującego w Polsce lub pełnomocnika do doręczeń zamieszkującego w Polsce – dotyczy mieszkańców innych państw niż państwa członkowskie Unii Europejskiej³. Co więcej, niezasadnie ustawodawca nie znowelizował innych przepisów k.p.c. mówiących o fikcyjnym doręczeniu⁴, mimo iż wyrok ten należy traktować szerzej niż tylko odnoszący się do art. 1135⁵ k.p.c., ale w ogóle do wszystkich przepisów wprowadzających fikcję doręczenia⁵. Jak słusznie wskazuje Zatorska, przepisy prawa krajowego, niewypełniające standardów określonych w art. 47 Karty oraz art. 6 EKPCz, nie mogą znaleźć zastosowania w sprawach sądowych z elementem międzynarodowym⁶.

Nie ulega wątpliwości, że rozporządzenie, które stało się podstawą do wydania powyższego orzeczenia Trybunału, nie obowiązuje w postępowaniach karnych, o czym świadczy już sam jego tytuł. Nie oznacza to, że konkluzja tego wyroku nie ma żadnego zastosowania w procesie karnym, a wręcz przeciwnie – zasadnym wydaje się stwierdzenie, iż interpretacja art. 1135⁵ k.p.c. dokonana przez Trybunał prowadzi do wniosku o sprzeczności z prawem unijnym, przynajmniej w odniesieniu do mieszkańców Unii Europejskiej, także art. 138 k.p.k., stanowiącego, iż strona, a także osoba niebędąca stroną, której prawa zostały naruszone, przebywająca za granicą, ma obowiązek wskazać adresata dla doręczeń w kraju, a w przypadku niewypełnienia tego obowiązku przyjmującą fikcję, że pismo wysłane na ostatnio znany adres w kraju albo, jeżeli adresu tego nie ma, załączone do akt sprawy, uważa się za doręczone. W tym kontekście szkoda, że mimo sfor-

² Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. poz. 880).

³ T. Demendecki, Komentarz aktualizowany do art. 1135⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, LEX 2014; A. Kościółek, Usunięcie sprzeczności między treścią art. 165 § 2 i art. 1135⁵ k.p.c. a prawem UE, EPS 2014, nr 4, s. 26–31.

⁴ P. Ryłski, Komentarz do art. 1135⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, LEX 2013.

⁵ J. Zatorska, Glosa do wyroku TS z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn. C-325/1, glosa LEX 2013, teza 4.

⁶ *Ibidem*, teza 1.

mułowanego w tym kierunku pytania, Trybunał nie analizował art. 1135⁵ k.p.c. pod względem dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, a więc nie zbadał jego zgodności z art. 18 TFUE⁷. Należy zgodzić się z Zatorską⁸, że poprzestając na stwierdzeniu, iż niezgodność przepisu prawa krajowego z prawem europejskim wynika już z samej interpretacji art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 1393/2007, Trybunał nie wykorzystał okazji do podkreślenia zasady niedyskryminacji jako jednej z podstawowych zasad prawa unijnego. Dla oceny art. 138 k.p.k. właśnie bowiem jednoznaczne stwierdzenie, że doręczenie fikcyjne wobec obywateli Unii mieszkających w innym państwie, niż toczy się proces (także karny), jest sprzeczne z regulacją traktatową, w sposób nieodzowny eliminowałoby ten przepis z polskiego porządku prawnego (przynajmniej wobec mieszkańców Unii).

Niemniej jednak – mimo braku odniesienia do dyskryminacji ze względu na obywatelstwo w przedmiotowym wyroku – nie ulega wątpliwości, że zakaz takiej dyskryminacji wyrażony w art. 18 TFUE obowiązuje również w postępowaniach karnych. Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 2 lit. j TFUE Unia dzieli kompetencje z państwami członkowskimi także w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości – a więc także w zakresie procesu karnego. Tym samym krajowe regulacje postępowania karnego muszą być zgodne z prawem traktatowym, a także wydanym w tej dziedzinie prawem wtórnym. Taka interpretacja wynika też pośrednio z przedmiotowego orzeczenia Trybunału, który podkreślił celowość skutecznego doręczenia pism procesowych, uznając wprost doręczenie fikcyjne za sprzeczne z zasadą rzetelnego procesu i z prawem do obrony, które obowiązują także, jeśli nie przede wszystkim, w postępowaniu karnym. Zasada swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium całej Unii (art. 20 ust. 2 lit. a TFUE) stanowi podstawową zasadę stojącą u podstaw stworzenia Wspólnot Europejskich, a następnie Unii. Tym samym każdy mieszkaniec Unii musi mieć zapewnione pełne prawa w każdym postępowaniu, w którym występuje – tak cywilnym, jak i karnym, i to niezależnie od faktu, którą stroną postępowania jest – także w procesie prowadzonym poza krajem jego pobytu. Podkreśla to również art. 67 ust. 4 TFUE, który stwierdza, że Unia ułatwia dostęp do wymiaru sprawiedliwości. Stąd nasuwa się jednoznaczny wniosek, że w każdym postępowaniu (tak cywilnym, jak i karnym) powinny obowiązywać te same sposoby doręczania pism procesowych na całym terytorium Unii Europejskiej.

Zgodnie z art. 82 ust. 2 TFUE, w zakresie niezbędnym m.in. dla współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych o wymiarze transgranicznym, Parlament Europejski i Rada, stanowiąc w drodze dyrektyw zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą, mogą ustanawiać normy minimalne, dotyczące

⁷ P. Ryłski, Komentarz do art. 1135⁵ Kodeksu ..., *op. cit.*

⁸ J. Zatorska, Glosa..., *op. cit.*, teza 3.

praw jednostek w postępowaniu karnym, praw pokrzywdzonych, dopuszczania dowodów oraz innych szczególnych aspektów postępowania karnego, określonych w decyzji Rady podjętej jednomyślnie po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego. Pierwszą dyrektywą wydaną na tej podstawie jest dyrektywa 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (dalej: dyrektywa).

Przepisy dyrektywy co prawda nie regulują wprost kwestii doręczania korespondencji ofiarom zamieszkującym poza państwem, gdzie toczy się postępowanie karne. Wskazują jedynie, że osoba pokrzywdzona musi mieć możliwość złożenia zawiadomienia wobec organów państwa jej zamieszkania, które są obowiązane do natychmiastowego przekazania go organom państwa właściwego do prowadzenia postępowania (art. 17 ust. 2 i 3). Zgodnie z motywem 27 powyższej dyrektywy, informacje (czyli także wezwania oraz decyzje procesowe) dla osoby pokrzywdzonej należy przekazywać na ostatni znany jej adres albo za pomocą poczty elektronicznej, a przy dużej ilości pokrzywdzonych – za pośrednictwem prasy, oficjalnej strony organu prowadzącego postępowanie albo innego podobnego kanału komunikacji. Dyrektywa nie przewiduje możliwości fikcyjnego doręczenia z powodu niewskazania adresu w kraju postępowania, co – podobnie jak uczynił to Trybunał w przypadku interpretacji rozporządzenia nr 1393/2007 – należy odczytywać jako niedopuszczalność przyjęcia takiego rozwiązania procesowego.

Interpretacja taka jest spójna z podstawową zasadą dyrektywy, jakim jest prawo osoby pokrzywdzonej do informacji o jej uprawnieniach oraz toku sprawy, w tym o decyzjach końcowych, które może zaskarżyć (art. 6), w szczególności o postanowieniu o odmowie wszczęcia postępowania (art. 11). Prawodawcy europejskiemu chodziło tu jednoznacznie o skuteczny dostęp do tych informacji, czego wyrazem jest nałożenie na państwo obowiązku zapewnienia komunikacji językiem stosowanym przez ofiarę (prawo do tłumaczenia ustnego i pisemnego, art. 7) oraz w sposób przystępny dla ofiary, czyli językiem łatwym, dostosowanym do jej wiedzy, sprawności i umiejętności społecznych (art. 4). Doręczenie fikcyjne byłoby sprzeczne z efektywnością dostępu do informacji, a tym samym jest uznawane jedynie za dopuszczalne, gdy ofiara sobie tych informacji nie życzy (art. 6 ust. 4), co może również przekazać w sposób pośredni, np. poprzez niepodanie nowego adresu do korespondencji. Korelatem prawa do informacji jest prawo do bycia wysłuchanym i składania wniosków dowodowych (art. 10). Także w tym wypadku dyrektywa nakazuje nawiązanie bezpośredniego kontaktu z pokrzywdzonym – choćby za pośrednictwem organów jego miejsca za-

mieszkania czy video- albo telekonferencji (art. 17 ust. 1)⁹. Nie ulega więc wątpliwości, że uznanie za dopuszczalne doręczenie fikcyjnego w odniesieniu do wezwań albo zawiadomień o terminach czynności (np. końcowego zapoznania z materiałami) lub terminach rozprawy – jak to miało miejsce w sprawie Alder – narusza przedmiotowe prawa ofiar statuowane niniejszą dyrektywą.

Przedmiotowa dyrektywa miała zostać wdrożona do prawa krajowego do 16 listopada 2015 r. i ma efekt bezpośredni. Osoby pokrzywdzone przestępstwami są uprawnione do wnoszenia na jej podstawie skarg do Komisji, a w przypadku naruszeń ich praw wynikających z tej dyrektywy – do odwoływania się do Trybunału.

Ustawą z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy pokrzywdzonego i świadka (Dz. U. z 2015 r., poz. 21), która weszła w życie z dniem 8 kwietnia 2015 r., ustawodawca częściowo inkorporował tę dyrektywę do polskiego porządku karnego. Co prawda, do art. 2 § 1 k.p.k. został tą ustawą dopisany pkt 3, stanowiący, iż proces karny ma uwzględniać prawnie chronione interesy pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności, jednakże ustawa ta w ogóle nie odniosła się do zasad doręczania korespondencji za granicę, ani nie zmieniła brzmienia art. 138 k.p.k. Ograniczyła się w zasadzie do ochrony danych adresowych świadka, a także do wprowadzenia zasady komunikacji orzeczeń w języku, którym pokrzywdzony się posługuje. *Nota bene*, ta ostatnia zasada została paradoksalnie wprowadzona wprost jedynie w odniesieniu do postępowania sądowego i dotyczy doręczania orzeczenia w tłumaczeniu oskarżycielowi posiłkowemu i prywatnemu (art. 56a k.p.k. i art. 60a k.p.k.). Pominięcie w tym zakresie decyzji zapadających w postępowaniu przygotowawczym jest całkowicie niezrozumiałe, tym bardziej że są one przecież przez pokrzywdzonego zaskarżalne i powinien je dostać w tłumaczeniu (co oczywiście w praktyce zawsze ma miejsce). Jeszcze mniej zrozumiałym jest brak jednoznacznego wprowadzenia zasady doręczania pisma w języku pokrzywdzonego w nowym przepisie art. 299a § 2 k.p.k., gdzie ustawodawca przewidział informowanie pokrzywdzonego, który nie miał statusu strony, na jego żądanie, o sposobie zakończenia sprawy wraz z odpisem prawomocnego orzeczenia lub jego wyciągiem. Oczywiście w tym wypadku należy stosować *per analogiam* zasadę przesłania tej informacji i orzeczenia w tłumaczeniu, ale dla czystości legislacyjnej w przedmiotowym przepisie powinien się wprost znaleźć zapis identyczny, jak w nowych art. 59a k.p.k. i art. 60a k.p.k. Swoją drogą szkoda, że usta-

⁹ Prawa do bycia wysłuchanym, dostarczania dowodów oraz informacji, w tym o treści decyzji kończących postępowanie karne, a także powyższe zasady przesłuchiwanie ofiar zamieszkujących w innym państwie, niż to, w którym toczy się postępowanie karne, zawarte były już w Decyzji Ramowej Rady z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym nr 2001/220/WSiSW (art. 3–5 i 11), uchylonej przez dyrektywę 2012/29/UE.

wodawca polski nie wykorzystał tej ustawy do likwidacji doręczenia fikcyjnego w procesie karnym w Unii Europejskiej i to wobec wszystkich uczestników postępowania, nie tylko pokrzywdzonych.

Regulacje unijne dotyczące procesu karnego odnoszą się bowiem nie tylko do ofiar przestępstw. Już 29 maja 2000 r. decyzją Rady Unia przyjęła zgodnie z art. 34 Traktatu o Unii Europejskiej Konwencję o współpracy w sprawach karnych między państwami członkowskimi Unii Europejskiej (dalej Konwencja), której art. 5 ust. 1 stanowi, że korespondencja kierowana do osób (niezależnie od ich roli w procesie karnym) zamieszkujących w innym państwie członkowskim ma być przesyłana bezpośrednio za pomocą usług pocztowych, przy czym zgodnie z ust. 3 i 4 tego przepisu przesyłka ma być przetłumaczona na język oficjalny kraju doręczenia, chyba że wiadome jest, iż adresat posługuje się językiem kraju nadawcy, a także ma do niej być dołączone przetłumaczone pouczenie o prawach i obowiązkach wynikających z danego postępowania karnego, którego przesyłka dotyczy¹⁰. Zgodnie z raportem wyjaśniającym z dnia 30 listopada 2000 r., nr 2000/C 379/02, dołączonym do ww. Konwencji, przesyłanie korespondencji do strony przebywającej za granicą bezpośrednio za pomocą poczty powinno być zasadą w obrocie między państwami Unii, tym bardziej że doręczenia powinny być przede wszystkim skuteczne i szybkie. Taką zasadę przyjęto również w ramach Rady Europy zgodnie z art. 16 ust. 1 Drugiego Protokołu Dodatkowego z dnia 8 listopada 2001 r. do Europejskiej Konwencji o współpracy w sprawach karnych z dnia 20 kwietnia 1959 r. Obie konwencje – choć wprowadzają też inne metody doręczania korespondencji w sprawach karnych – nie przewidują fikcyjnego doręczenia z powodu niepodania adresu do korespondencji w państwie, gdzie prowadzone jest postępowanie karne.

W świetle powyżej opisanej dyrektywy oraz obu konwencji za zasadne należy uznać stwierdzenie, że wobec mieszkańców wszystkich krajów, które są stroną przynajmniej jednej z obu powyższych konwencji (w tym przede wszystkim wobec mieszkańców Unii), albo z którymi Polskę łączy w tym przedmiocie umowa dwustronna, art. 138 k.p.k. w ogóle nie powinien mieć zastosowania, a wszystkie pisma procesowe powinny być doręczane w przypadku braku dobrowolnego wskazania adresu do doręczeń w Polsce, na adres w państwie pobytu, przy czym pisma powinny być doręczane w tłumaczeniu, chyba że ze sprawy wiadomo, iż adresat posługuje się językiem polskim.

O ile sądy, także karne, takich doręczeń mogą dokonywać samodzielnie, o tyle prokuratury wszelki obrót zagraniczny – także w postaci przesłania przesyłki pocztowej – dokonują z poziomu prokuratur okręgowych albo ape-

¹⁰ Taką regulację zawierał już art. 52 ust. 1 i 2 Konwencji wykonawczej z dnia 19 czerwca 1990 r. do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiką Federalną Niemiec i Republiką Francuską w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, uchylony przez Konwencję z 2000 r.

lacyjnych, a jeśli chodzi o państwa pozaunijne – z poziomu Prokuratury Generalnej. Mając na uwadze fakt, że większość postępowań, także z elementem zagranicznym, toczy się na poziomie prokuratur rejonowych, rozwiązanie to należy uznać za całkowicie przestarzałe, szczególnie wobec coraz dalej idącej współpracy w sprawach karnych i dążenia do utworzenia prokuratury europejskiej. Warto przypomnieć, że zasada, iż pocztę prokuratur rejonowych za granicę przekazują wyłącznie działy obrotu z zagranicą prokuratur okręgowych nie wynikała nigdy z żadnego przepisu, który by wprost wskazywał na taki obowiązek, a wyłącznie z interpretacji, iż przesłanie za granicę drogą pocztową każdej przesyłki stanowiło „obróć prawny z zagranicą” w znaczeniu § 39 pkt 6 nieobowiązującego już rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 144). Należy mieć świadomość, że nowy Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury z 11 września 2014 r. (Dz. U. poz. 1218 z późn. zm., dalej: regulamin) nie wymienia wśród zadań prokuratury żadnego stopnia zadań związanych z obrotem zagranicznym. Stwierdza jedynie, że wnioski o zagraniczną pomoc prawną podpisuje prokurator apelacyjny albo prokurator okręgowy (§ 119 ust. 1 regulaminu). Jednakże, o ile dokonywanie doręczeń za pośrednictwem organów innego państwa albo polskich organów konsularnych stanowi pewną formę wniosku o pomoc prawną (zgodnie z art. 585 pkt 1 k.p.k. czy art. 586 k.p.k.), to przyjęcie, że korzystanie z usług polskiego operatora pocztowego celem doręczenia przesyłki poza granice Polski także leży wyłącznie w kompetencjach prokuratur apelacyjnych i okręgowych, zdaje się być znaczną nadinterpretacją i sprowadza działy obrotu prawnego z zagranicą prokuratur okręgowych w tym zakresie do roli *stricto* pośrednika między prokuraturą rejonową a operatorem pocztowym. Nie można także przyjąć, że wymóg wysyłania korespondencji do państwa unijnego za pośrednictwem prokuratury okręgowej wynika z § 126 regulaminu, stanowiącego, iż doręczanie pism osobom przebywającym na terytorium państwa, z którym Rzeczpospolita Polska zawarła umowę o obrocie prawnym, odbywa się w trybie przewidzianym w tej umowie, gdyż żaden z powyżej cytowanych aktów unijnych takiego wymogu nie zawiera, co więcej, w innych państwach członkowskich korespondencja ta zawsze przesyłana jest bezpośrednio przez prokuraturę prowadzącą dane postępowanie i to nie tylko w odniesieniu do korespondencji do stron, ale często także wniosków o pomoc prawną. Za w pełni zasadne wydaje się więc, w świetle brzmienia nowego regulaminu, uznanie, że korespondencję do stron zamieszkujących w innych państwach Unii może wysłać bezpośrednio również prokuratura rejonowa.

Na marginesie warto wspomnieć o jeszcze jednej możliwości doręczania pism procesowych za granicę, które z przyczyn zupełnie niezrozumiałych jest w polskim procesie karnym w zasadzie w ogóle niewykorzystywane, mimo swojej szybkości i darmowości – o doręczeniu za pomocą telefaksu lub poczty elektronicznej. Doręczenie tą drogą dopuszcza art. 132 § 3 k.p.k. w przypadkach niecierpiących zwłoki, wskazując także na możliwość komunikacji za pośrednictwem telefonu (art. 137 k.p.k. – w odniesieniu do wezwań i zawiadomień). Tym samym na obecnym etapie rozwoju technologicznego jakiegokolwiek pozostawianie korespondencji bez jej skutecznego doręczenia powinno się uznać za niedopuszczalne, przynajmniej w stosunku do osób, które korzystają z telefonu lub Internetu. Skoro ustawodawca doręczenie faksem lub pocztą elektroniczną uznaje za zwykłą formę doręczenia, to za dopełnienie obowiązku podania adresu powinno uznawać się również wskazanie numeru telefonu czy telefaksu (także znajdującego się poza Polską) lub adresu jakiegokolwiek poczty elektronicznej, której odebranie możliwe jest niemal w każdym miejscu świata. W świetle art. 132 § 3 k.p.k. trudno zrozumieć, dlaczego niektóre organy (np. prokuratury) w ogóle nie przesyłają korespondencji za pomocą maila, w szczególności postanowień podlegających zaskarżeniu, ale wymagają od strony wskazania adresu do doręczeń pocztowych (często wysyłając tego typu żądania mailem). Jest to tym bardziej niezrozumiałe (w szczególności przez strony, które czują, że żądanie podania przez nie adresu pocztowego i niedoręczenie korespondencji na adres mailowy, narusza ich prawo szeroko pojętego dostępu do sądu), że nie wynika z żadnego aktu prawnego, ale wyłącznie z zarządzeń wewnętrznych. Jeśli chodzi o Prokuraturę Okręgową w Warszawie, to zakaz doręczania pism procesowych pocztą elektroniczną wynika wyłącznie z pisma Prokuratora Okręgowego z dnia 21 lipca 2011 r. (sygn. IV INF 0441/10/11), w którym przyjął on interpretację, że doręczenie za pośrednictwem poczty elektronicznej jest doręczeniem subsydiarnym w stosunku do doręczenia pocztowego, a skan dokumentu nie stanowi jego odpisu. Ponadto, jeśli chodzi o decyzje podlegające zaskarżeniu, to według Prokuratora Okręgowego, taka forma doręczania nie pozwala na uzyskanie potwierdzenia doręczenia korespondencji. Z interpretacją tą trudno się zgodzić. Jeśli chodzi o sposób liczenia terminów do zażalenia przy doręczeniu pocztą elektroniczną lub telefaksem, to ustawodawca jednoznacznie wskazał, że dowodem doręczenia jest potwierdzenie transmisji danych, co nie daje żadnego pola na wieloznaczność. Jeśli zaś ustawodawca uznał, że doręczać, i to pisma wysyłane za poświadczeniem doręczenia, można także drogą telefaksową lub pocztą elektroniczną, to oczywiste jest, iż przyjął, że tak przesłane dokumenty stanowią odpisy. Nie jest to jedyny fakt takiego użycia słowa odpis. Artykuł 156 k.p.k., który pozwala wydawać stronie na jej żądanie odpisy z akt sprawy, stanowi również podstawę do wydawania z akt kserokopii lub wykonywania

ich fotokopii. Inna interpretacja obu przepisów byłaby całkowicie nieżyciowa i sprzeczna z rozwojem technologicznym, a wręcz naruszałaby prawa strony, gdyż zmuszałaby ją do długiego oczekiwania na wykonanie odpisu oraz do ponoszenia jego kosztów, podczas gdy w przypadku fotokopii strona na nic nie czeka i za nic nie płaci. Ponadto, z żadnego przepisu nie wynika bowiem subsydiarność doręczenia drogą poczty internetowej, wręcz przeciwnie – zawarcie w tym przepisie słowa „także” wskazuje, że ustawodawca chciał wprowadzić obie formy doręczeń – osobistą i elektroniczną (telefaksową) jako alternatywne. Wskazuje na to również treść art. 133 k.p.k., który zezwala na awizowanie przesyłki pocztowej, o ile nie można jej doręczyć w żaden sposób przewidziany w art. 132 k.p.k. (a więc osobiście, domownikowi lub administracji domu, dozorczy albo sołtysowi, czy właśnie paradoksalnie za pośrednictwem poczty elektronicznej czy telefaksu).

Nawet jednak jeśli byśmy uznali, że ta droga doręczenia jest subsydiarna, to z pewnością owa subsydiarność z pewnością zachodzi w sytuacji, gdy strona podaje tylko adres poczty elektronicznej albo podaje go obok adresu za granicą. Wydaje się, że żadną miarą art. 138 k.p.k. nie może być stosowany wobec osoby, która nie podaje adresu do korespondencji w Polsce, ale wskaże adres poczty elektronicznej. Wtedy organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości po prostu mają obowiązek komunikowania się z tą osobą właśnie za pośrednictwem poczty elektronicznej. Jednocześnie to strona wskazująca jedynie adres internetowy bierze na siebie ryzyko niedoręczenia przesyłki, pomimo prawidłowości jej przesłania potwierdzonej potwierdzeniem transmisji danych. Z pewnością wobec osoby, która podała adres poczty elektronicznej, nie można przyjąć fikcji doręczenia poprzez pozostawienie pisma w aktach. Co więcej, w świetle tak celu, jak i brzmienia ustawy o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka¹¹, uznać należy za niedopuszczalne żądanie podania przez te osoby adresu zamieszkania, jeśli sobie tego nie życzą, a wolą poprzestać na podaniu adresu do korespondencji w postaci adresu mailowego czy skrzynki pocztowej (który to ostatni adres również wywołuje w prokuraturach z reguły odmowę doręczania decyzji podlegających odwołaniu, co wynika już nawet nie z przepisów wewnętrznych, ale z umów z operatorami pocztowymi, w których zawarty jest zapis, że nie doręczają do skrzynek pocztowych korespondencji za potwierdzeniem odbioru, choć w praktyce faktycznie to czynią, wkładając do skrzynki awizo takiej przesyłki i co prowadzi do jej osobistego odbioru przez adresata w punkcie pocztowym i umożliwia jego potwierdzenie).

¹¹ Art. 191 § 1 k.p.k. w nowym brzmieniu nie zawiera miejsca zamieszkania wśród pytań, które na początku przesłuchania zadaje się świadkowi. A § 2 tego samego przepisu mówi, że to miejsce ustala się na podstawie dokumentu tożsamości lub pisemnego oświadczenia świadka, może więc to być oświadczenie, że adresu tego nie poda, wskazując inne formy doręczenia mu korespondencji.

Na zakończenie należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden niedopuszczalny aspekt art. 138 k.p.k. – brak zawartego w nim obowiązku pouczenia osoby przebywającej za granicą do wskazania adresata dla doręczeń w kraju. Kodeks postępowania cywilnego obecnie taki obowiązek na sąd nakłada przy pierwszym doręczeniu zgodnie z art. 1135⁵ § 2 k.p.c., który stwierdza, iż stronę należy pouczyć przy pierwszym doręczeniu o konsekwencjach art. 1135⁵ § 1 k.p.c. oraz o możliwości złożenia odpowiedzi na pismo wszczynające postępowanie i wyjaśnień na piśmie, a także o tym, kto może być ustanowiony pełnomocnikiem. Tak więc pozostawienie pisma sądowego w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia nie może z natury rzeczy odnosić się do doręczenia pozwu lub odpowiedzi na pozew, które muszą być doręczone do rąk strony według przepisów o doręczeniu pism osobom za granicą (jednym ze sposobów wskazanych w art. 1132–1134 k.p.c.).

W procesie karnym obowiązek informacji o treści art. 138 k.p.k. wprost statuuje art. 300 k.p.k. dotyczący podejrzanego i pokrzywdzonego, wskazując na konieczność takiego pouczenia przy pierwszym przesłuchaniu. Trzeba mieć jednak świadomość, że art. 138 k.p.k. odnosi się nie tylko do stron, ale także wszystkich innych osób, których prawa zostały naruszone (np. zawiadamiającego niebędącego pokrzywdzonym, właściciela dowodów rzeczowych itp.), a w odniesieniu do innych uczestników postępowania, nakaz pouczenia o art. 138 k.p.k. spotykamy jedynie w § 143 regulaminu w odniesieniu do osoby składającej poręczenie majątkowe z całkowitym pominięciem innych osób zainteresowanych. Ponadto, należy pamiętać, iż art. 138 k.p.k. nie dotyczy wyłącznie osób, które wyjeżdżają za granicę, już będąc stroną lub już biorąc udział w postępowaniu choćby w charakterze świadka (zresztą zgodnie z nowym § 2a art. 300 k.p.k. o treści art. 138 k.p.k. świadków się nie poucza), ale również osób, które od samego początku postępowania tam przebywają¹², a więc mogły nigdy nie zostać przesłuchane (bo np. złożyły zawiadomienie pisemne, wskazując jedynie adres za granicą, w rezultacie czego wydano postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania albo jego umorzeniu bez czynności przesłuchania zawiadamiającego), czy nawet nie wiedzieć o fakcie pokrzywdzenia (np. zagraniczni właściciele praw autorskich czy własności przemysłowej, których dzieła lub towary zostały w Polsce nielegalnie zwielokrotnione, rozpowszechnione lub oznaczone podrobionym znakiem towarowym). Negatywnie należy więc ocenić brak obligatoryjnego takiego pouczenia wobec wszystkich zainteresowanych przy pierwszym kontakcie tej osoby z organami ścigania lub wymiaru sprawiedliwości. Trzymając się bowiem literalnie treści powyższych przepisów, uznać należałoby za dopuszczalny (niestety powszechne w praktyce) brak

przesyłania postanowień, w tym także o odmowie wszczęcia postępowania albo jego umorzeniu, zamieszkującym za granicą pokrzywdzonym, którzy nigdy nie zostali przesłuchani, i pozostawianie tych postanowień w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, co skutkuje ich prawomocnością, a tym samym odebraniem pokrzywdzonym prawa do zaskarżenia przedmiotowej decyzji. Co prawda, jak słusznie wskazuje B. Kolasiński, w świetle art. 16 k.p.k. obowiązek takiego pouczenia wydaje się nieodzowny¹³. Podobnie należy uznać za S. Steinbornem, że art. 138 k.p.k. nie może być stosowany: 1. W razie pierwszego doręczenia w toku postępowania karnego, 2. w przypadku, gdy z samej swej istoty pismo musi dotrzeć do adresata, aby wywołać zamierzony skutek, np. wezwanie świadka do stawienia, 3. jeżeli osoba, której pismo ma zostać doręczone, w ogóle lub jedynie incydentalnie przebywała na terytorium Polski i nie ma żadnych z nią związków (zawodowych, rodzinnych itp.)¹⁴. Jednakże, dla zagwarantowania poprawności interpretacji tego przepisu i poszanowania praw uczestników procesu karnego, wymóg takiego pouczenia powinien być wyrażony wprost, tym bardziej mając na uwadze wskazane powyżej skutki proceduralne tego rozwiązania.

Podsumowując ocenę zgodności art. 138 k.p.k. z prawem unijnym, jednoznacznie stwierdzić należy, że nakładanie na uczestnika postępowania karnego, niezależnie od jego roli procesowej, obowiązku wskazania adresu do doręczeń w Polsce stanowi przejaw dyskryminacji ze względu na miejsce zamieszkania. Z kolei sankcja za niewypełnienie tego obowiązku w postaci fikcji doręczenia poprzez pozostawienie pisma w aktach sprawy narusza prawo dostępności do sądu wyrażone w art. 47 Karty oraz art. 67 ust. 4 TFUE. Jednocześnie, przyjmując sposób interpretacji przepisów wtórnych za Trybunałem w sprawie Alder, brak wskazania takiego sposobu doręczenia w dyrektywie dotyczącej pokrzywdzonych oraz w konwencji z 2000 r. jednoznacznie dowodzi, że fikcja doręczenia w prawie unijnym jest po prostu niedopuszczalna. Wniosek jest jednoznaczny – wszelka korespondencja z osobami zamieszkującymi terytorium Unii Europejskiej powinna odbywać się albo za pomocą poczty, i to wysyłanej z poziomu także prokuratury rejonowej, albo za pomocą telefaksu, poczty elektronicznej lub telefonu, a art. 138 k.p.k. powinien zostać jak najszybciej, bez oczekiwania na orzeczenie Trybunału w Luksemburgu czy Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, uchylony albo przynajmniej – na wzór znowelizowanego art. 1135⁵ k.p.c. – ograniczony do osób spoza Unii.

¹³ B. Kolasiński, *Pomoc prawna i doręczenia w postępowaniu karnym*, Prokuratura i Prawo 1999, nr 11–12, s. 34–56.

¹⁴ S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany...*, *op. cit.*, LEX 2014.

¹² S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 138 Kodeksu postępowania karnego*, LEX 2014.

Article 138 of the Code of Criminal Procedure in the light of the judgment of the Court of Justice of the European Union of 19 December 2012 in case C-325/11

Abstract

This paper discusses the judgment of the Court of Justice in the Alder case and consequences of the judgment for the Polish civil and criminal penalty regimes. The thesis is that EU law both requires direct service of documents in the Member States in criminal proceedings (notwithstanding the role of the person, who is an intended recipient of such documents) and rules out notional services, thereby entailing the need to repeal Article 138 of the Code of Criminal Procedure. Moreover, the view is presented that, pursuant to current legal regulations, Regional Prosecution Service should be authorized to carry out service of documents abroad and all and any limitations on transmitting documents by e-mail not only lack legal grounds but also violate a party's right to getting quick access to justice.

Ochrona „danych adresowych”¹ w postępowaniu przygotowawczym

Streszczenie

W artykule przedstawiono podstawowe zagadnienia dotyczące wzmożonej ochrony prawnej danych adresowych pokrzywdzonego, świadka, osoby zawiadamiającej o przestępstwie, a także biegłego i tłumacza w postępowaniu przygotowawczym w świetle nowelizacji przepisów procedury karnej wprowadzonej ustawą z dnia 18 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka. Została dokonana charakterystyka ustawy nowelizującej przepisy procedury karnej, uwzględniająca zakres, w jakim dokonano w niej implemencacji i transpozycji dyrektyw Unii Europejskiej. Autor dokonuje analizy zmienionych oraz nowych przepisów Kodeksu postępowania karnego, normujących ochronę danych adresowych, podejmując zarazem próbę ich interpretacji w obszarze metodyki prowadzenia czynności procesowych, dokumentowania danych adresowych i sposobu postępowania z takimi danymi w postępowaniu przygotowawczym, jak również postępowania z oryginałami dokumentów je zawierającymi. W odniesieniu do zagadnień problematycznych również stara się wskazać kierunek wykładni, a także sposoby podejścia do nich w praktyce.

Wprowadzenie

Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka² wprowadziła szereg zmian w Kodeksie postępowania karnego³, jak również niewielkie zmiany w ustawie z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247). Część z nich, a mianowicie nowe przepisy o wystąpieniu do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie europejskiego nakazu ochrony (rozdział 66j k.p.k.) oraz o wystąpieniu państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie europejskiego naka-

¹ W artykule pod pojęciem tym należy rozumieć odpowiednio – dane dotyczące miejsca zamieszkania lub miejsca pracy.

² Dz. U. z 2015 r., poz. 21, cyt. dalej jako ustawa nowelizująca.

³ Ustawa z dnia 7 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 z późn. zm.); cyt. dalej jako kodeks.

zu ochrony (rozdział 66k k.p.k.) weszły w życie z dniem 11 stycznia 2015 r., natomiast w pozostałym zakresie zmiany przepisów procedury karnej, tak jak przepisy samej ustawy o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, weszły w życie z dniem 8 kwietnia 2015 r. Część zmienionych, a także zupełnie nowych przepisów kodeksu, mających na celu wzmocnienie ochrony pokrzywdzonego i świadka w postępowaniu karnym, a przez ich odpowiednie stosowanie, również niektórych innych jego uczestników, obowiązuje od dnia wejścia w życie ustawy o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, natomiast art. 148 § 2a–2c k.p.k. oraz art. 156a k.p.k., mają zastosowanie do spraw wszczętych po dniu wejścia w życie tej ustawy.

I. Krótka charakterystyka ustawy nowelizującej

Zasadniczy ciężar udzielania ochrony i pomocy pokrzywdzonym i świadkom, a także osobom dla nich najbliższym, spoczywa na Policji, realizującej zadania w tym zakresie w oparciu o przysługujące jej uprawnienia, ale przede wszystkim w oparciu o przepisy ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka. Przewidzianymi tą ustawą środkami ochrony i pomocy dla pokrzywdzonego, świadka lub osoby im najbliższej są: ochrona na czas czynności procesowej, ochrona osobista, a także pomoc w zakresie zmiany miejsca pobytu. Ich udzielenie wymaga zarządzenia komendanta wojewódzkiego (Stołecznego) Policji, w którego okręgu mają swoje miejsce pobytu osoby, wobec których środek ma być stosowany, a realizują je podlegli tym komendantom właściwi miejscowo komendanci Policji.

Podstawę faktyczną stosowania środków ochrony i pomocy stanowią fakty lub wiarygodne informacje o pewnych faktach, które uzasadniają istnienie zagrożenia dla życia lub zdrowia wyżej wymienionych osób oraz związek tego zagrożenia z udziałem pokrzywdzonego lub świadka w postępowaniu karnym albo świadka w postępowaniu karnym skarbowym. Choć konieczność zobjektywizowania istnienia zagrożenia i oceny jego stopnia, a także ustalenia jego związku z udziałem pokrzywdzonego lub świadka w postępowaniu wymaga wzięcia pod uwagę znaczenia procesowych oświadczeń wiedzy pokrzywdzonego lub świadka, to jednak przede wszystkim należy brać pod uwagę: właściwości i warunki osobiste tych osób, ich związek ze sprawcą, rodzaj, sposób i okoliczności popełnienia czynu oraz motywację sprawcy (art. 2 ustawy nowelizującej). Środki ochrony i pomocy mogą być stosowane nie tylko w związku z toczącym się postępowaniem, ale również po jego zakończeniu. Ustawodawca poszedł jednak dalej, gdyż przewidział stosowanie takich środków również w związku z potencjalnym udziałem pokrzywdzonego lub świadka w postępowaniu karnym. Mogą one zatem być stosowane również przed wszczęciem postępowania przygotowawczego, a konkretnie w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych lub prowadzo-

nego na podstawie art. 307 k.p.k. postępowania sprawdzającego, gdy zagrożenie dla życia lub zdrowia takiej osoby albo osoby dla niej najbliższej ujawni się w toku takich czynności lub takiego postępowania. To, czy i który ze środków ochrony i pomocy *in concreto* będzie udzielony, zależy stosownie do jego rodzaju od tego, czy obiektywnie istnieje zagrożenie dla życia lub zdrowia pokrzywdzonego, świadka lub osoby im najbliższej. Jeśli istnieje, to wybór środka jest uzależniony od stopnia tego zagrożenia, od przewidywanego okresu, w którym ochrona i pomoc powinny być udzielane, od uznania, że inne środki są lub będą niewystarczające i wreszcie od ciężaru gatunkowego lub rodzaju przestępstwa, którego ma dotyczyć, dotyczy lub dotyczyło postępowanie karne z udziałem pokrzywdzonego lub świadka. Środki te mogą być łączone. Udzielenie ochrony i pomocy może nastąpić na pisemny wniosek pokrzywdzonego lub świadka, składany za pośrednictwem organu prowadzącego czynności operacyjno-rozpoznawcze albo postępowanie sprawdzające lub postępowanie przygotowawcze, albo za pośrednictwem sądu, ewentualnie na pisemny wniosek tych organów po uzyskaniu od osób, które miałyby być chronione, zgody na jego złożenie. W przeciwieństwie do danych adresowych chronionych przepisami kodeksu informacje dotyczące okoliczności udzielenia i wykonywania środków ochrony i pomocy na podstawie ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. podlegają ochronie przewidzianej w ustawie z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych⁴.

Przedmiotowa ustawa w zakresie swojej regulacji dokonała wdrożenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r.⁵, ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW, a ponadto wdrożyła dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/99/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie europejskiego nakazu ochrony⁶.

Ustawa nowelizująca uzupełnia normowany przez nią zakres ochrony, implementując do kodeksu instrumenty dotyczące europejskiego nakazu ochrony, ponadto dokonała transpozycji następujących przepisów dyrektywy 2012/29/UE:

- art. 1 – przez zmianę brzmienia art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.,
- art. 4 – przez zmianę brzmienia art. 52 k.p.k., art. 300 § 2 k.p.k. oraz dodanie art. 299a k.p.k. i art. 300 § 2a k.p.k.,
- art. 6 ust. 1 i 2 – przez zmianę brzmienia art. 325e k.p.k. oraz dodanie § 3 do art. 390 k.p.k.,
- art. 7 – przez dodanie art. 56a k.p.k. i art. 60a k.p.k.,
- art. 23 ust. 3 lit. a i b – przez dodanie § 3 do art. 390 k.p.k.

⁴ Dz. U. z 2010 r., Nr 182, poz. 1228 z późn. zm.

⁵ Dz. Urz. UE L 315 z dnia 14 listopada 2012 r., s. 57.

⁶ Dz. Urz. UE L 338 z dnia 21 grudnia 2011 r., s. 2.

Zmiany w przepisach procedury karnej, dotyczące anonimizacji danych adresowych niektórych uczestników postępowania karnego, poszerzają dotychczasowy zakres ich prawnej ochrony. Ustawodawca bowiem nakazał objęcie z urzędu ochroną danych adresowych wszystkich pokrzywdzonych, świadków i osób zawiadamiających o przestępstwie – także i tych, które nie są pokrzywdzonymi. Ochronie tej mają służyć przepisy uniemożliwiające lub przynajmniej utrudniające dostęp do danych adresowych osobom nieuprawnionym oraz niektórym instytucjom oraz, co do zasady, nawet stronom procesowym. Przewidziane zmienionymi lub nowymi przepisami wyjątki w zakresie ujawniania stronom tych danych lub ich udostępniania innym podmiotom rzeczywiście są nieliczne. Poza organami państwowymi oraz organami samorządowymi, którym chronione dane adresowe udostępnia się na ich żądanie, w przypadku stron oraz ich reprezentantów ujawnienie im danych adresowych jest dopuszczalne jedynie z uwagi na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 148 § 2c k.p.k.), a udostępnienie ich innym instytucjom lub osobom – tylko wówczas, gdy przemawiać za tym będzie ważny ich interes (art. 156a k.p.k.). Choć zmiany te nie są wprost efektem transpozycji dyrektywy 2012/29/UE ws. praw ofiar przestępstw, to są one zgodne z celem tej dyrektywy⁷.

II. O anonimizacji danych adresowych ogólnie

Celem nowelizacji Kodeksu postępowania karnego w zakresie przepisów dotyczących danych adresowych jest ochrona pokrzywdzonego, świadka, osoby zawiadamiającej o przestępstwie, a także biegłego i tłumacza przed wywieraniem na te osoby niezgodnego z prawem wpływu przez stosowanie przemocy, gróźb bezprawnych lub inne zachowania, powodowane chęcią zastraszenia lub odwetu, zaś w odniesieniu do pokrzywdzonego jej celem jest ponadto ochrona przed wiktylizacją⁸ wtórną. Jego realizacji ma służyć anonimizacja danych adresowych, którą należy postrzegać jako zespół przepisów prawa karnego procesowego, mających na celu uniemożliwienie lub przynajmniej utrudnienie dostępu do tych danych osobom nieuprawnionym, a *in praxi* jako zespół prowadzonych w oparciu o te przepisy czynności organu procesowego. Anonimizacja danych adresowych ma zatem spełniać funkcję ochronną w stosunku do wyżej wymienionych uczestników czynności procesowych i prewencyjną w odniesieniu do potencjalnych sprawców, którzy mogliby godzić w prawnie chronione dobra tych uczestników, przede wszystkim w związku z ich udziałem w postępowaniu karnym. W sferze psychologicznej anonimizacja powinna sprzyjać łagodzeniu traumy związanej

z przestępstwem, często występującej u osoby, której dobro prawnie chronione zostało nim bezpośrednio zagrożone lub naruszone. Stwarza warunki mogące dać pewne poczucie bezpieczeństwa, a przez to mogące pomóc w wyzbyciu się obaw przed przekazaniem organom procesowym pełnych i szczerych informacji o przestępstwie i jego sprawcy, w związku z ich utrwalaniem w formach wymaganych przez prawo karne procesowe, co ma kapitalne znaczenie dla samego postępowania karnego i tego, co w nim najistotniejsze – dla poznania prawdy o badanym zdarzeniu. Wreszcie, anonimizacja sprzyja w pewnym sensie ochronie środków dowodowych lub innych utrwalonych procesowo oświadczeń wiedzy przed ewentualnymi próbami wywierania wpływu na osobowe źródła dowodu, od których te środki lub oświadczenia pochodzą, ukierunkowanego na spowodowanie zmiany ich treści albo na ich zniekształcenie, nie tylko przez stosowanie przemocy lub groźby, ale również przez udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej albo ich obietnicy. Niejako przy okazji, przepisy o anonimizacji chronią same dane adresowe przed zapoznaniem się z nimi przez osoby nieuprawnione i przed wykorzystaniem ich w celach pozaprocesowych. Realizacji tych wszystkich celów mają służyć zmiany w następujących przepisach:

- w art. 148 k.p.k., normującym formę protokołu i wymogi co do jego treści,
- w art. 191 k.p.k., normującym rozpoczęcie przesłuchania świadka (stadium formalne przesłuchania), a także instytucję częściowego utajnienia⁹ świadka,
- w art. 197 k.p.k., normującym przyrzeczenie i tryb przesłuchania biegłego,
- w art. 304 § 1 k.p.k., normującym społeczny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie ściganym z urzędu oraz możliwość ochrony danych dotyczących miejsca zamieszkania zawiadamiającego przez odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 191 § 3 k.p.k.

Ponadto, dodany art. 156a k.p.k. normuje udostępnianie znajdujących się w załączniku adresowym danych, dotyczących miejsca zamieszkania i miejsca pracy pokrzywdzonego lub świadka, a także oryginałów dokumentów zawierających takie dane, organom państwowym oraz organom samorządu terytorialnego, jak również innym instytucjom lub osobom.

Ochrona, m.in., danych adresowych świadka w postępowaniu karnym jest przewidziana przepisami art. 184 k.p.k. (świadek anonimowy), a do dnia 8 kwietnia 2015 r. (tj. do dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej) była przewidziana również w art. 191 § 3 k.p.k. (częściowe utajnienie świadka). Przez odesłanie do odpowiedniego stosowania tego przepisu, przewidziana nim ochrona dotyczyła również osoby zawiadamiającej o przestępstwie (art. 304 § 1 k.p.k. *in fine*) oraz biegłego i tłumacza (art. 197 § 3 k.p.k. *in fine* i art. 204 § 3 k.p.k.). W przeciwieństwie do szczegółowo unormowanej instytucji świadka anonimowego, idącej w ochronie świadka najdalej, bo pozwalają-

⁹ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2014, s. 677.

⁷ Art. 18 dyrektywy 2012/29/UE w sprawie praw ofiar przestępstw przewiduje prawo do ochrony przed wiktylizacją wtórną, zastraszaniem lub odwetem.

⁸ Tamże.

cej na zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie jego tożsamości, więc nie tylko jego danych adresowych, ochrona przewidziana w art. 191 § 3 k.p.k. obejmowała jedynie dane dotyczące miejsca zamieszkania świadka. Świadek mógł więc zastrzec takie informacje do wyłącznej wiadomości prokuratora lub sądu, gdy zachodziła uzasadniona obawa użycia wobec niego lub osoby dla niego najbliższej przemocy lub groźby bezprawnej w związku z jego czynnościami. Przepis ten miał zastosowanie nawet po złożeniu zeznań lub procesowych oświadczeń wiedzy przez biegłego lub osobę zawiadamiającą o przestępstwie¹⁰. Co do zasady, uczynienie zastrzeżenia było dla organu przesłuchania wiążące¹¹.

Obowiązujące od 8 kwietnia 2015 r. przepisy Kodeksu postępowania karnego, dotyczące ochrony danych adresowych niektórych uczestników postępowania karnego w związku z ich udziałem w czynnościach procesowych, odrywają dotychczasową dopuszczalność takiej ochrony od uczynienia wspomnianego zastrzeżenia danych dotyczących miejsca zamieszkania, jak i od przesłanki związanej z istnieniem uzasadnionej obawy użycia wobec nich samych lub osób dla nich najbliższych przemocy lub groźby bezprawnej. Poza ochroną danych dotyczących miejsca zamieszkania biegłego lub tłumacza, w celu której kodeks recypuje w art. 197 § 2a k.p.k. dotychczasową treść art. 191 § 3 k.p.k., dane adresowe pokrzywdzonego czy świadka, zawiadamiającego o przestępstwie są chronione z urzędu, co stanowi niedoznającą wyjątku zasadę, i w nieco szerszym niż dotąd zakresie, bo obok danych dotyczących miejsca zamieszkania ochronie podlegają również dane dotyczące miejsca pracy. Ustawa nowelizująca wzmocniła realizację ochrony danych adresowych, określając sposób ich dokumentowania, a także postępowanie z dokumentami je zawierającymi.

Bezpośrednim przedmiotem anonimizacji w odniesieniu do pokrzywdzonego, świadka oraz osoby zawiadamiającej o przestępstwie są dane tych osób, dotyczące ich miejsca zamieszkania lub miejsca pracy, a w odniesieniu do biegłego oraz tłumacza – jedynie dane dotyczące miejsca zamieszkania. Są to nie tylko dane wprost określające adres, lecz także wszelkie inne informacje zawarte w oświadczeniach tych osób, złożonych w toku czynności procesowej albo w treści pism procesowych lub innych dokumentów, wytworzonych lub uzyskanych w toku postępowania karnego i włączonych do akt sprawy, które dotyczą miejsca zamieszkania lub pracy pokrzywdzonego lub świadka w zakresie, w jakim informacje te pozwalają na ujawnienie tych miejsc. Przesądza o tym treść art. 148 § 2a zd. 1 k.p.k. ustanawiającego zakaz zamieszczania w protokole danych dotyczących miejsca zamieszkania i miejsca pracy pokrzywdzonego lub świadka, a nie wyłącznie

adresów tych miejsc, a także treść art. 148 § 2b k.p.k., w którym jest mowa o innych dokumentach zawierających dane dotyczące miejsca zamieszkania i miejsca pracy pokrzywdzonych i świadków.

III. Anonimizacja danych adresowych na tle procesowych sta- diów¹² przesłuchania świadka

Artykuł 191 k.p.k. normuje pierwsze procesowe stadium przesłuchania świadka. Jest to stadium formalne, poprzedzające złożenie zeznań *ad rem*. Przed nowelizacją, w myśl art. 191 § 1 k.p.k., przesłuchanie świadka rozpoczynało się od zapytania go o imię, nazwisko, wiek, zajęcie, miejsce zamieszkania, karalność za fałszywe zeznania lub oskarżenie oraz o jego stosunek do stron. Obecnie, zakres pytań, jakie należy obowiązkowo zadać świadkowi w tym stadium przesłuchania, został uszczuplony o pytanie dotyczące miejsca jego zamieszkania. Pominiecie tego pytania ma istotne znaczenie przede wszystkim z uwagi na udział stron i ich procesowych reprezentantów w przesłuchaniu świadka, na uprawnienie stron, o którym mowa w art. 157 § 3 k.p.k., a także z uwagi na możliwą obecność innych uczestników postępowania podczas tej czynności. Tak jak dotychczas, w drodze odpowiedniego stosowania art. 191 § 1 k.p.k., przedmiotowa zmiana dotyczy również biegłego (art. 197 § 3 k.p.k. w zw. z art. 191 § 1 k.p.k.). Omawiany przepis nie ma zastosowania do osoby składającej zawiadomienie o przestępstwie, w tym do pokrzywdzonego, gdy jest ono utrwalane w odrębnym protokole przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie, dlatego że czynność ta nie jest przesłuchaniem świadka. Ustne zawiadomienie o przestępstwie publicznoskargowym należy utrzymywać sporządzając z tej czynności protokół odrębny, gdy składa je pokrzywdzony lub niebędący nim świadek – o których mowa w art. 185a–185c k.p.k., jak również, gdy składa je osoba podająca się za sprawcę przestępstwa, którego dotyczy zawiadomienie. W pozostałych przypadkach jedynie względy formalne przemawiają za tym, by zmieniony art. 191 § 1 k.p.k. stosować podczas przyjmowania zawiadomienia o przestępstwie, gdy jest ono

¹² W zależności od kontekstu, w literaturze przedmiotu spotyka się różne podziały przebiegu przesłuchania świadka. Są to podziały z punktu widzenia taktyki kryminalistycznej lub z punktu widzenia proceduralnego, różniące się nazewnictwem poszczególnych elementów oraz ich liczbą. Stosuje się także określenia, jak: stadia, fazy, etapy, przy czym często używa się tych pojęć zamiennie. Zob. np.: Z. Czeczot, T. Tomaszewski, Podstawy kryminalistyki ogólnej, Wydawnictwo UW, Warszawa 1989, s. 54; T. Hanausek, Kryminalistyka. Poradnik detektywa, Katowice 1993, s. 160; P. Horoszowski, Kryminalistyka, Warszawa 1958, s. 112; K. Otłowski, Przesłuchanie świadka w postępowaniu przygotowawczym, Prob. Praw. 1973, nr 6, s. 24; T. Grzegorzczak, Kodeks..., *op. cit.*, s. 579; R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. t. I, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1998, s. 456 i nast.

¹⁰ T. Grzegorzczak, Kodeks..., *op. cit.*, s. 677.

¹¹ Tamże.

utrwalane w protokole, o którym mowa w art. 304a k.p.k. pod nieobecność innych osób. Artykuł 191 § 1 k.p.k. przewiduje również pytanie o zajęcie świadka (*nota bene* w tym zakresie nie ma zamiany). Chodzi tu jedynie o rodzaj wykonywanego zajęcia, takiego jak np. nauczyciel, piekarz, policjant, student itp. Nie należy w obecności stron procesowych lub innych uczestników czynności zadawać dodatkowych pytań, dookreślających miejsce wykonywanego zajęcia, a zwłaszcza pytań mogących prowadzić do jego identyfikacji i ujawnienia, gdyż zazwyczaj, choć nie zawsze, miejsce wykonywania zajęcia jest miejscem pracy. Tym bardziej treść protokołu w części formalnej nie powinna odzwierciedlać takich informacji z uwagi na treść art. 148 § 2a k.p.k. Choć miejsce nauki nie jest miejscem pracy, to jednak, pomimo to, jego anonimizacja również jest zasadna. Podobnie, oświadczenia procesowe *ad meriti*, zawierające informacje dotyczące miejsca wykonywanego zajęcia, uzyskane w toku czynności procesowej, także gdy dotyczą miejsca nauki, powinny być chronione. Protokoły oraz inne dokumenty w części, w jakiej zawierają takie dane, powinny pozostawać pod ochroną 148 § 2b k.p.k., chyba że ma to znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 191 § 1b k.p.k. i art. 148 § 2c k.p.k.).

Z formalnym stadium przesłuchania wiąże się konieczność ustalenia lub weryfikacji tożsamości świadka. To pierwsze powinno następować jeszcze przed rozpoczęciem przesłuchania i z oczywistych względów obejmować jego miejsce zamieszkania. Z treści nowego art. 191 § 1a k.p.k. wynika, że po rozpoczęciu przesłuchania miejsce zamieszkania świadka ma być ustalane na podstawie dokumentu tożsamości lub jego pisemnego oświadczenia. Przepis ten stanowi *novum* dopełniające unormowanie art. 191 § 1 k.p.k. Przesłuchujący lub protokolant, nie mogąc, z uwagi na treść art. 148 § 2a k.p.k., zamieścić danych adresowych świadka w formalnej części protokołu jego przesłuchania, musi sporządzić notatkę lub zapissek urzędowy z informacjami wskazującymi miejsce zamieszkania świadka, ustalone na podstawie dokumentu tożsamości albo przyjąć od świadka jego pisemne oświadczenie wskazujące to miejsce. Sporządzenie takiej notatki lub zapisku jest konieczne również, gdy świadek nie posiada w ogóle lub tylko przy sobie dokumentu tożsamości, a jednocześnie z niedających się usunąć przeszkód nie może samodzielnie sporządzić wspomnianego oświadczenia na piśmie. Dokumenty te stanowią załącznik do protokołu przesłuchania świadka. Artykuł 191 § 1a k.p.k. nie ma jednak zastosowania do biegłego i tłumacza, jak również do osoby składającej zawiadomienie o przestępstwie utrwalane w protokole odrębnym. Poza przesłuchaniem osoby w charakterze świadka ma on jednak zastosowanie do pokrzywdzonego lub innej osoby w związku ze składaniem zawiadomienia utrwalanego w protokole, o którym mowa w art. 304a k.p.k., W przypadku świadka przesłuchiwanego z zastosowaniem art. 183 § 1 k.p.k. anonimizacja jego danych adresowych powinna być stosowana w stosunku do wszystkich dokumentów je zawierają-

cych. W razie przedstawienia takiej osobie zarzutu przestępstwa jej dane adresowe zawarte w protokole przesłuchania podejrzanego oraz w innych kolejnych dołączanych do akt dokumentach nie powinny podlegać anonimizacji¹³.

Artykuł 191 § 1b k.p.k. wprowadza względne ograniczenie co do kierunku, w którym mogą zmierzać pytania zadawane świadkowi. Nie mogą one zmierzać do ujawnienia miejsca zamieszkania świadka ani jego miejsca pracy, tym bardziej, co zrozumiałe, pytania nie mogą również wprost dotyczyć takich danych adresowych. Z uwagi na brzmienie omawianego przepisu jego usytuowanie w obrębie art. 191 k.p.k. – normującego rozpoczęcie przesłuchania świadka – wydaje się nietrafne, gdyż może sugerować ściśle jego powiązanie z formalnym stadium przesłuchania świadka. *De lege ferenda* można by rozważyć oznaczenie go jako art. 171 § 2a k.p.k. Tymczasem, należy przyjąć, że art. 191 § 1b k.p.k. dotyczy przesłuchania *ad meriti*.

W stadium formalnym przesłuchania, w zasadzie, nie powinno mieć miejsca zadawanie *ex officio* innych pytań niż określone w art. 191 § 1 k.p.k., zwłaszcza zaś nie ma miejsca na pytania ze strony innych obecnych przy przesłuchaniu uczestników postępowania. W postępowaniu przygotowawczym, w formalnym stadium przesłuchania, pytania świadkowi zadaje wyłącznie organ prowadzący przesłuchanie, który powinien znać miejsce zamieszkania świadka na skutek wcześniejszych ustaleń albo na podstawie okazanego po rozpoczęciu przesłuchania dokumentu tożsamości świadka lub sporządzonego przez niego oświadczenia na piśmie. W sytuacjach wątpliwych, dotyczących ustalenia lub potwierdzenia danych odnośnie do miejsca zamieszkania lub pracy świadka, organ powinien dokonać przesłuchania innymi metodami i, niekoniecznie w toku przesłuchania, sporządzić z tego stosowny dokument.

Inaczej jest w zasadniczym stadium przesłuchania świadka, dotyczącym meritum sprawy, w którym wyróżnia się dwa etapy¹⁴. Pierwszy, to etap spontanicznej wypowiedzi¹⁵, w którym należy stworzyć świadkowi warunki umożliwiające swobodne wypowiedzenie się w granicach określonych celem przesłuchania (art. 171 § 1 *in principio* k.p.k.). Drugi, to etap pytań kierunkowych¹⁶ zmierzających do uzupełnienia, wyjaśnienia lub kontroli wypowiedzi (art. 171 § 1 *in fine* k.p.k.). W trakcie spontanicznej wypowiedzi, o ile ona nastąpi¹⁷, zadawanie pytań, co do zasady, nie powinno mieć miejsca. Możli-

¹³ Wbrew deklaracjom zawartym w uzasadnieniu ustawy nowelizującej brak w niej przepisów nowelizujących kodeks, na podstawie których ochroną byłyby objęte dane adresowe podejrzanym w celu ich ochrony przed wywieraniem nacisków na składane przez nich wyjaśnienia. Zob. Uzasadnienie ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz. U. z 2015 r., poz. 21), s. 16.

¹⁴ R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski i in., Kodeks..., *op. cit.*, s. 456 i nast.

¹⁵ Tamże, s. 456.

¹⁶ Tamże, s. 457.

¹⁷ *In praxi* zdarza się, że świadek sam z siebie nie potrafi opowiedzieć o poczynionych spostrzeżeniach.

liwość taką stwarza dopiero etap pytań kierunkowych. W postępowaniu przygotowawczym, poza organem prowadzącym przesłuchanie¹⁸, prawo do zadawania świadkowi pytań na drugim etapie przesłuchania, obok stron, pełnomocników i obrońców, mają również biegli (art. 171 § 2 k.p.k.). Z tego też powodu zakaz przewidziany w art. 191 § 1b k.p.k. dotyczy przede wszystkim właśnie tego etapu przesłuchania świadka. Przepis ten nie ogranicza w sposób bezwzględny prawa do zadawania pytań o miejsce zamieszkania lub pracy świadka, a także pytań zmierzających do ujawnienia tych miejsc, gdyż pozwala na to, o ile ma ono znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Jest to niemożliwe, gdy przesłuchanie odbywa się w okresie, na który świadkowi udzielono środka ochrony i pomocy skutkującego zmianą miejsca jego pobytu. W takiej sytuacji zakaz zadawania pytań zmierzających do ujawnienia takiego miejsca nie wynika z omawianego przepisu, ale z art. 18 ustawy nowelizującej, który wskazuje, że czynności dowodowe zmierzające do ujawnienia m.in. okoliczności wykonywania środków ochrony i pomocy są niedopuszczalne jako objęte zakazem dowodowym zupełnym¹⁹. Niewątpliwie dane dotyczące miejsca pobytu (zamieszkania) na czas stosowania wspomnianego środka mieszczą się w zakresie pojęciowym wyrażenia „okoliczności (...) wykonywania środków ochrony i pomocy”.

Wprawdzie z treści art. 191 § 1b k.p.k. wynika, że chodzi w nim o pytania zmierzające do ujawnienia miejsca zamieszkania lub miejsca pracy przesłuchiwanego świadka, lecz tym bardziej obejmuje on pytania wprost dotyczące tych miejsc. Choć na zasadzie wyjątku, to jednak będą one mogły być mu zadawane, gdy takie dane adresowe mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 191 § 1b *in fine* k.p.k.). Skoro możliwość zadania świadkowi takich pytań jest uwarunkowana ich znaczeniem dla rozstrzygnięcia sprawy, to odpowiedź na nie musi posiadać walor dowodu uzyskanego i utrwalonego w sposób przewidziany dla zeznań. Takie oświadczenia wiedzy świadka muszą być uzyskane w zgodzie z unormowaniami art. 171 k.p.k. i siłą rzeczy utrwalone w merytorycznej części protokołu, odzwierciedlającej treść zeznań. Przesądza to więc ostatecznie o stosowaniu omawianego przepisu w stadium zasadniczym przesłuchania, co do zasady na etapie pytań kierunkowych, a w stadium formalnego przesłuchania co najwyżej w sytuacji, gdy inny uczestnik czynności zada świadkowi pytanie dotyczące miejsca zamieszkania świadka, czego czynić nie powinien, a czego w praktyce nie da wykluczyć się.

Niezależnie od stadium procesu karnego adresatami normy zawartej w art. 191 § 1b k.p.k., są przede wszystkim uprawnieni do zadawania świadkowi pytań uczestnicy przesłuchania, wskazani w art. 171 § 2 k.p.k. – w za-

kresie, w jakim norma ta nie zezwala im na zadawanie pytań zmierzających do ujawnienia miejsca jego zamieszkania lub pracy. Dopiero później adresowana jest do organu przesłuchania, także w zakresie, w jakim zobowiązuje ona do czuwania, by niedopuszczalnych pytań nie zadawały inne obecne przy przesłuchaniu osoby, w tym będące pomocnikami procesowymi organu postępowania. Jak wspomniano, nie można jednak wykluczyć, że przedmiotowe pytania jednak zostaną zadane przez którąś z osób uprawnionych na mocy art. 171 § 2 k.p.k. Rozstrzygnięcia zatem wymaga kwestia postępowania organu przesłuchania w takich sytuacjach. Czy może on takie pytania uchylać? Wychodząc z założenia, że na mocy art. 191 § 1b k.p.k. są one niedopuszczalne, należy udzielić odpowiedzi twierdzącej, jak jednak się wydaje, brak pozytywnego przepisu nadającego uprawnienie lub nakładającego obowiązek uchYLENIA takich pytań wymaga dodatkowego komentarza.

Kodeks *expressis verbis* nakazuje uchylanie jedynie pytań sugerujących treść wypowiedzi osoby przesłuchiwanej oraz pytań nieistotnych (art. 171 § 6 k.p.k.), natomiast, w myśl art. 370 § 4 k.p.k., dotyczącego postępowania jurysdykcyjnego, przewodniczący składu orzekającego uchyla ponadto pytania, gdy z innych powodów uznaje je za niestosowne. Podzielając pogląd dopuszczający w postępowaniu przygotowawczym możliwość uchylania pytań niestosownych²⁰, warto jednak zwrócić uwagę na uniwersalną w kontekście stadiów procesu i przekonującą podstawę uchylania pytań niedozwolonych, o których mowa w art. 191 § 1b k.p.k. Jest nią art. 171 § 6 k.p.k., skoro bowiem pytanie zmierzające do ustalenia miejsca zamieszkania lub pracy świadka wyjątkowo może być zadane, gdy ma to znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, to pytanie niemające takiego znaczenia należy uznać za nieistotne. Przepis ten stanowi więc, jak się wydaje, wystarczającą podstawę do uchylenia pytań zmierzających do ustalenia miejsca zamieszkania lub miejsca pracy świadka. Co do wniosku dowodowego, dotyczącego ustalenia danych adresowych przez przesłuchanie świadka, ewentualne jego oddalenie powinno nastąpić w oparciu o art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k.

Artykuł 191 § 1b k.p.k. nie uzależnia *expressis verbis* możliwości zadania pytania zmierzającego do ustalenia miejsca zamieszkania lub miejsca pracy świadka od zgody organu przesłuchania. Rozwiązanie to należy uznać za trafne, bowiem jeśli pytania zmierzają do ustalenia danych adresowych świadka, a organ przesłuchujący dostrzega w ich ujawnieniu znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, to brak po jego stronie reakcji należy uznać za konkludentnie wyrażoną zgodę na ich kontynuację. W innych sytuacjach przesłuchujący powinien zareagować, gdy sam lub na skutek interwencji strony albo jej reprezentanta dojdzie do wniosku, że zadane pytanie lub ich seria zmierza w kierunku określonym treścią art. 191 § 1b k.p.k. Powinien wówczas zwrócić

¹⁸ W toku postępowania przygotowawczego, w odniesieniu do przesłuchania świadka w przypadkach i trybie określonych przez art. 185a–185c k.p.k., organem tym jest sąd.

¹⁹ T. Grzegorzczak, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tyłman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2007, s. 456.

²⁰ R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski i in., Kodeks..., *op. cit.*, s. 458.

uwagę na tę niestosowność i wskazać na konieczność przeformułowania pytania albo rezygnacji z zadania go. Jeśli nie przyniesie to skutku, to brak zgody na kolejne pytania zmierzające do niedozwolonego celu będzie się wyrażał w ich uchylaniu przez organ przesłuchania. O wyrażeniu zgody wprost można by mówić jedynie wówczas, gdyby uprawniony uczestnik postępowania również wprost zwrócił się o umożliwienie zadania pytania o dane adresowe, uzasadniając to ich znaczeniem dla rozstrzygnięcia sprawy. W przepisie tym jest mowa o pytaniach, które nie mogą zmierzać do ustalenia danych adresowych świadka, a więc zarówno o tych, które mogą być zadawane celowo, by mimo anonimizacji danych adresowych ustalić je drogą okreśną, jak również o tych, którym taki cel nie przyświeca, ale które mogą spowodować ujawnienie chronionych danych. Z pewnością ustawodawca, przede wszystkim, miał na myśli pytania zadawane intencjonalnie i o takie najczęściej będzie chodziło, jednakże wyrażenie „zmierzać” ma też inne znaczenie²¹. Przesłuchujący, znając dane adresowe świadka, może np. skonstatować, że kolejne pytanie może prowadzić do ujawnienia miejsca zamieszkania – niezależnie od tego, czy jego autorowi przyświecała taka intencja, czy też nie. Chodzi też o to, by takich danych nie wprowadzać do części merytorycznej przesłuchania, gdy nie jest to konieczne z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy. Wprowadzenie danych adresowych zawsze generuje dodatkowe czynności związane z ich ochroną, a nie zawsze ich zaprotokołowanie jest niezbędne.

Artykuł 191 § 1b k.p.k. nie ma zastosowania do osoby, o której mowa w art. 304 § 1 k.p.k., gdy zawiadomienie jest dokumentowane odrębnym protokołem przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie, a także do biegłego. Należy mieć na uwadze również i to, że istotą niektórych innych czynności procesowych jest m.in. składanie zeznań, zatem, art. 191 § 1b k.p.k. odnosi się również do takich czynności. Jest on stosowany również w sprawach wszczętych przed 8 kwietnia 2015 r.

W toku przesłuchania świadka, zwłaszcza na etapie spontanicznych zeznań, może się zdarzyć tak, że będzie on z własnej inicjatywy podawał swoje dane adresowe lub informacje pozwalające na ich ujawnienie. Należy wówczas wziąć pod uwagę to, że dane adresowe świadka są chronione z urzędu, choć on sam może tego nie podzielać. Do takiej sytuacji może dojść nawet wówczas, gdy świadek wcześniej poinformowany²² o tym, że jeśli nie jest o to pytany, to nie musi z własnej inicjatywy zeznawać na temat swoich danych

adresowych, oraz że takie dane podlegają ochronie przed ich ujawnieniem osobom nieuprawnionym i ograniczeniem w zakresie ich udostępniania poza proces karny, nie będzie potrafił powiedzieć tego, co chciałby zeznać, jeśli musiałby pominąć informacje dotyczące miejsca jego zamieszkania lub pracy. Warto więc w tym miejscu rozważyć, jak powinien się wówczas zachować organ przesłuchania. Problemu nie ma, gdy w ocenie tego organu, także za zwróceniem uwagi przez pozostałych uczestników czynności, zeznania świadka mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Jak się wydaje, nie chodzi tu, o czym wcześniej nie wspomniano, o dane adresowe lub informacje pozwalające na ich ujawnienie – jedynie o potencjalnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy, lecz tylko o takie, które ocenione przez pryzmat posiadanej wiedzy o zdarzeniu aktualnie mają znaczenie dla jej rozstrzygnięcia. W innych sytuacjach, bez względu na to, czy przesłuchanie odbywa się w obecności innych osób, czy też nie, a także bez względu na sposób jego dokumentowania, to zasadniczo spontanicznych zeznań w podlegającym anonimizacji zakresie nie należy przerywać, gdyby ich przerwanie miało wyłączyć swobodę wypowiedzi świadka odnośnie innych kwestii objętych celem czynności. Przesądza o tym konieczność zachowania prawidłowości czynności procesowej, a zwłaszcza waloru dowodowego zeznania z uwagi na, określony w art. 171 § 7 k.p.k., bezwzględny, niezupełny zakaz dowodowy. Należy jednak przyjąć dopuszczalność przerywania wypowiedzi, gdy podawane w zeznaniu informacje dotyczą danych adresowych przesłuchiwanego świadka, lecz nie mają albo nie mogą obiektywnie mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a ich podanie nie determinuje swobody wypowiedzi. Takie zeznania wykraczają poza granice określone celem przesłuchania, a ich przerwanie, co do zasady, nie wyłącza swobody wypowiedzi, gdyż nie jest ona równoznaczna z jej dowolnością²³. Podobnie, ograniczenie spontaniczności zeznań nie musi oznaczać wyłączenia swobody wypowiedzi²⁴. Jak się więc wydaje, spontanicznie zeznania w zakresie, w jakim zawierają dane dotyczące miejsca zamieszkania lub miejsca pracy świadka albo pozwalającym na ich ujawnienie, zamieszcza się w protokole także wówczas, gdy nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, ale jest to niezbędne z punktu widzenia gwarancji wolności osoby przesłuchiwanej od okoliczności wyłączających swobodę jej wypowiedzi, a co za tym idzie, z punktu widzenia dopuszczalności wykorzystania zeznania jako dowodu (art. 171 § 7 k.p.k.). W nowych przepisach niestety nie uwzględnia się postawy uczestnika postępowania wykazującej brak obaw o konsekwencje ujawnienia jego danych adresowych, a miałoby to kapitalne znaczenie w kontekście zmniejszenia formalizmu i obciążenia od czynności biurowo-technicznych wymuszonych przez ochronę danych adresowych z urzędu.

²³ Zob. wyrok SN z dnia 8 lutego 1974 r., sygn. WKR 42/74, OSNKW 1974, nr 6, poz. 115.

²⁴ Zob. wyrok SN z dnia 1 grudnia 1980 r., sygn. II KR 323/80, OSNPG 1981, nr 6, poz. 73.

²¹ „Zmierzać” to również poruszać się w jakimś kierunku. Zob. Słownik Języka Polskiego PWN, <http://sjp.pwn.pl/szukaj/zmierza%C4%87.html>.

²² Świadek może być poinformowany jedynie na zasadzie art. 16 § 2 k.p.k. o tym, że w trakcie składania zeznań nie musi z własnej inicjatywy podawać swojego miejsca zamieszkania lub miejsca pracy, chyba że nie będzie umiał powiedzieć tego, co chciałby powiedzieć, bez ujawnienia tych miejsc. Artykuł 300 § 2 k.p.k. nie przewiduje obowiązku udzielania takiej informacji, co wydaje się słuszne, gdy dane adresowe są chronione z urzędu.

IV. Dokumentowanie danych adresowych

Danych dotyczących miejsca zamieszkania lub miejsca pracy pokrzywdzonego lub świadka uczestniczącego w czynności nie należy zamieszczać w protokole. Przesądza o tym brzmienie art. 148 § 2a zd. I k.p.k. Przepis ten, przez odpowiednie jego stosowanie, na zasadzie art. 304 § 1 zd. II k.p.k., dotyczy również osoby zawiadamiającej o przestępstwie, gdy jej oświadczenia są utrwalane w protokole odrębnym – także, gdy nie jest ona pokrzywdzonym (np. świadek z art. 185a k.p.k.). Należy przyjąć, że zakaz ten dotyczy jedynie zapisów w formalnej części protokołu, co wynika z art. 148 § 2a zd. II k.p.k., który wskazuje, że dane dotyczące miejsca zamieszkania lub pracy pokrzywdzonego i świadka uczestniczącego w czynności zamieszcza się w załączniku do protokołu, oraz z art. 148 § 2b k.p.k., w którym obok danych stanowiących taki załącznik jest również mowa o innych dokumentach zawierających dane adresowe. Jedne i drugie zamieszcza się w odrębnym załączniku adresowym. Mając to na uwadze, przedmiotowym zakazem nie są objęte oświadczenia adresowe składane do merytorycznej części protokołu, zwłaszcza, gdy są one zeznaniem. Zamieszczaniu treści zeznań w załączniku do protokołu z czynności, podczas której świadek składa zeznania, stoi na przeszkodzie art. 174 k.p.k. Zdanie trzecie art. 148 § 2a k.p.k., co do zasady, wyłącza zakaz zamieszczania w protokole danych dotyczących miejsca pracy świadka, który jest funkcjonariuszem publicznym składającym zeznania w związku z pełnioną funkcją. Przewiduje jednak wyjątek, gdy dla dobra postępowania dane te nie powinny być ujawniane w protokole.

Ustawa nie zawęża przedmiotowego zakazu jedynie do protokołu przesłuchania świadka lub protokołu przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie, bowiem art. 148 § 2a k.p.k. odnosi się ogólnie do protokołu, a więc do każdego protokołu z czynności, w której uczestniczy pokrzywdzony lub świadek, a także osoba wskazana w art. 304 § 1 k.p.k. Przede wszystkim są to protokoły tych czynności procesowych, w toku których od wyżej wymienionych osób są odbierane zeznania albo inne oświadczenia wiedzy, np. stanowiące zawiadomienie o przestępstwie. Są to jednak również wszelkie inne protokoły z czynności, w których uczestniczą te osoby, choćby nie składały zeznań, co przykładowo dotyczy oględzin miejsca, eksperymentu procesowego, przeszukania pomieszczeń. W protokołach tych należy określić miejsce czynności procesowej. Może ono nieraz być zbieżne z miejscem zamieszkania pokrzywdzonego, świadka lub składającego zawiadomienie, a jest tak zawsze, gdy dochodzi do zbieżności miejsc: czynności, zamieszkania i przestępstwa. W takich sytuacjach, jeśli osoba, której dane adresowe podlegają ochronie w myśl art. 148 § 2a k.p.k., bierze udział w czynności, to określając miejsce dokonywania czynności, do formalnej części protokołu nie należy wpisywać danych adresowych takiej osoby. Do-

kumentuje się je wówczas załączniku do protokołu, o którym mowa w art. 148 § 2b k.p.k. Nie budzi wątpliwości to, że w wielu sprawach nie da się ukryć przed sprawcą albo innymi osobami miejsca zamieszkania lub pracy pokrzywdzonego, świadka lub zawiadamiającego, ale nie zwalnia to jednak organu postępowania z obowiązku anonimizacji ich danych adresowych.

Dane adresowe pokrzywdzonego, świadka oraz zawiadamiającego, których nie zamieszcza się w protokole z czynności procesowej można dokumentować w różnych formach. Jedną z nich jest sporządzenie przez prowadzącego czynność lub protokolanta notatki lub zapisku urzędowego na podstawie dokumentu tożsamości takiej osoby albo na podstawie innych ustaleń poczynionych przez organ na zasadach ogólnych. Zamiast notatki lub zapisku można sporządzić kserokopię dokumentu tożsamości, z tym, że dowody osobiste wydane po 1 marca 2015 r. są w tym zakresie nieprzydatne, gdyż nie zawierają informacji o miejscu zamieszkania osoby, dla której taki dowód wydano. Dokumenty te, a także złożone przez świadka na piśmie oświadczenie, o którym mowa w art. 191 § 1a k.p.k., stanowią określony w art. 148 § 2a k.p.k. załącznik do protokołu.

Pozostaje jeszcze jedna, jak się wydaje, istotna kwestia związana z protokolowaniem zeznań. Świadek, zeznając, może wskazywać innych świadków samego zdarzenia albo posiadających wiedzę dotyczącą istotnych jego okoliczności lub inną mogącą mieć znaczenie dla ustaleń faktycznych śledztwa lub dochodzenia, podając dane określające miejsce ich zamieszkania lub pracy. Zeznania mogą też dotyczyć pokrzywdzonych i zawierać analogiczne o nich informacje – zatem powstaje pytanie, czy również one podlegają anonimizacji. W odniesieniu do takich zeznań należy udzielić odpowiedzi warunkowo przeczącej, a to z uwagi na całość przepisów dotyczących anonimizacji. Wskazują one bowiem, że anonimizacji podlegają jedynie dane adresowe uczestników postępowania, a nie innych osób, a więc ochronie podlegają dane adresowe osób, które posiadają procesowy status świadka lub pokrzywdzonego. Zeznania w tym zakresie podlegają więc zamieszczeniu w protokole, chyba że wskazano adresy świadków lub pokrzywdzonych, którzy wcześniej zostali dopuszczeni do procesu, a ich dane są już chronione. Pośród wskazanych w zeznaniach osób mogą się znajdować świadkowie w sensie faktycznym, a także faktyczni pokrzywdzeni, zatem, należałoby bez zbędnej zwłoki dotrzeć do tych osób w celu potwierdzenia informacji i podjęcia decyzji w przedmiocie ustalenia ich statusu procesowego. Gdy zostanie im nadany, protokoły zawierające zeznania dotyczące danych adresowych tych osób, w zakresie, w jakim je zawierają, powinny podlegać ochronie na mocy art. 148 § 2b k.p.k. przez zamieszczenie ich w załączniku adresowym do akt sprawy do wiadomości organu prowadzącego postępowanie na danym etapie procesu. Problematiczna jest anonimizacja danych adresowych świadka, co prawda dopuszczonego do postępowania na sku-

tek wystawienia mu wezwania, który stawiał się na nie, ale od którego przesłuchania odstąpiono. Jak się wydaje, dane takiego świadka zawarte w dokumentach postępowania powinny podlegać anonimizacji do czasu rozstrzygnięcia o tym, czy będzie on przesłuchany, czy też nie. W razie odstąpienia od jego przesłuchania brak jest podstaw do dalszej ochrony jego danych adresowych.

Artykuł 148 § 2a k.p.k. jest stosowany w sprawach wszczętych po 7 kwietnia 2015 r. W sprawach wszczętych wcześniej, gdy przesłuchanie ma miejsce po tej dacie, dane dotyczące miejsca zamieszkania świadka nie podlegają zamieszczeniu w formalnej części protokołu przesłuchania z uwagi na obowiązujące od 8 kwietnia 2015 r. nowe brzmienie art. 191 § 1 k.p.k. Choć ustawa tego wprost nie rozstrzyga, to po zrealizowaniu w tego typu sprawach obowiązku wskazanego w art. 191 § 1a k.p.k. pisemne oświadczenie świadka lub kserokopia jego dokumentu tożsamości albo notatka organu powinny być dołączone do akt sprawy jako załącznik do protokołu z czynności, w której osoba jest przesłuchiwana w charakterze świadka. Żaden przepis kodeksu nie stoi temu na przeszkodzie. Brak jest natomiast podstawy prawnej nakazującej zamieszczanie tych dokumentów w zamkniętej kopercie. Choć takie ich przechowywanie w aktach nie zaszkodziłoby, to jednak sens takiej operacji wydaje się wątpliwy. Należy bowiem mieć wówczas na uwadze, że zawarte w takiej kopercie dane adresowe świadka muszą być udostępnione na żądanie stron lub ich reprezentantów w toku całego postępowania przygotowawczego, zwłaszcza zaś w toku czynności, o których mowa w art. 321 k.p.k., a także – na zasadzie art. 156 § 1 i § 1a k.p.k. – po jego zakończeniu. Obowiązanie art. 191 § 1b k.p.k. w sprawach wszczętych przed 8 kwietnia 2015 r. nie powinno przysparzać problemów praktycznych. Paragrafy 2a–2c art. 148 k.p.k. nie mają zastosowania do danych adresowych biegłego i tłumacza, gdyż ochrona tych uczestników postępowania ogranicza się jedynie do anonimizacji danych, dotyczących miejsca ich zamieszkania i jest oparta na samodzielnej podstawie zawartej w art. 197 § 2a k.p.k., a gdy biegły jest przesłuchiwany jako osobowe źródło dowodu, to również na podstawie z art. 197 § 3 w zw. z art. 191 § 1 k.p.k. Co do anonimizacji miejsca pracy biegłego, art. 197 § 2a k.p.k. przewiduje możliwość kierowania pism na adres wskazany przez biegłego lub tłumacza, pozostający do wyłącznej wiadomości prokuratora lub sądu. Ma to istotne znaczenie, gdy miejsce pracy biegłego lub tłumacza jest zbieżne z miejscem jego zamieszkania, co może dotyczyć zarówno osób z listy sądowej, jak i osób powołanych *ad hoc* (art. 195 k.p.k.), występujących w jednej z tych ról w procesie karnym.

V. Postępowanie z udokumentowanymi danymi adresowymi

Postępowanie z podlegającymi ochronie udokumentowanymi danymi adresowymi normują przepisy art. 148 § 2b i § 2c k.p.k. oraz art. 156a k.p.k.,

a po części również art. 148 § 2a zd. II k.p.k. Dokumenty sporządzane w związku z realizacją obowiązku określonego w art. 191 § 1a k.p.k. stanowią załącznik do protokołu z czynności procesowej z udziałem świadka. Podobnie, lecz wyłącznie na zasadzie art. 148 § 2a k.p.k., należy traktować dane adresowe pokrzywdzonego i osoby zawiadamiającej o przestępstwie, gdy zawiadomienie nie jest jednocześnie ich zeznaniem. Ustawa wprowadza nowy²⁵ załącznik adresowy do akt sprawy. Jest to rozwiązanie swoiste dla chronionych danych adresowych wyżej wymienionych osób. W zależności od ilości dokumentów, jakie należałoby w nim zamieścić, może on przybrać formę załączonej do akt postępowania przygotowawczego zamkniętej koperty lub dodatkowej, odrębnej teczki (tomu) z dokumentami – tylko do wiadomości organu prowadzącego postępowanie.

W załączniku adresowym do akt sprawy zamieszcza się zarówno dokumenty będące załącznikami do protokołów z czynności z udziałem osób, których dane adresowe są objęte ochroną na podstawie art. 148 § 2a k.p.k., jak również oryginały innych dokumentów wytworzonych lub uzyskanych w toku postępowania, złożone do akt sprawy, które zawierają dane dotyczące miejsca zamieszkania lub miejsca pracy tych osób, w tym również oryginały protokołów w części, w jakiej zawierają zeznania świadka, w szczególności zaś stanowiące odpowiedź na pytania, o których mowa w art. 191 § 1b k.p.k. Podobnie należy postąpić w razie złożenia do akt sprawy uzyskanej kopii dokumentu zawierającego chronione dane adresowe. W przypadku dokumentów wielostronicowych zamieszczeniu w załączniku adresowym podlegają jedynie te ich karty, które zawierają dane w wyżej określonym zakresie. Mogą to więc być całe dokumenty lub tylko ich części. Konkretnie zamieszczanie w załączniku adresowym dotyczy wszelkich pism procesowych, w tym postanowień, zarządzeń, protokołów i notatek z czynności procesowych, zwrotnych poświadczeń odbioru wezwań i zawiadomień, nośników z zapisem obrazu lub dźwięku itp., jak również wszelkich innych pism urzędowych lub prywatnych złożonych do akt postępowania. W miejsce usuniętej z akt sprawy karty, zawierającej chronione dane adresowe, należy zamieścić jej uwierzytelnioną kserokopię, wykonaną w sposób uniemożliwiający zapoznanie się z tymi danymi. Można to zrobić, zaczerpniając odpowiedni fragment kserokopii lub przesłaniając go w trakcie jej wykonywania. Analogicznie należy postąpić ze stanowiącymi załączniki do protokołu nośnikami zawierającymi zapis obrazu lub dźwięku z czynności procesowych z udziałem osób, których dane adresowe są chronione w zakresie, w jakim zapisy dotyczą takich danych. Różnica tkwi jedynie w technicznych aspektach wykonania kopii i maskowania fragmentów zapisów obrazu lub dźwięku zawierających chronione dane. W przypadku zapisu dźwięku, jeśli przepis kodeksu wymaga sporządzenia przekładu zapisu,

²⁵ Inny niż ten określony w art. 333 § 3 k.p.k.

to jak się wydaje, można oryginalny nośnik zamieścić w załączniku adresowym do akt sprawy, natomiast w aktach głównych przekład zapisu w postaci uniemożliwiającej zapoznanie się z danymi adresowymi. Jak się wydaje, podobnie można postąpić z dowodowymi dokumentami w formie plików elektronicznych, zawierającymi chronione kodeksem dane adresowe pokrzywdzonych, świadków i osób zawiadamiających o przestępstwie.

Dokumenty z odrębnego załącznika adresowego, w zakresie, w jakim zawierają chronione dane, pozostają do wyłącznej wiadomości organu prowadzącego postępowanie (art. 148 § 2b zd. I *in fine* k.p.k.). Zatem, co do zasady, w toku całego postępowania przygotowawczego nie podlegają one ujawnieniu stronom procesowym oraz ich reprezentantom. Czynności końcowego zapoznania się przez strony z materiałami śledztwa lub dochodzenia wymagają udostępnienia im wszystkich materiałów zgromadzonych w toku postępowania i jakkolwiek ich selekcja jest niedopuszczalna²⁶. Zasada ta nie ma jednak zastosowania do dokumentów znajdujących się w załączniku adresowym. Artykuł 148 § 2b zd. I *in fine* k.p.k. przez użycie zwrotu „do wiadomości organu prowadzącego postępowanie” daje podstawę prawną do wyłączenia załącznika adresowego z materiałów postępowania, z którymi strony mogą się zapoznawać podczas czynności w trybie art. 321 k.p.k. W takim samym zakresie omawiany przepis ogranicza stronom wgląd do załącznika adresowego na etapie postępowania jurysdykcyjnego. Po dniu 1 lipca 2015 r. dostęp do załącznika znajdującego się w materiałach postępowania przygotowawczego w części, w jakiej nie zostały one przekazane sądowi, również jest ograniczony. Ograniczenie to nie jest jednak bezwzględne. Artykuł 148 § 1c k.p.k. przewiduje wyjątek. Otóż, stosownie do stadium procesu, sąd lub prokurator może ujawnić w niezbędnym zakresie dane adresowe pokrzywdzonego lub świadka, jak również oryginały dokumentów z załącznika adresowego zawierające takie dane, gdy mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Ustawa nie określa formy decyzji o ujawnieniu danych adresowych. Jak się wydaje, należy jednak wydać przynajmniej zarządzenie. Prokurator na podstawie własnej oceny, również po uwzględnieniu wniosku nieprokuratorskiego organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, może z urzędu zarządzić ujawnienie danych, o których mowa w art. 148 § 2a k.p.k., lub dokumentów, o których mowa w art. 148 § 2b k.p.k. Może to uczynić również na wniosek strony, złożony na zasadzie art. 9 § 2 k.p.k. Decyzja odmowna wymaga jednak postanowienia, na które stronom zażalenie nie przysługuje, natomiast zażalenie na zarządzenie prokuratora o ujawnieniu danych adresowych przysługuje jedynie

²⁶ R. A. Stefański, Końcowe zapoznanie z materiałami postępowania przygotowawczego w świetle noweli z dnia 27 września 2013 r., *Prok. i Pr.* 2015, nr 1–2, s. 102.

niebędącej stroną osobie, jeżeli narusza ono jej prawa – w tym wypadku prawo do nieujawniania danych adresowych (art. 302 § 1 k.p.k.).

Po dniu 1 lipca 2015 r., w związku z koniecznością klasyfikacji materiałów postępowania przygotowawczego na tę część, w jakiej zostaną one przekazane sądowi wraz ze skargą zasadniczą, oraz tę, w jakiej pozostaną one w dyspozycji prokuratora, niezbędne jest podzielenie załącznika adresowego, zwłaszcza że nowela wrześniowa²⁷ zobowiązuje do sporządzenia odrębnego zbioru dokumentów zawierających protokoły przesłuchania świadków, których wezwania na rozprawę żąda oskarżyciel (art. 334 § 3 k.p.k.). Rozwiązania, o których mowa w art. 333 § 3 k.p.k., nie są w tym względzie wystarczające.

Udostępnianie danych lub oryginałów dokumentów znajdujących się w załączniku adresowym innym podmiotom normuje art. 156a k.p.k., który w zdaniu pierwszym przewiduje udostępnienie takich materiałów organom państwowym lub organom samorządu terytorialnego – wyłącznie na ich żądanie. Wystąpienie z takim żądaniem rodzi obowiązek ich udostępnienia. Można je również udostępnić innym instytucjom lub osobom – na ich wniosek, lecz tylko wtedy, gdy przemawia za tym ich ważny interes (art. 156a zd. II k.p.k.). Również i w tym przypadku ustawa nie określa formy decyzji w przedmiocie udostępnienia materiałów, o których mowa w art. 156a k.p.k., a na dodatek podmiotu, który miałby rozpoznać wniosek o ich udostępnienie. W przypadku wniosku, o którym mowa w art. 156a *in fine* k.p.k., udostępnienie danych adresowych wymaga zarządzenia organu postępowania, które jest zaskarżalne na mocy art. 302 § 1 k.p.k. Odmowa udostępnienia danych, z uwagi na to, że może oddziaływać również na podmioty spoza postępowania karnego, wymaga już formy postanowienia, na które osobom niebędącym stroną przysługuje zażalenie (art. 302 § 1 k.p.k.). W postępowaniu przygotowawczym decyzję w przedmiocie realizacji wniosku podejmuje organ postępowania, a gdy jest to organ nieprokuratorski, to wyłącznie za zgodą prokuratora (art. 156 § 5 zd. III k.p.k.). W postępowaniu jurysdykcyjnym decyzje sądu, zarówno w przedmiocie ujawnienia danych i dokumentów je zawierających (art. 148 § 2c k.p.k.), jak również w przedmiocie ich udostępnienia podmiotom, o których mowa w art. 156a zd. II k.p.k., zapadają w formie postanowienia. Swoją drogą, rozwiązanie zakładające bezwzględne udostępnianie danych lub oryginałów dokumentów znajdujących się w załączniku adresowym na żądanie organów państwowych oraz organów samorządu terytorialnego, niepoparte charakterem organu i uzasadnioną potrzebą, musi budzić wątpliwości co do jego trafności. Artykuł 156 § 5a k.p.k. nie przewiduje udostępniania materiałów takim podmiotom, więc trudno przyjąć za trafne udostępnianie oryginałów dokumentów z załącznika adresowego tylko z tego powodu, że zawierają one dane ad-

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

resowe. *De lege ferenda* można by rozważyć wymóg uzasadniania żądania i uznaniowości w przedmiocie jego realizacji z gwarancją określoną w art. 302 § 1 k.p.k.

Podsumowując, przyjęte w kodeksie rozwiązania mające na celu ochronę danych adresowych niektórych uczestników postępowania karnego niewątpliwie były potrzebne. Zasadna jest jednak wątpliwość, czy ustawodawca nie poszedł w tej ochronie za daleko, choćby przez przyznanie jej z urzędu wszystkim wskazanym w ustawie podmiotom. Jak należało się spodziewać, w wielu sytuacjach jest lub będzie to ochrona zupełnie niepotrzebna i fasadowa, np. w sprawach o znęcanie się, gdy pokrzywdzony i podejrzany często mają ten sam adres zamieszkania. Rozwiązaniem pośrednim pomiędzy standardem określonym w uchylonym art. 191 § 3 k.p.k. a aktualnie obowiązującymi unormowaniami anonimizującymi dane adresowe mogłoby być obejmowanie danych adresowych ochroną na wniosek podmiotu uprawnionego przez ustawę. Można by też rozważyć ochronę z urzędu, ale w przypadkach uzasadnionych okolicznościami konkretnej sprawy. Wbrew jednemu z założeń wielkiej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego organom postępowania przygotowawczego przybyło szereg, często faktycznie zbędnych, lecz formalnie koniecznych czynności o charakterze biurowo-technicznym związanych z anonimizacją danych adresowych, co z pewnością nie przyczynia się do odformalizowania i usprawnienia postępowania przygotowawczego.

Privacy of address details in preliminary proceedings

Abstract

This paper presents fundamental issues pertaining to the increased legal protection of address details of victims, witnesses, individuals notifying of crimes, experts and translators in preparatory proceedings pursuant to the amended regulations on criminal proceedings introduced by the Act of 18 November 2014 on the protection of, and assistance to victims and witnesses. The Act is described with due consideration given to the extent to which it implements and transposes EU directives. Old and new provisions of the Code of Criminal Procedure, which provisions regulate the privacy of address details, are examined and interpreted with a view to methods of conducting proceedings, documenting and handling address details, and handling original documents containing address details in preparatory proceedings. As far as problematic issues are concerned, interpretation as well as a practical approach is suggested.

Antoni Bojańczyk

Rozprawa kasacyjna w procesie karnym (*lex lata* i *lex ferenda*)

Streszczenie

Autor pochyla się nad modelem rozprawy kasacyjnej w polskim procesie karnym, formułując konieczność pilnych zmian, które powinny doprowadzić do eliminacji udziału w tej fazie postępowania czynnika niefachowego oraz ograniczenia zjawiska lekceważenia rozprawy kasacyjnej przez strony.

1. Problematyka rozprawy przed sądem kasacyjnym nie cieszyła się nigdy¹ specjalnym zainteresowaniem piśmiennictwa². Poza wypowiedziami przyczynkarskimi w monografiach³ i w gruncie rzeczy nieodzownymi przecież (ale niejednokrotnie równie powierzchownymi) partiami dotyczącymi rozprawy kasacyjnej w komentarzach do kodeksu postępowania karnego, w literaturze przedmiotu brak jest nawet skromnego artykułu monograficznego poświęconego tej tematyce. Trudno doprawdy powiedzieć, jakie są przyczyny tego szczególnego i dziwnego stanu rzeczy. Czyżby było to spowodowane specyficzną (ale dość długotrwałą w tym wypadku, bo datującą swój początek aż na lata przedwojenne) modą naukową, wpływającą przecież także na zainteresowania i kierunki badawcze? Może. Ale jeżeli nie pewna moda, która jest jednak zawsze zjawiskiem mglistym i charakteryzującym się niezbyt jasną etiologią, to jak inaczej wytłumaczyć szczególną nieatrakcyjność tego tematu dla przedstawicieli procesualistyki? Wydaje się, że przyczyna tego nieurodzaju badawczego, którym została dotknięta akurat ta partia przepisów regulujących model postępowania kasacyjnego, może tkwić w tym, że teoria do rozprawy kasacyjnej nie przywiązuje jakiegś szcze-

¹ Zob. np. obszerne hasło „Kasacja” autorstwa prof. Stefana Glasera w Encyklopedii Podręcznej Prawa Karnego, pod red. W. Makowskiego, t. II, Warszawa, b.d.w. (po 1934 r.), s. 687–701, w którym autor, analizując bardzo szczegółowo instytucję kasacji, w ogóle nie poświęca uwagi rozprawie przed sądem kasacyjnym.

² W odróżnieniu na przykład od problematyki rozprawy głównej i rozprawy apelacyjnej, którym poświęcono dwie osobne monografie (S. Kalinowski, *Rozprawa główna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1975, ss. 388; D. Świecki, *Rozprawa apelacyjna w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, ss. 248).

³ Por. np. M. Rogacka-Rzewnicka, *Kasacja w polskim procesie karnym*, Warszawa 2001, s. 281–289.

gólnie istotnej wagi merytorycznej, uważając ją za wtórny lub drugorzędny element postępowania kasacyjnego. Istnieje bowiem silna pokusa, by przyjąć – czy słusznie, to już całkowicie inna sprawa – że w związku ze ściśle prawnym i pisemnym charakterem postępowania kasacyjnego (ale również w związku ze rygorystycznym związaniem sądu kasacyjnego zarzutami kasacyjnymi) rozprawa kasacyjna jest może tylko przejawem pewnego zbędnego formalizmu o nikłym znaczeniu, żeby wręcz nie powiedzieć – czczą formalnością. Tę wypowiedź można uznać nie tylko za próbę wyjaśnienia milczenia doktryny, ale także za pewną wstępną tezę roboczą już bezpośrednio odnoszącą się do samej doniosłości i znaczenia prawnego rozprawy kasacyjnej. Przyjdzie jeszcze do tej tezy wrócić w dalszych partiach tekstu. Bo wydaje się, że nie jest ona całkiem pozbawiona wszelkiej słuszności, a w szczególności podstaw zarówno w samej strukturze modelu postępowania kasacyjnego, jak i w utrwalonej już praktyce kasacyjnej. Zaskakujące bowiem jest to, że także praktyka – jeżeli wolno się tak wyrazić – ma zbliżone zdanie na temat znaczenia i ważności rozprawy kasacyjnej przed Sądem Najwyższym, w każdym razie jeżeli sędzić po frekwencji na rozprawach kasacyjnych. Brak wprowadzie w tym zakresie jakiegokolwiek oficjalnej statystyki, ale z nieformalnych informacji uzyskanych od najwnikliwszych obserwatorów praktyki kasacyjnej (sędziów Sądu Najwyższego) wynika, że w tych wydziałach Izby Karnej najwyższej instancji sądowej, które obejmują geograficznie najdalsze od Warszawy obszary apelacyjne (np. Wydział V Izby Karnej, obejmujący swą właściwością obszary okręgów apelacyjnych sądów we Wrocławiu i w Szczecinie), średnio w 70% (!) przypadków strony i ich reprezentanci procesowi (oczywiście wyjąwszy przedstawiciela urzędu prokuratorskiego) na rozprawy kasacyjne się nie stawiają⁴. A podobno liczba ta i tak stanowi wyraz zachowawczego szacunku, zaniżającego rzeczywiste proporcje w tym zakresie. Czyżby zatem strony również nie przywiązywały większej wagi do inicjowanego przez siebie postępowania kasacyjnego w fazie rozprawy kasacyjnej? A przecież nie ma dziś żadnego kłopotu z dojazdem do Warszawy, jak to mogło być nie tylko przed wojną (weźmy choćby podróż do stolicy prowincjonalnego adwokata z dalekich Kresów, np. z Tarnopola czy Łucka), ale nawet w słabo jeszcze skomunikowanej epoce lat 70. czy 80. ubiegłego wieku. Doprawdy, nikła jest także funkcja, która miałaby być spełniana przez tzw. jawność zewnętrzną rozpraw kasacyjnych – publiczność na rozprawach przed Sądem Najwyższym (z wyjątkiem najbardziej spektakularnych, głośnych spraw) z reguły się nie pojawia. Okazuje się zatem, że miazdząca większość rozpraw przed Sądem Najwyższym to rozprawy do

„pustych ścian”. Czy winno być tak dalej? Temu, między innymi, zagadnieniu jest poświęcony niniejszy tekst, który formułuje pewne propozycje *de lege ferenda* w zakresie modelu rozprawy kasacyjnej przed Sądem Najwyższym.

2. Rozprawie kasacyjnej przepisy (w sumie dość rozbudowanego, bo liczącego sobie aż 21 jednostek redakcyjnych różnej objętości) rozdziału 55 kodeksu postępowania karnego poświęcają zadziwiająco mało miejsca. Już to samo w sobie zdaje się świadczyć o tym, że rozprawa kasacyjna wcale niekoniecznie stanowi – w każdym razie z pewnością z punktu widzenia ustawodawcy, co nie jest przecież bez znaczenia dla analizowanego tu zagadnienia – prawnie i faktycznie najdonioślejszy element konstrukcyjny postępowania kasacyjnego. Element, który miałby nie tylko znajdować się w centralnym punkcie uwagi tej partii przepisów kodeksu postępowania karnego, ale także element, który ustawodawca procesowy pragnąłby uregulować dokładnie od strony prawnej. Mamy bowiem do czynienia z regulacją wybitnie szczątkową, i to nawet jak na standardy przyjęte dla postępowań szczególnych (w tym przypadku postępowania nadzwyczajnozaskarżeniowego). W gruncie rzeczy ogranicza się ona do jednego jedyne przepisu (art. 535 k.p.k.) i to tylko częściowo wzmiankującego o rozprawie przed sądem kasacyjnym (w paragrafach 1, 2 i 3). Artykuł ten stanowi, że zasadniczym forum rozpoznania kasacji jest forum procesowe rozprawy; wyjątkowo tylko, w wypadkach przewidzianych przez ustawę, kasację wolno rozpoznać na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 1 k.p.k.). Specyficzna, zmodyfikowana dla postępowania kasacyjnego (w stosunku do „apelacyjnego” przepisu art. 451 k.p.k., ten ostatni dotyczy zresztą tylko oskarżonego pozbawionego wolności, a nie „strony pozbawionej wolności”) regulacja normująca uczestnictwo w rozprawie kasacyjnej strony pozbawionej wolności stanowi, że nie sprowadza się jej na rozprawę, chyba że Prezes Sądu lub Sąd Najwyższy uzna to za konieczne (art. 535 § 2 k.p.k.). Kasacje podmiotów specjalnych wskazanych w przepisie art. 521 k.p.k. (Ministra Sprawiedliwości, Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich, a także – w nieco bardziej okrojonym zakresie – Rzecznika Praw Dziecka) Sąd Najwyższy zawsze rozpoznaje na rozprawie (§ 3), chyba że chodzi o kasację oczywiście zasadną. Wówczas dopuszczalne jest jej rozpoznanie na posiedzeniu i to nawet gdyby chodziło o kasację nadzwyczajną (art. 535 § 5 k.p.k.). Resztę najistotniejszych elementów konstrukcyjnych rozprawy kasacyjnej wyznaczać muszą więc odpowiednio stosowane przepisy normujące postępowanie odwoławcze (art. 518 k.p.k.) lub przepisy apelacyjne odsyłające do odpowiedniego stosowania przepisów postępowania przed sądem pierwszej instancji (art. 518 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k.). Przewód sądowy w sądzie kasacyjnym rozpoczyna ustne sprawozdanie, w którym sędzia sprawozdawca przedstawia przebieg i wyniki dotychczasowego postępowania, a w szczególności treść zaskarżonego wyroku oraz zarzuty i wnioski kasa-

⁴ Frekwencja na rozprawach podobno wygląda znacznie lepiej w Wydziale II Izby Karnej Sądu Najwyższego. Ale to całkowicie zrozumiałe, bowiem Wydział ten swoją „właściwością kasacyjną” obejmuje terytorialnie bliskie Sądowi Najwyższemu Sądy Apelacyjne w Warszawie i Łodzi.

cyjne, jak również kwestie wymagające rozstrzygnięcia z urzędu. Jeżeli chodzi o to ostatnie zagadnienie, to z uwagi na specyfikę postępowania kasacyjnego, w rachubę może tu wchodzić uwzględnienie podczas rozpoznania kasacji przepisów artykułów 435, 439 i 455 k.p.k. Jest jednak chyba kwestią pewnego wyboru sędziego referenta, czy zagadnienia te zostaną zasygnalizowane przez sąd kasacyjny już w toku ustnego referatu, czy też ewentualnie dopiero w trakcie ogłaszania orzeczenia (wszak, tak czy tak, powyższe przepisy musi Sąd Najwyższy uwzględnić przy orzekaniu). Nie ma, jak się wydaje, żadnych specjalnych względów związanych z odrębnością i nadzwyczajnym charakterem postępowania kasacyjnego, które miałyby stać na przeszkodzie odczytania w razie potrzeby poszczególnych części z akt sprawy (art. 453 § 1 zd. II k.p.k.) czy składania przez strony wyjaśnień, oświadczeń i wniosków ustnie lub na piśmie (art. 453 § 2 k.p.k.). Po zamknięciu przewodu sądowego przewodniczący udziela głosu stronom w kolejności przez siebie ustalonej, przy czym najpierw udziela głosu skarżącemu. Oskarżonemu i jego obrońcy nie można odmówić zabrania głosu po przemówieniach innych stron (art. 453 § 3 k.p.k.). Specyfika postępowania kasacyjnego sprzeciwia się jednak co do zasady możliwości przeprowadzenia podczas rozprawy kasacyjnej dowodów (art. 452 k.p.k.). Choć i takiej możliwości – ale wyłącznie na zasadzie zupełnego wyjątku, i to w dodatku podyktowanego raczej nadzwyczajnymi względami związanymi z potrzebą weryfikacji przez Sąd Najwyższy trafności zarzutów naruszenia prawa podniesionych w kasacji, a nie orzekania co do przedmiotu postępowania karnego – nie można teoretycznie wykluczyć.

Oczywiście: przebieg rozprawy kasacyjnej nie może stanowić i w istocie nie stanowi wcale prostego, mechanicznego odwzorowania rozprawy przed sądem apelacyjnym ani – tym bardziej – rozprawy odbywającej się przed sądem pierwszoinstancyjnym. Spróbujmy zatem pokrótce tylko zaprezentować specyfikę procesową obu rozpraw (tzn. rozprawy kasacyjnej i rozprawy głównej przed sądem pierwszej instancji), starając się wskazać na najistotniejsze czynniki różnicujące te dwa, biegunowo przeciwstawne jednak modele rozprawy. Jest rzeczą jasną, że różnice pomiędzy charakterem tych dwóch rozpraw biorą się przede wszystkim stąd, że zasadniczo odmienny jest cel, przedmiot i charakter prawny obu tych postępowań jurysdykcyjnych. Wprawdzie rozprawie kasacyjnej „genetycznie” jest niewątpliwie znacznie bliżej do rozprawy apelacyjnej (i to nie tylko z uwagi na wyraźne brzmienie przepisu art. 518 k.p.k. odsyłającego do odpowiedniego stosowania przepisów o rozprawie apelacyjnej, ale z uwagi na większe pokrewieństwo procesowe etapu kontroli odwoławczej do etapu kontroli kasacyjnej), to jednak dla pełniejszego wykorzystania efektu kontrastu, dla wydobycia w sposób możliwie najbardziej jaskrawy najistotniejszych różnic pomiędzy rodzajami rozpraw przewidzianymi przez ustawę postępowania karnego zderzymy ze so-

bą właśnie te dwa biegunowo odmiennie fora orzekania, a nie rozprawę apelacyjną z rozprawą kasacyjną.

(a) Pierwsza – fundamentalna – różnica między rozprawami kasacyjną i pierwszoinstancyjną wynika z odmiennego znaczenia i ważności przypisywanej kwestiom dowodowym w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji i w postępowaniu przed sądem kasacyjnym. O ile więc w postępowaniu przed sądem *meriti* przedmiotem procesu są wprawdzie zarówno kwestie faktyczne, jak i kwestie prawne (wszak bez określenia tych dwóch płaszczyzn nie jest możliwe wypowiedzenie się co do odpowiedzialności karnej), to jednak w praktyce zdecydowany nacisk jest położony na aspekt faktyczny zdarzenia będącego przedmiotem dokonywania dalszych ustaleń karnoprawnych. W postępowaniu kasacyjnym proporcje te ulegają całkowitemu odwróceniu. Tu zagadnienia faktyczne nie odgrywają przecież w zasadzie żadnej poważniejszej roli. Schodzą one na daleki plan tego postępowania, którego głównym przedmiotem jest weryfikacja wyroku sądu odwoławczego (art. 519 zd. I k.p.k.). To właśnie – co do zasady – prawidłowość przebiegu i rezultatów postępowania odwoławczego stanowi obiekt badania i kontroli sądu kasacyjnego. Postępowanie kasacyjne (o czym przesądza jednoznaczne ujęcie podstaw kasacyjnych określonych bardzo wąsko w przepisie art. 523 § 1 zd. I k.p.k. i sam przedmiot kontroli kasacyjnej, tj. prawomocne orzeczenie sądu odwoławczego) jest – skrótowo rzecz ujmując – „sądem nad prawem”. A zatem, jak to już od dawna i słusznie mówią Francuzi: *jugement du jugement*. W toku tego sądu nad prawem z reguły nie ma miejsca na rozważania nad prawidłowością ustaleń faktycznych dokonanych przez sądy niższych instancji (a jeżeli już takie badanie jest prowadzone, to wyłącznie w ramach weryfikacji prawidłowości zastosowania przepisów o przeprowadzaniu dowodów), a tym mniej oczywiście na bezpośrednie przeprowadzanie jakichkolwiek dowodów przez sam Sąd Najwyższy. Tego rodzaju ukształtowanie normatywne postępowania kasacyjnego i jego rygorystyczne zredukowanie do kwestii o ściśle prawnym charakterze nie może oczywiście pozostać bez znaczenia i wpływu na kształt rozprawy kasacyjnej. Jest rzeczą jasną, że determinuje ono ściśle jej przebieg. Jeżeli więc na rozprawie kasacyjnej składane są przez strony w trybie przepisu art. 518 k.p.k. w zw. z art. 453 § 2 k.p.k. wyjaśnienia, oświadczenia i wnioski, to muszą one z natury rzeczy mieć charakter czysto prawny, nawiązujący do istoty rozpoznania kasacyjnego, czyli do zagadnień o charakterze prawnym. Podobnie rzecz się ma z głosami stron. W postępowaniu kasacyjnym nie pozostawiają one z reguły najmniejszego nawet marginesu na bezpośrednie ustosunkowywanie się do ustaleń faktycznych. Głosy stron na rozprawie kasacyjnej mogą być wyłącznie miejscem prezentacji wywodów o charakterze czysto prawnym. I na tym więc odcinku postępowania kasacyjnego wyraźna jest dominacja pierwiastka prawnego nad pierwiastkiem czysto faktycznym.

(b) Ale różnice między rozprawą przed sądem pierwszej instancji i sądem kasacyjnym nie sprowadzają się przecież wyłącznie do innego wyważenia znaczenia przywiązywanego do kwestii prawnych i do kwestii faktycznych podczas rozpraw prowadzonych w obu tych postępowaniach. Inna, bardzo istotna specyfika postępowania kasacyjnego, to również wyraźnie akcentowany przez ustawę postępowania karnego rygorystyczny procesowy, rozumiany jako precyzyjne wyznaczenie granic tego postępowania nie przez dość elastyczne, ale też budzące wiele kontrowersji w literaturze pojęcie granic środka zaskarżenia (tak, co do zasady, w postępowaniu apelacyjnym; por. przepis art. 433 k.p.k.), lecz przez czytelnie wyartykułowane w pisemnej skardze kasacyjnej granice zaskarżenia (a zatem wskazanie przez autora kasacji, które części orzeczenia są przedmiotem zaskarżenia kasacyjnego) i zarzuty kasacyjne (art. 536 *in principio* k.p.k.). Implikacje przyjęcia przez ustawodawcę takich właśnie założeń wyjściowych modelu postępowania kasacyjnego w sferze rzeczywistej treści rozprawy są daleko idące. Program kontrolny postępowania kasacyjnego, a w konsekwencji także to, co w precyzyjnie przewidzianych i wyznaczonych przez prawo karne procesowe formach może być przedmiotem debaty stron podczas rozprawy kasacyjnej jest ściśle zdeteterminowany przez treść pisma procesowego (art. 536 w zw. z art. 518 w zw. z art. 428 § 1 *in principio* k.p.k.) – skargi kasacyjnej. W tym sensie jest forum rozprawy kasacyjnej tym spośród rozlicznych for procesowych przewidzianych przez prawo karne procesowe, na którym niejako z samego założenia nie ma miejsca na jakiegokolwiek niespodzianki. Wszak, wszystko tu przebiega wedle niezmiennego i ściśle określonego scenariusza procesowego. Tym „scenariuszem” jest, rzecz jasna, *petitum* skargi kasacyjnej oraz zawarte w niej zarzuty kasacyjne. Jeżeli zatem cokolwiek do kasacji można dodać na rozprawie, to tylko uzasadnić odmiennie jej zarzuty albo też dodać nowe, niepodane wcześniej w piśmie procesowym, argumenty wspierające rzeczywiste zmaterializowanie się uchybień procesowych wskazanych w zarzutach kasacyjnych. Nie trzeba oczywiście tłumaczyć, że te swoiste *nova* argumentacyjne mogą mieć wyłącznie prawny charakter, że nie ma tu miejsca na przykład na ocenę tego, co i w jaki sposób zeznał przed sądem *meriti* świadek X czy Y, czy jego zeznania są, czy też nie są wiarygodne itp. Można sobie wprawdzie teoretycznie wyobrazić, że autor-profesjonalista (adwokat, radca prawny) skargi kasacyjnej (co do której optymistycznie żywi pełne przekonanie, że zostanie skierowana na rozprawę kasacyjną) uzasadnia ją wyłącznie lakonicznie, w stopniu minimalnie niezbędnym (w ogóle jej nie uzasadniać przecież nie może, zabrania mu tego wyraźnie przepis art. 518 k.p.k. w zw. art. 427 § 2 k.p.k.), zachowując sobie najistotniejsze argumenty na rozprawę kasacyjną, by dopiero przed Sądem Najwyższym odsłonić w pełnej okazałości posiadane przez siebie najcenniejsze kasacyjne „karty atutowe”. Ale to wyobrażenie o adwokacie-pasjonacie, który stosu-

je taktykę zaskoczenia, niewiele ma wspólnego ze zgrzebną rzeczywistością procesową. Obserwacja praktyki i orzecznictwa kasacyjnego jasno dowodzi, że nic takiego się nie zdarza. Nie dochodzi na rozprawach kasacyjnych przed Sądem Najwyższym do całkowicie nieoczekiwanych i nagłych „zwrotów akcji” procesowej, wywołanych wytoczeniem przez reprezentantów procesowych stron nieznajdujących się już wcześniej w uzasadnieniu skargi kasacyjnej oryginalnych, interesujących i uwodzących komplet sądzący siłą intelektualną argumentów przywołanych na poparcie zarzutów sformułowanych w kasacji.

O ile jednak w postępowaniu kasacyjnym nie ma miejsca na żadne niespodzianki procesowe, bo nawet orzekanie sądu kasacyjnego poza granicami wyznaczonymi przez zarzuty kasacji jest także ściśle określone przez przepisy prawa procesowego (jest to przecież możliwe wyłącznie w sytuacji przewidzianej przez dyspozycję przepisu art. 536 *in fine* k.p.k.), o tyle postępowanie rozpoznawcze przed sądem pierwszej instancji, niejako z samego swojego założenia, obfituje właśnie w niespodzianki. Wynikają one przede wszystkim z tego, że to zazwyczaj dopiero na tym etapie postępowania dochodzi do pełniejszej weryfikacji dowodów zgromadzonych w postępowaniu przygotowawczym. Jakże często okazuje się na rozprawie przed sądem pierwszej instancji, że w postępowaniu przygotowawczym wcale nie zgromadzono wszystkich dowodów i zachodzi potrzeba znaczącego rozszerzenia postępowania dowodowego, albo że dowody przeprowadzone i procesowo udokumentowane przez oskarżyciela publicznego da się wykorzystać (eksploatować procesowo) w znacznie szerszym zakresie, niż to dotychczas uczyniono. Rozprawa przed sądem pierwszej instancji ma więc i z tego punktu widzenia diametralnie inny charakter. Jest ona znacznie bardziej dynamiczna i labilna. Skarga etapowa (akt oskarżenia) wyznacza przecież tylko (i to wyłącznie w pewnym ogólnym zarysie) zdarzenie faktyczne będące przedmiotem postępowania. Ale przecież zarówno sam kształt tego zdarzenia, jak i jego dowodowe naświetlenie jest ciągle otwarte. Nie jest (zarówno co do ilości, jak i co do sposobu wykorzystania dowodów) bezwzględnie zdeteterminowane przez akt oskarżenia. Oznacza to także, że rozprawa przed sądem pierwszej instancji (z uwagi na dominację pierwiastków faktycznych, zazwyczaj niewymagających specjalistycznej wiedzy prawnej) stwarza znacznie szersze pole dla aktywności procesowej podmiotów nefachowych, które mogą wiele do niej wnieść, bo wcale nierzadko lepiej orientują się w faktycznych zawiłościach sprawy od sądu, oskarżyciela publicznego czy – nawet – samych profesjonalnych reprezentantów procesowych.

(c) I wreszcie sprawa ostatnia, choć – co należy silnie podkreślić – wcale nie najmniej ważna. Wiąże się ona ściśle z poprzednimi zagadnieniami, niemniej zasługuje chyba na odrębne omówienie. Jak wiadomo, postępowanie kasacyjne zostało decyzją ustawodawcy częściowo objęte przymusem

adwokackim/radcowskim (art. 526 § 1 k.p.k.). Założył ustawodawca, chyba słusznie, że tylko fachowy podmiot jest w stanie sprostać ściśle sformalizowanym wymogom, które musi spełnić kasacja, aby mogła zostać uznana nie tylko za dopuszczalną, ale także – co dla strony przecież znacznie istotniejsze od „czystej” dopuszczalności kasacji – za materialnie skuteczną. Można się oczywiście spierać o *ratio legis* przepisów o przymusie adwokackim i radcowskim w postępowaniu kasacyjnym. Sprawa niewątpliwie jest dyskusyjna. Czy przymus adwokacko-radcowski na etapie postępowania kasacyjnego jest bardziej rezultatem dążenia do ułatwienia stronom dostępu do instancji kasacyjnej (w związku z zasygnalizowanymi powyżej istotnymi utrudnieniami w samodzielnym sporządzeniu dopuszczalnej kasacji wynikającymi z natury procesowej nadzwyczajnego środka zaskarżenia), czy też, odwrotnie, jest objawem przyświecającej ustawodawcy intencji celowego ograniczenia dostępu do w końcu nadzwyczajnego środka zaskarżenia przez ograniczenie zdolności postulacyjnej i odebranie jej stronom? A może służy przymus adwokacki/radcowski zgoła innemu celowi, niezbyt zresztą – co trzeba otwarcie przyznać – harmonizującemu z konstytucyjnym prawem dostępu do sądu (tam gdzie prawo to zostało w ogóle ustanowione) i stanowi wyraz powierzenia swego rodzaju – *horribile dictu!* – przedsądu co do merytorycznej zasadności wnoszenia kasacji podmiotom fachowym? Nie jest zadaniem niniejszego artykułu odpowiadać na te pytania. Wykraczałoby to dalece poza jego ramy. Wydaje się, że gdy idzie o przymus adwokacki i radcowski ustanowiony dla postępowania kasacyjnego, to chyba wszystkie wskazane powyżej motywacje przeplatają się ze sobą (jednak wcale nie w równym stopniu czy w równym natężeniu). Na pierwszy plan wybija się jednak zdecydowanie funkcja związana z zagwarantowaniem stronom najszerszego dostępu do instancji kasacyjnej w związku z poważnymi barierami wynikającymi z istoty samego nadzwyczajnego środka zaskarżenia (a więc chodzi tu o funkcję zorientowaną na ułatwienie stronom dostępu do Sądu Najwyższego w postępowaniu kasacyjnym) i to ona stanowi najsilniejsze *ratio* przymusu. Przemawiają za tym następujące argumenty. Po pierwsze, chodzi o to, że podstawy kasacyjne mają ściśle sformalizowany charakter i odnoszą się wyłącznie do uchybień o charakterze normatywnym (por. brzmienie przepisu art. 523 § 1 k.p.k.). Sformułowanie zatem i uzasadnienie zarzutu kasacyjnego (zarzutów kasacyjnych) czyniących zadość wymogom procesowym określonym w tym przepisie wcale nie jest taką prostą rzeczą. Niewątpliwie wymaga to od sporządzającego kasację wysokiej biegłości w sztuce prawniczej. Biegłości, której w praktyce często nie posiada kwalifikowany prawnik, cóż zaś dopiero mówić o laiku. Po drugie, przeoczenie przez autora kasacji z jakichkolwiek powodów zarzutu odpowiadającego wymogom wskazanym w przepisie art. 523 § 1 k.p.k. bądź jakiegokolwiek potknięcie przy pracach nad kasacją może przynieść niepowetowane szkody

dla strony, zważywszy na obowiązującą w postępowaniu kasacyjnym rygorystyczną „prekluzję” zarzutów odwoławczych. Jak już powiedziano – rozpoznanie skargi kasacyjnej ogranicza się w zasadzie wyłącznie do granic zaskarżenia i do podniesionych w kasacji zarzutów kasacyjnych (art. 536 k.p.k.). To zatem jedynie od wiedzy i umiejętności autora skargi kasacyjnej, od właściwego zbadania („prześwietlenia”) i oceny sprawy karnej (niejednokrotnie przecież bardzo obszernej) pod kątem prawdopodobieństwa zmaterializowania się ewentualnych uchybień prawnych, które da się zakwalifikować jako uchybienia odpowiadające naruszeniom o procesowych „parametrach” kasacyjnych określonych w przepisie art. 523 § 1 k.p.k., zależy procesowa skuteczność kasacji. Przeoczenie jakiegokolwiek uchybienia przez podmiot sporządzający kasację na etapie pracy nad jej ostatecznym kształtem oznaczałoby – z uwagi na procesowe implikacje przepisu art. 536 *in principio* k.p.k. – że stronie nie pozostawałoby nic innego, jak tylko liczyć na (mało prawdopodobne, aczkolwiek w praktyce wcale chyba nie niemożliwe) zmaterializowanie się jednego z uchybień wskazanych w przepisach art. 439 k.p.k. lub art. 455 k.p.k. Gdyby jednak doszło do przeoczenia przez autora kasacji uchybienia „kasacyjnego” (które udałoby się jednak zidentyfikować na przykład sądowi kasacyjnemu w toku dalszego postępowania), to strona jest już zdana wyłącznie na ubieganie się o uwagę jednego z tzw. podmiotów nadzwyczajnych i wniesienie przezeń kasacji specjalnej w trybie przepisu art. 521 k.p.k. Przymus adwokacki/radcowski przy obecnym skonfigurowaniu modelu kasacyjnego wydaje się zatem całkowicie nieodzowny wobec tego, że laik po prostu nie jest w stanie sprostać wyśrubowanym wymogom procesowym, które przed potencjalnym autorem skargi kasacyjnej stawiają przepisy ustawy postępowania karnego. I należy z całą mocą powiedzieć, że argument ten odnosi się zarówno do postępowania pisemnego (sporządzenia kasacji i jej wniesienia), jak też do postępowania kasacyjnego w jego ustnej warstwie (rozprawa kasacyjna przed Sądem Najwyższym).

3. Czy zatem rozprawa kasacyjna w jej dzisiejszym kształcie domaga się jakichkolwiek zmian normatywnych? Czy też – być może – została ukształtowana w sposób optymalny i ściśle odpowiada swoją formą procesową modelowi postępowania kasacyjnego?

Zacznijmy od kwestii udziału w rozprawie kasacyjnej tzw. stron prywatnych (oskarżonego, oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego), a zatem – w miążdżącej większości przypadków – podmiotów niefachowych. Strony te mają prawo wziąć udział w rozprawie przed Sądem Najwyższym rozpoznającym kasację (jedyne wyjątek stanowi tu szczególny układ, w którym strona jest pozbawiona wolności, była o tym mowa wyżej: wówczas regułą jest nie sprowadzanie takiej strony na rozprawę kasacyjną, chyba że Sąd Najwyższy postanowi inaczej). Jeżeli jednak strony te stawiają się na rozprawę kasacyjną, to wówczas przysługuje im pełnia uprawnień proceso-

wych, włącznie z uprawnieniem najistotniejszym z punktu widzenia rozprawy kasacyjnej, tj. prawem zabierania głosu i prezentowania własnego stanowiska przed Sądem Najwyższym w ramach głosów stron. Powstaje tylko pytanie: czy jest to uprawnienie celowe i zasadne? Żeby na nie odpowiedzieć, konieczne jest uwzględnienie zarówno trzech zasadniczych cech czy aspektów decydujących o specyfice rozprawy kasacyjnej, o których była mowa szerzej powyżej (a zatem: całkowitej dominacja pierwiastków prawnych w postępowaniu kasacyjnym, pisemności tego postępowania i – wreszcie – obowiązującego w nim przymusu adwokackiego), jak i samego charakteru prawnego głosu stron. Jeżeli chodzi o głosy stron, to podkreślenia wymagają tu dwie istotne okoliczności. Po pierwsze, nie sposób traktować tego ważnego etapu rozprawy głównej w kategoriach niewiele albo wręcz nic nie znaczącego ornamentu. Utrzymanie tego etapu rozprawy także w postępowaniu kasacyjnym świadczy o tym, że nie sposób go potraktować *per non est*. Nie oznacza to oczywiście w żadnym wypadku, że identyczne jest „oblicze” procesowe głosów stron przed sądem pierwszej instancji, przed sądem w postępowaniu apelacyjnym i przed sądem kasacyjnym. Po drugie, specyfika postępowania kasacyjnego nie może pozostać bez wpływu na przypisywaną głosom stron funkcję na tym właśnie odcinku postępowania karnego. *Nolens volens* nadzwyczajny charakter procesowy postępowania kasacyjnego musi bowiem silnie odcisnąć swoje piętno także na samym charakterze głosów stron. O ile więc nie tylko wspólny, lecz wręcz absolutnie elementarny dla głosów stron (i to na każdym forum procesowym w postaci rozprawy, bez względu na to, o jaki akurat etap postępowania karnego chodzi) jest element perswazyjny, to jednak niewątpliwie w zależności od tego, z jakim etapem postępowania mamy do czynienia, intensywność momentów perswazyjnych będzie silnie zróżnicowana. Niewątpliwie z największą siłą daje o sobie znać moment perswazyjny w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Wpływ na to mają dwa zasadnicze czynniki. Dla stron jest to w zasadzie pierwsza (ale też ostatnia) poważniejsza okazja dla zaprezentowania sądowi zarówno oceny przeprowadzonego materiału dowodowego, jak i przekonania go do przyjęcia określonej oceny prawnej materiału dowodowego. Na znaczenie głosów stron przed sądem *meriti* (oczywiście przy założeniu, że także i sędzia postrahuje ten element przebiegu rozprawy z należytą powagą) rzutuje również i to, że oba istotne elementy ocenne, o których wspomniano (a więc zarówno ocena faktów, jak i ocena prawna kształtującego się obrazu faktycznego), cechuje nowość w tym sensie, że wiążą się one ściśle z dowodami, z którymi zarówno sąd (ale też większość innych uczestników postępowania) miał możliwość zetknąć się po raz pierwszy dopiero podczas przewodu sądowego, w warunkach ustnej rozprawy. I jeszcze jedna, istotna sprawa: dla stron (z wyjątkiem oczywiście oskarżyciela publicznego) jest to nie tylko pierwsza okazja w toku postępowania jurysdykcyjnego, by szerzej zaprezentować

własną argumentację i próbować przekonać do niej sąd, ale jest to w ogóle pierwsza okazja procesowa do zaprezentowania swojego poglądu na sprawę. To tylko prokurator bazuje już na swoim pisemnym stanowisku zawierającym wstępną ocenę sprawy (akt oskarżenia wraz z uzasadnieniem), stanowisko co do sprawy innych stron, jeżeli nie złożyły odpowiedzi na akt oskarżenia, jest z reguły nieznane sądowi do czasu wysłuchania głosów stron. Na rozprawie kasacyjnej rzeczy przedstawiają się oczywiście diametralnie odmiennie. Jest ona przecież, jak już wcześniej wspomniano, pozbawiona jakichkolwiek elementów nowości i procesowego zaskoczenia. Niewiele więc (z wyjątkiem nowej argumentacji na poparcie swojego stanowiska, co się jednak praktycznie nie zdarza przed sądem kasacyjnym) można dodać do tego, co i tak zostało już wcześniej powiedziane w pisemnej skardze etapowej i jej (zazwyczaj) wyczerpującym uzasadnieniu. Funkcja perswazyjna głosów stron siłą rzeczy schodzi tu na drugi plan lub – co najmniej – nie odgrywa aż tak istotnej roli, jak to jest w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, skoro w postępowaniu kasacyjnym pełna argumentacja prawna jest już i tak dobrze znana Sądowi Najwyższemu. Przed przystąpieniem do rozstrzygania sprawy sąd kasacyjny dysponuje już zarówno pisemną kasacją, jak też pisemnym stanowiskiem rzecznika interesu publicznego (odpowiedź na kasację prokuratora – art. 530 § 1 k.p.k.). Strony także mogą ustosunkować się pisemnie do stanowiska prokuratora (przepis art. 530 § 5 k.p.k.). W dodatku, wcale nie wydaje się niedopuszczalne złożenie przez stronę „odpowiedzi na odpowiedź” prokuratora. Także wtedy, gdy prokurator nie doszedł do wniosku, że kasacja jest oczywiście bezzasadna⁵, każda ze stron ma oczywiście prawo do złożenia pisemnej odpowiedzi na kasację (art. 428 § 2 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.). Uprzednie gruntowne „rozpisanie” (i to rozpisanie zarówno traktowane dosłownie, tj. rozumiane jako „rozpisanie pisemne”, jak i w przenośni) sprawy w postępowaniu przedrozpoznawczym nieuchronnie prowadzi więc do tego, że sama rozprawa przed Sądem Najwyższym wyraźnie traci na znaczeniu. A na pewno nie jest ona aż tak istotna jak w postępowaniu pierwszoinstancyjnym czy postępowaniu apelacyjnym, w których mogą wystąpić pewne elementy związane z przeprowadzaniem dowodów i badaniem stanu faktycznego ustalonego przez sąd *meriti*. W istocie więc rozprawa kasacyjna ogranicza się w większości przypadków do przytaczania przez biorące w niej udział podmioty fachowe tych samych

⁵ Brak jest dostatecznych względów przemawiających za uznaniem konieczności rozumowania *a contrario*; przepis art. 530 § 5 k.p.k. temu raczej służy, żeby sąd, do którego trafia odpowiedź uznająca kasację za oczywiście bezzasadną, wstrzymał się z odsyłaniem akt sprawy do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (Sądu Najwyższego) do czasu ewentualnego uzyskania stanowiska stron co do tak ocenionej przez prokuratora kasacji; ocena ta może zostać przecież potraktowana w kategoriach antycypacji negatywnego rozstrzygnięcia sądu kasacyjnego.

argumentów, które są już i tak doskonale znane kompletowi sądzącemu z zasadniczego pisma procesowego bez reszty wyznaczającego zakres kontroli nadwyzwyczajnoskarżeniowej (kasacji), jak i ze znajdujących się w aktach sprawy okółokasacyjnych pism procesowych, tj. odpowiedzi prokuratora na kasację i ewentualnych odpowiedziach pozostałych stron postępowania na odpowiedź prokuratora.

Wracając więc do rozprawy kasacyjnej: jeżeli coś rzeczywiście ma znaczenie w toku głosów stron, to raczej element polemiczny związany z możliwością odparcia „na żywo”, bezpośrednio przed sądem kasacyjnym, kontrargumentów zaprezentowanych przez przeciwników procesowych, a także przez rzecznika interesu publicznego – prokuratora.

Mając to wszystko na uwadze, należy powiedzieć, że rola samej strony (podmiotu niefachowego) w trakcie rozprawy kasacyjnej jest w gruncie rzeczy podwójnie bezprzedmiotowa. Nie tylko bowiem ze względów formalnych nie może on dodać nic do tego, co zostało już powiedziane w objętej przymusem adwokackim/radcowskim skardze kasacyjnej (zarzuty kasacyjne petryfikuje wszak sama skarga kasacyjna), ale także z materialnego punktu widzenia niefachowy podmiot w głosach stron podczas rozprawy nie jest w stanie wnieść niczego do sprawy. Skarga opiera się przecież zarówno na zarzutach czysto prawnych, jak też na argumentacji *stricte* prawnej. Nieposiadający ani wiedzy prawniczej, ani żadnej biegłości w prawniczym rzemiośle laik nie jest po prostu w stanie wnieść niczego nowego w toku tego *jugement du jugement* na etapie dialogu z sądem kasacyjnym. Nie ma żadnego powodu, dla którego należałoby przyjmować, że sama strona prywatna, która nie jest w stanie sporządzić i samodzielnie wnieść skargi kasacyjnej z uwagi na jej wysokie wymogi formalne i merytoryczne (i dlatego musi ją w tym zadaniu wyręczyć podmiot profesjonalny), nagle (znajdująca się przecież w postępowaniu ustnym w psychologicznie znacznie trudniejszym położeniu) będzie w stanie podołać zadaniu zaprezentowania ustnej argumentacji „kasacyjnej” na rozprawie przed Sądem Najwyższym, tożsamej zresztą co do zasady z kasacyjną argumentacją przedstawioną w skardze etapowej (kasacji). Trzeba ponadto powiedzieć, że tylko połowiczne rozciągnięcie przez ustawodawcę obowiązku przymusu adwokackiego/radcowskiego w postępowaniu kasacyjnym na jego część pisemną, a już nie na jego część ustną, jest dowodem zasadniczej niekonsekwencji i wewnętrznym, całkowicie niezrozumiałym pęknięciem konstrukcji modelowej tego postępowania. W części „pisemnej” postępowania kasacyjnego⁶ strona słusznie, jak już powiedzieliśmy wyżej, pozbawiona jest przez ustawodawcę zdolności postu-

⁶ Należy jednak zastrzec, że uwaga ta odnosi się wyłącznie do samego sporządzenia i wniesienia skargi kasacyjnej; nieco inaczej przedstawia się bowiem sprawa z możliwością reagowania innych (w tym także przeciwnych) stron procesowych na wniesioną kasację, tj. formułowania pisemnych stanowisk w postępowaniu kasacyjnym, będzie o tym mowa szerzej poniżej.

lacyjnej (w tym zakresie obowiązuje bezwzględny przymus adwokacko-radcowski). Nie może więc osobiście podjąć czynności procesowej polegającej na sporządzeniu i wniesieniu kasacji. Traci zatem na tym wycinku drogi procesowej zdolność do samodzielnego działania w postępowaniu. W momencie jednak, gdy postępowanie kasacyjne przenosi się do etapu rozprawy przed Sądem Najwyższym (a zatem wtedy, gdy kasacja okaże się dopuszczalna i zostanie skierowana na rozprawę kasacyjną), strona, na rzecz której została wniesiona kasacja, nagle „odzyskuje” utraconą zdolność do samodzielnego działania w postępowaniu i może samodzielnie brać udział w rozprawie kasacyjnej. Dlaczego ustawodawca zakłada, że to, czego strona nie posiadała na etapie wnoszenia skargi kasacyjnej (umiejętności do sporządzenia i wniesienia kasacji), miałoby w jakiś magiczny sposób udać się jej odzyskać na rozprawie przed Sądem Najwyższym? To niezbyt racjonalne założenie mało ma wspólnego z rzeczywistością. Dodajmy zresztą, że strona prywatna (podmiot niefachowy) nie tylko nie jest w stanie wnieść nic nowego (nowej argumentacji⁷) do tego, co już powiedziano w (pisemnej) kasacji, ale nie jest też nawet w stanie – z reguły nie orientując się za bardzo co do istoty postępowania kasacyjnego i jego prawnego, a nie faktycznego charakteru – powtórzyć argumentacji prezentowanej w skardze przygotowanej przez podmiot fachowy.

Obserwacja praktyki kasacyjnej potwierdza tezę, że głosy stron niefachowych w toku rozprawy przed sądem kasacyjnym do właściwego rozpoznania sprawy niczego po prostu nie wnoszą i w niczym się nie przyczyniają do wyjaśnienia zagadnień prawnych podnoszonych w kasacji. Jest to w zasadzie całkowite marnotrawienie czasu Sądu Najwyższego, nawet jeżeli strona ogranicza się do rutynowego stanowiska (czy procesowej formułki) o „poparciu stanowiska”. Jeżeli chodzi o zdawkowe „poparcie” skargi kasacyjnej sporządzonej i wniesionej przez obrońcę czy pełnomocnika, to trzeba otwarcie powiedzieć, że jest ono całkowicie niepotrzebne. Rytualne wygłoszenie tej formułki w toku postępowania kasacyjnego nie ma najmniejszego znaczenia dla jego wyniku. Zdarza się jednak często i tak, że strony niefa-

⁷ Inaczej do tej kwestii odnosi się M. Rogacka-Rzewnicka (Kasacja..., *op. cit.*, s. 288): „Uważam, że należy uznać prawo strony do powołania nowej argumentacji w celu wykazania, na czym polega zarzucane uchybienie”. Wydaje się jednak, że podmiot niefachowy niczego w tym zakresie nie może wnieść, a profesjonalny reprezentant procesowy co do zasady powinien już w momencie wnoszenia kasacji w sposób wyczerpujący zaprezentować argumentację uzasadniającą „na czym polega zarzucane uchybienie”. Jedyną rysującą się możliwość wniesienia czegoś nowego do sprawy na etapie rozprawy kasacyjnej wiąże się raczej nie z „wykazaniem, na czym polega zarzucone uchybienie”, lecz wskazaniem nowej argumentacji przemawiającej za stanowiskiem o słuszności podniesionego zarzutu (np. w związku z pojawieniem się nowych orzeczeń najwyższej instancji sądowej rzucających inne niż w dotychczasowej judykaturze światło na kwestie podnoszone w kasacji). Jednak to zdarza się niezwykle rzadko w praktyce kasacyjnej.

chowe, nie orientując się dostatecznie w niuansach i subtelnościach procedury kasacyjnej, uważają, że przysługujący im głos jest ostatnią nadarzającą się okazją do dokonania ponownej oceny dowodów czy przekonania sądu (że jest to akurat Sądu Najwyższy rozpoznający kasację, to akurat dla stron nie ma większego znaczenia) o niesprawiedliwości wydanego (-ych) orzeczenia (-ń). Rozwodzą się więc najczęściej nad nieprawidłową oceną stanu faktycznego dokonaną przez sąd pierwszej instancji, nad zrezygnowaniem przez sąd *a quo* i sąd *ad quem* z przeprowadzania określonych dowodów, nad niesprawiedliwością skazania (uniewinnienia). To wszystko jest oczywiście całkowicie zrozumiałe z psychologicznego punktu widzenia. Tyle tylko, że ignoruje w całej rozciągłości istotę i charakter postępowania nadzwyczajnooskarzeniowego przed Sądem Najwyższym. Rzecz przecież w tym, że postępowanie kasacyjne nie spełnia funkcji związanej z rozwiązywaniem konfliktów w tym samym stopniu, jak czyni to postępowanie przed sądem pierwszej instancji czy (nawet) przed sądem apelacyjnym. Kognicja Sądu Najwyższego dotyczy tylko spraw prawnych (Sąd Najwyższy nie bada nawet kwestii odpowiedzialności karnej) i całe postępowanie skupione jest na tego typu zagadnieniach.

Wszystko to, co powiedziano wyżej, nie jest, jak się zdaje, specjalnie dyskusyjne. Argumenty przywołane przez wyartykułowane poniżej postulaty zmian normatywnych w zakresie przepisów normujących strukturę rozprawy przed sądem kasacyjnym nie są także zupełnie nowe. Były one już podnoszone prawie sto lat temu, u zarania odrodzonej polskiej państwowości (w nieco innym ujęciu, bo w odniesieniu do udziału w rozprawie kasacyjnej „oskarżonego aresztowanego”). Twórcy kodeksu postępowania karnego z 1928 r. akcentowali zasadnie bezprzedmiotowość uczestnictwa oskarżonego na rozprawie przed Sądem Najwyższym. Argumenty te są nadal w pełni aktualne. W swej zasadniczej części pokrywają się z tym, o czym była mowa wyżej. Warto je przytoczyć *in extenso* jako podsumowanie tej części niniejszego artykułu, przed przejściem do prezentacji postulatów *de lege ferenda*. „Żadna z obecnych ustaw – czytamy w motywach do projektu kodeksu postępowania karnego z 1928 r.⁸ – nie nakazuje sprowadzać aresztowanego na rozprawę kasacyjną. O ile obecność oskarżonego na rozprawie co do istoty jest przeważnie niezbędną, gdyż sąd, orzekający o winie lub niewinności i o wymiarze kary, z trudnością wydaje sprawiedliwy wyrok, jeżeli nie zobaczył oskarżonego i nie wysłuchał jego wyjaśnień, zwłaszcza w sprawie bardziej zawiłej, o tyle obecność samego oskarżonego w instancji kasacyjnej jest zupełnie zbędna. Oskarżony wyjątkowo tylko rozumie, co to jest postępowanie kasacyjne, zawsze prawie zasypuje sąd kasacyjny niepo-

⁸ A. Mogilnicki, E. S. Rappaport, Ustawy karne Rzeczypospolitej Polskiej, t. I: Kodeks postępowania karnego, część II: Motywy ustawodawcze, Warszawa 1929, s. 645.

trzebnymi zupełnie szczegółami co do istoty, a punktów kasacyjnych nie wyjaśnia⁹. Najzupełniej zatem wystarcza stawiennictwo obrońcy; sprowadzenie oskarżonego aresztowanego, połączone z trudnościami, kosztami i możliwością ucieczki, a nie przyczyniające się do wyjaśnienia sprawy, jest całkiem bezcelowe”. Chciałoby się rzec – nic dodać, nic ująć.

Czas więc na konkluzję tej partii rozważań w sferze *lex ferenda*. Uczestnictwo strony nefachowej w rozprawie kasacyjnej jest w istocie sprzeczne z jej charakterem i w związku z tym jawi się jako całkowicie zbędne. Przede wszystkim nie może ono wnieść niczego nowego do rozpoznania kasacyjnego z uwagi na czysto technicznoprawną naturę tej fazy postępowania karnego. Dlatego też *de lege ferenda* uzasadniony jest postulat eliminacji niepotrzebnego i niewnoszącego niczego do postępowania kasacyjnego udziału stron nefachowych w rozprawie przed Sądem Najwyższym prowadzonej w związku z rozpoznaniem kasacji. Od strony legislacyjnej tego typu zmiana mogłaby przybrać postać następujących nowych jednostek przepisu art. 535 k.p.k. (wymagałoby to oczywiście dokonania adekwatnej wewnętrznej renumeracji tego przepisu):

[§ 2] W rozprawie przed Sądem Najwyższym mogą brać udział wyłącznie prokurator oraz obrońcy lub pełnomocnicy stron. Strony inne niż oskarżyciel publiczny mogą być obecne na rozprawie. W razie wyznaczenia rozprawy strony i ich przedstawiciele procesowych zawiadamia się o jej terminie.

[§ 3] Udział obrońców lub pełnomocników w rozprawie przed Sądem Najwyższym nie jest obowiązkowy, chyba że Prezes Sądu Najwyższego lub Sąd Najwyższy uzna to za konieczne. Udział obrońcy w rozprawie kasacyjnej jest obowiązkowy w wypadkach określonych w art. 79, art. 80 i art. 80 § 1a.

[§ 4] W wypadkach określonych w § 3 wystarczający jest udział tylko jednego obrońcy lub pełnomocnika dla każdej ze stron reprezentowanych na rozprawie kasacyjnej.

[obecny § 3 otrzymuje nowe oznaczenie – § 5]

Powstaje w tym kontekście pytanie o rozwiązanie kwestii obecności prokuratora na rozprawie kasacyjnej. Czy – wzorem regulacji przepisu art. 450 § 1 k.p.k. – nie należałoby uznać udziału prokuratora na rozprawie kasacyjnej za obowiązkowy? Z jednej strony przeciwko temu rozwiązaniu przemawia złożenie przez prokuratora (obligatoryjnej) odpowiedzi na kasację, w której przedstawiciel urzędu oskarżycielskiego może się w pełni odnieść do zarzutów sformułowanych w kasacji wniesionej przez stronę. Z drugiej

⁹ Por. w podobnym duchu L. Peiper (Komentarz do kodeksu postępowania karnego i przepisów wprowadzających tenże kodeks, Kraków 1933, s. 786), który w kontekście przemawiania stron nefachowych na rozprawie kasacyjnej pisze: „Nie wchodzi tu w rachubę, jaką wartość dla sprawy przedstawiać może przemówienie strony (laika); przewodniczący ograniczy wyjaśnienia stron do miary, wskazanej treścią kasacji i istotą postępowania kasacyjnego”.

jednak strony nie można ignorować tego, że w literaturze¹⁰ podnoszone były istotne zastrzeżenia co do jakości odpowiedzi na kasację, sformułowanych przez lokalne (terenowe) jednostki prokuratury powszechnej, co mogłoby przemawiać za utrzymaniem dzisiejszego rozwiązania procesowego. Prokuratury terenowe mają nierzadko niewielkie doświadczenie w zakresie postępowania kasacyjnego, i może tutaj właśnie udział w rozprawach kasacyjnych doświadczonych i wyrobionych prokuratorów Prokuratury Generalnej ma jakiś sens.

Powiedzmy jeszcze parę słów zarówno o zaletach proponowanych zmian, jak i o rysujących się wątpliwościach związanych ze zgodnością takiego ujęcia modelu rozprawy kasacyjnej z tzw. standardami strasburskimi, szczególnie z tymi, które odnoszą się do prawa do obrony i zasady równości broni.

Przede wszystkim chodzi o to, że dzięki proponowanej modyfikacji modelu rozprawy kasacyjnej w zakresie udziału w niej stron niefachowych (eliminacji ich udziału w rozprawie kasacyjnej) doprowadzi się wreszcie do adekwatnego i logicznego skorelowania rozmiągających się do tej pory (w całkowicie nieuzasadniony i niezrozumiały sposób) dwóch odrębnych obecnie zdolności postulacyjnych: zdolności „pisemnej” (prawo do sporządzenia i wniesienia skargi kasacyjnej, tu zdolność postulacyjna co do stron niefachowych służy wyłącznie adwokatom i radcom prawnym) i zdolności „ustnej” (tu dochodzi do nieuzasadnionego rozszerzenia zdolności postulacyjnej na same strony niefachowe, które zyskują prawo do popierania kasacji i przytaczania ewentualnych dodatkowych zarzutów w ramach określonych przez przepis art. 536 k.p.k. na rozprawie kasacyjnej). Jak już powiedziano powyżej, nie wydaje się, by istniał jakikolwiek racjonalny powód, dla którego rygory przymusu adwokackiego (radcowskiego) przy przedstawianiu sprawy Sądowi Najwyższemu w skardze kasacyjnej miałyby obowiązywać wyłącznie na etapie „pisemnego” postępowania kasacyjnego, gdy dokładnie te same względy, które przemawiają za pozbawieniem strony niefachowej zdolności postulacyjnej w postępowaniu pisemnym, są nadal (i to przecież w takim samym stopniu) aktualne w postępowaniu ustnym w toku rozprawy przed Sądem Najwyższym.

Z uwagi na „europejski” kontekst normatywny trzeba jednak pamiętać, że każda proponowana zmiana w przepisach o postępowaniu kasacyjnym powinna także, w zasadzie, czynić zadość wymogom zgodności z zawartymi przez Polskę traktatami międzynarodowymi. W pierwszym rzędzie chodzi oczywiście o zgodność proponowanych modyfikacji z Konwencją Europejską. Jakiegokolwiek obawy¹¹ o ewentualną niezgodność proponowanej zmiany

z tzw. standardami strasburskimi są jednak nieuzasadnione. Na uwagę zasługują tu dwie okoliczności. Po pierwsze, rozprawa – jeżeli miałaaby się w danej sprawie odbyć – nie byłaby przecież niejawną. Jawność wewnętrzna rozprawy byłaby wystarczającą gwarancją praw stron niefachowych na tym etapie postępowania. Po drugie, w orzecznictwie ETPCz przyjmuje się od dawna konsekwentnie stanowisko, że standardy związane z prawem do rzetelnego procesu i zagwarantowaniem prawa do obrony osobistej (wynikające z przepisu art. 6 KE) kształtują się całkowicie odmiennie na etapie postępowania, którego przedmiotem są zagadnienia czysto prawne (a zatem, w przypadku naszego systemu procesu karnego, postępowania kasacyjnego), gdzie przedmiotem debaty nie są już zagadnienia faktyczne i gdzie nie przeprowadza się dowodów. W postępowaniu kasacyjnym ustawodawca wcale nie musi gwarantować ani przeprowadzenia rozprawy, ani (jeżeli jednak rozprawa kasacyjna jest w ogóle przewidziana przez prawo procesowe w danym systemie prawa) udziału w tej rozprawie stron prywatnych. „Postępowanie (...) związane wyłącznie z kwestiami prawnymi w przeciwieństwie do faktów – czytamy w orzeczeniu J-Å. A. przeciwko Szwecji z dnia 29 października 1991 r. – może odpowiadać wymaganiom art. 6 Konwencji Europejskiej, mimo że odwołujący się nie mógł być wysłuchany osobiście przez sąd apelacyjny albo kasacyjny”¹². Ponownie potwierdził tę zasadę Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 26 lipca 2002 r. (M. i inni przeciwko Francji, § 41 i cytowana tam judykatura ETPCz), w którym stwierdził, że „Provided that there has been a public hearing at first instance, the absence of public hearings at second or third instance may be justified by the special features of the proceedings at issue. Thus, proceedings for leave to appeal or proceedings involving only questions of law, as opposed to questions of fact, may comply with the requirements of Article 6 even where the appellant was not given an opportunity of being heard in person by the appeal or cassation court”¹³.

Niezależnie zaś od argumentów prezentowanych w orzecznictwie ETPCz trzeba zauważyć, że proponowane rozwiązanie nie nasuwa także jakiegokolwiek zastrzeżeń z punktu widzenia zasady równości broni w postępowaniu kasacyjnym. I to również wtedy, gdy na rzecz całą spojrzeć ze specyficzne-

¹² Tłumaczenie M. A. Nowickiego, Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa, Warszawa 1998, s. 195.

¹³ „Pod warunkiem przeprowadzenia jawnej rozprawy przed sądem pierwszej instancji brak publicznych rozpraw w drugiej lub trzeciej instancji może być usprawiedliwiony specyficznymi cechami danego postępowania. I tak postępowanie dotyczące wyłącznie wyrażenia zgody na otwarcie drogi do wniesienia apelacji czy postępowanie, którego przedmiotem są wyłącznie kwestie prawne (w przeciwieństwie do kwestii faktycznych), może odpowiadać wymogom przewidzianym przez art. 6 Konwencji Europejskiej, mimo że skarżący nie miał możliwości osobistego udziału w rozprawie przed sądem apelacyjnym lub kasacyjnym” (tłum. własne autora).

¹⁰ A. Herzog, Pisemna odpowiedź prokuratora na kasację, Prokuratura i Prawo 2012, nr 6.

¹¹ S. Zabłocki, (w:) Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2004, t. III, s. 612.

go, czysto kasacyjnego punktu widzenia. Nie należy wszak trywializować zasady równości broni. Równość broni nie polega przecież na takim ukształtowaniu modelu postępowania, które przyznaje formalnie identyczne (niejako „lustrzane”) uprawnienia procesowe wszystkim stronom na każdym etapie postępowania¹⁴, i to niezależnie od charakteru danego etapu postępowania. Sens równości broni w istocie bowiem sprowadza się do tego, żeby dać stronom możliwość podjęcia realnego sporu procesowego na tych samych zasadach i w tych samych warunkach co przeciwnik procesowy (inni uczestnicy postępowania). Oznacza to jednak nie tylko, że każdy uczestnik powinien mieć możliwość – na przykład – ustosunkowania się czy należytego zareagowania na czynności procesowe przeciwnika, czy innych stron, ale także, takie ukształtowanie postępowania (konkretne formy procesowe będą się oczywiście znacząco różniły w zależności od etapu postępowania i jego charakteru), żeby mógł on podjąć procesowo skuteczną walkę z twierdzeniami czy przedsięwzięciami procesowymi przeciwnika procesowego. Otóż, zarówno równość broni, jak i kontrydiktoryjność postępowania tylko wtedy mają realny sens (i to zarówno dla stron zawiązanego na danym etapie postępowania sporu, jak i dla sądu), gdy pozwalają uczestnikom tego sporu nie tylko na wniesienie czegokolwiek do postępowania, ale – przede wszystkim – na podjęcie realnej walki czy sporu procesowego¹⁵. Tam, gdzie strona,

¹⁴ Nie uniknął, jak się zdaje, takiej symplifikacji (zresztą podwójnej nawet) przy ujmowaniu zasady równości broni komentator – zob. S. Zabłocki, (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 612–613. Por. bliżej przypis 13.

¹⁵ Zatem, nie jest trafne stanowisko, że nie jest spełniony standard równości broni wtedy, gdy odstępuje się od sprowadzenia oskarżonego na rozprawę kasacyjną. Rzecz w tym bowiem, że standard ten z reguły nie może być zagwarantowany (wyjątkiem byłaby tylko sytuacja, w której strona akurat jest zawodowym prawnikiem) wtedy, gdy udział w rozprawie kasacyjnej bierze niefachowa strona. Rękojmię równości broni w postępowaniu kasacyjnym może zapewnić jedynie taka regulacja, która daje gwarancję udziału w rozprawie kasacyjnej zawodowego reprezentanta procesowego (a nie wyjątkowo tylko „zastąpienie” niefachowej strony prywatnej udziałem obrońcy). Jeżeli bowiem założyć, że równość broni wymaga takiego ukształtowania procesu, by „każda strona postępowania miała rozsądne możliwości przedstawienia swych argumentów w warunkach nie stawiających jej w sytuacji wyraźnie mniej korzystnej w stosunku do strony przeciwnej” (S. Zabłocki, *ibidem*), to jest rzeczą oczywistą, że tak rozumianej równości broni nigdy nie zagwarantuje sam udział laika w rozprawie kasacyjnej, który nie jest w stanie przeciwstawić żadnych racji (argumentów kasacyjnych) racjom (argumentom) prokuratora. Druga wątpliwość łącząca się ujęciem komentatora dotyczy operowania w kontekście udziału prokuratora w rozprawie kasacyjnej określeniem „strona przeciwna”. Wydaje się, że nie jest to zbyt szczęśliwie sformułowanie. Stanowisko to zapoznaje bowiem ustawową regulację, która prokuratorowi (wbrew nieadekwatnie wybranej przez polskiego ustawodawcę nazwie oskarżyciela publicznego) przyznaje w procesie raczej stanowisko obiektywnego obrońcy czy rzecznika interesu publicznego niż stronniczego podmiotu. Zresztą na rozprawie kasacyjnej pierwiastek oskarżycielski w roli prokuratora schodzi wyraźnie na plan drugi, a górę zdecydowanie bierze funkcja obrońcy wyroku sądu odwoławczego. Może się zatem w praktyce zdarzyć tak, że będzie prokurator bronił roz-

z uwagi na swoje specyficzne cechy (np. kwalifikacje zawodowe, a raczej ich całkowity brak), nie może podjąć realnej walki procesowej, trudno jest w ogóle mówić o równości broni w znaczeniu materialnoprawnym.

Implikacją powyższych zapatrywań na etapie postępowania kasacyjnego (a konkretnie rozprawy przed sądem kasacyjnym) jest to, że spór prowadzony przez podmiot niefachowy (stronę niefachową działającą samodzielnie w postępowaniu kasacyjnym na etapie rozprawy przed Sądem Najwyższym) z podmiotem fachowym (prokuratorem) – jeżeli uwzględnić naturę kwestii będących przedmiotem sporu w tym postępowaniu – jest tylko zjawiskiem o zewnętrznych znamionach sporu, jest sporem w istocie swej pozornym. Twierdzenia podmiotu fachowego nie mogą bowiem spotkać się z należyłą reakcją (kontrargumentacją) podmiotu niefachowego. Obecna regulacja w zakresie uprawnień do brania udziału przez strony niefachowe¹⁶ w rozprawie kasacyjnej w rzeczywistości wyłącznie pozornie czyni zadość wymogom równości broni.

4. Pora na przejście do kolejnego zagadnienia tj. do ogólniejszego pytania o sens tak szerokiego – jak to jest dziś – utrzymania rozprawy kasacyjnej jako forum rozstrzygania w postępowaniu kasacyjnym.

Niepokozi fakt, że zainteresowanie rozprawami kasacyjnymi samych zaangażowanych w inicjowanie postępowania kasacyjnego jest bardzo niskie. Była już o tym mowa we wstępnej części tekstu. Świadczy to – łagodnie rzecz ujmując – o niedocenianiu przez strony doniosłości tego etapu postępowania. Nie lekceważyłbym w tym wszystkim także pewnego momentu prestiżowo-symbolicznego, związanego z prawem dostępu do sądu. W większości debat toczonych od 1989 r. nad kondycją wymiaru sprawiedliwości i ewentualną potrzebą jego reformy kładzie się duży nacisk zarówno na taniość postępowania, jak i na taniość i łatwość dostępu do sądu. Taniość i łatwość w dostępie do sądu stały się rytualnym zaklęciem powtarzanym do znudzenia przez luminarzy praktyki (i teorii) prawa przy każdej nadarzającej się okazji. Czy podnoszenie tego typu postulatów jest zawsze i wszędzie słuszne, to inna sprawa. Nie można przecież zapominać, że to co darmo i co łatwo dane zazwyczaj nie jest też zbyt cenione¹⁷. Dostęp do

strzygnięcia na korzyść oskarżonego. Określenie „strona przeciwna” od strony formalnej nie odpowiada więc procesowej roli prokuratora w postępowaniu kasacyjnym.

¹⁶ Wydaje się zatem, że prezentowany w doktrynie pogląd, że „bezpośrednie uczestnictwo w postępowaniu przed Sądem Najwyższym (...) zapewnia stronom lepsze warunki realizacji uprawnień procesowych niż inne środki prawne związane z realizacją zasady kontrydiktoryjności” (M. Rogacka-Rzewnicka, *Kasacja...*, *op. cit.*, s. 287) jest słuszny tylko w tym zakresie, w którym dotyczy on podmiotów profesjonalnych, i to tylko wtedy, gdy one same uważają, że warunki sporu ustnego stwarzają im „lepsze warunki realizacji uprawnień procesowych” niż wyłącznie działanie pisemne.

¹⁷ Po raz kolejny potwierdza się więc powszechnie znana prawda: wszystko w życiu ma swoją cenę. Wprawdzie niestety brak jest jakichkolwiek oficjalnych danych dotyczących zarobków

instancji kasacyjnej nie powinien być ani szeroki, ani łatwy. Trzeba jasno powiedzieć, że stworzona przez ustawę postępowania karnego niektórym podmiotom szansa przedstawienia swej sprawy w instancji nadzwyczajno-rewizyjnej jest dobrem niezwykle rzadkim zarówno ze względu na zupełnie wyjątkowy charakter tego postępowania (objęcie zaskarżeniem orzeczenia prawomocnego), jak i na to, że jest to w zasadzie jedyną w całym skomplikowanym systemie prawa procesowego okazją, by – mówiąc obrazowo – najętsze mózgi całego sądownictwa poświęciły fragment swojego cennego czasu na wysłuchanie argumentów autora kasacji (czy też kontrargumentów przeciwników procesowych). Nie powinno chyba być tak, że czas, który może być przeznaczony przez członków najwyższej magistratury na rozpoznawanie innych zagadnień, trwoni się na lekceważone przez większość uczestników rozprawy. I dlatego też uczestnicy tego postępowania powinni nie tylko respektować nadzwyczajny charakter postępowania kasacyjnego, ale także mieć świadomość tego, że dane jest im skorzystać z naprawdę nadzwyczajnego prawa (i to podwójnie nadzwyczajnego, jeżeli uwzględnić samą „bazową” nadzwyczajność środka zaskarżenia) – w ramach postępowania kasacyjnego mają prawo do bezpośredniego dialogu z najwyższą instancją sądową w państwie. Nie ma najmniejszej potrzeby utrzymywania postępowania rozpoznawczego w obecnej formie procesowej, jeżeli same strony nie są zainteresowane uczestniczeniem w tej fazie postępowania i nie kwapią się do stawiania się na rozprawę przed Sądem Najwyższym. Po co wprawianie w ruch całej tej czas- i kosztochłonnej maszyny biurokratycznej? Po co zawiadamianie stron (z reguły niezainteresowanych) rozprawą przed najwyższą instancją sądową, po co rozsyłanie całej baterii zwrotek, po co – wreszcie – cała solenna ceremonia rozprawy i jej rytuał¹⁸, celebrowa-

polskich prawników, ale wiadomo, że w największych polskich miastach, wielkich ośrodkach życia akademickiego, gospodarczego i przemysłowego, podjęcie się prowadzenia sprawy przez prawnika o ustalonej renomie oznacza konieczność ponoszenia przez klienta kosztów szacowanych na poziomie ok. 250 € netto (ok. 1000 zł) za godzinę pracy prawnika. Przyjmując (co nie wymaga, jak się zdaje, najmniejszego nawet uzasadnienia), że na co najmniej tym samym poziomie należałoby szacować cenę czasu pracy sędziego Sądu Najwyższego, należy stwierdzić, że koszty przeprowadzenia jednodniowej wokandy kasacyjnej przez trzyosobowy komplet sądzący, trwającej od 9.00 rano do drugiej popołudniu, to – przyjmując jako wyznacznik koszt godzinę pracy prawnika z najwyższych eszelonów na wolnym rynku – kwota ok. 15 000 zł. I to tylko za sam czas poświęcony rozprawie kasacyjnej, nie mówiąc już o czasie, który sędzia poświęca na przygotowanie się do sprawy przydzielonej do referatu, na narady przedsesyjne itp. Nikomu nie przychodzi do głowy lekceważyć czasu prawnika, za którego pracę musi sam zapłacić. Rozprawę kasacyjną jednak strony lekceważą, zapewne dlatego, że (oczywiście tylko pozornie) rozprawa przed Sądem Najwyższym „nic nie kosztuje”, jest „za darmo”.

¹⁸ Włącznie z bardzo nierzadko prezentowanym i najzupełniej niepotrzebnym (wszak ani autor kasacji, ani inni reprezentanci procesowi nie są obecni na rozprawie kasacyjnej, a komplet sądzący i obecny na rozprawie prokuratora znają przecieź bieg sprawy) referatem sędziego sprawozdawcy.

ny¹⁹ z całą powagą przez Sąd Najwyższy (czasami w składzie pięciu sędziów Sądu Najwyższego!) do „pustych ścian”? (Wyjawszy rzecz jasną prokuratora, którego udział na rozprawie przed Sądem Najwyższym jest przecieź obowiązkowy). Nie ma więc żadnych wątpliwości co do tego, że potrzebne są zmiany ustawowe w tym zakresie, że dotychczasowy model normatywny w tym zakresie nie tyle wyczerpał swoje możliwości, ale jego rzeczywiste istniejące możliwości nigdy nie był należycie skorelowane zarówno z charakterem postępowania kasacyjnego, jak i z potrzebami stron (w szczególności z potrzebą bezpośredniego prezentowania swych racji Sądowi Najwyższemu). Dzisiejszy model w praktyce przeobraził się więc w istocie swoistą karykaturę wymiaru sprawiedliwości, w – ujmując rzecz obrazowo, ale, jak się wydaje, trafnie – odgrywanie przez najważniejszy organ wymiaru sprawiedliwości w państwie przedstawienia kontrydiktoryjności dla całkowicie niezainteresowanej tym „spektaklem” widowni.

Tak więc strony w sposób bardzo wyraźny dają wyraz swojemu głęboko posuniętemu *désintéressement* rozprawą kasacyjną. Podobnie jak to się dzieje w przypadku udziału stron niefachowych w rozprawie kasacyjnej, jest to także – a może nawet przede wszystkim – problem racjonalności postępowania kasacyjnego w tym zakresie. Trzeba jasno postawić sprawę i powiedzieć otwarcie, że wcale nie jest rozprawa kasacyjna elementem koniecznym dla postępowania kasacyjnego. Ani wzgląd na zgodność ze standardami konstytucyjnymi, ani wzgląd na zgodność ze standardami konwencyjnymi nie wymagają wcale przeprowadzenia rozprawy kasacyjnej przy merytorycznym orzekaniu co do kasacji. Trafnie bowiem podnosi się w literaturze, że „postanowienie o oddaleniu kasacji może zapaść na niejawnym posiedzeniu i wcale nie musi być publicznie ogłoszone” (w razie rozpoznania kasacji na posiedzeniu zakończonym wydaniem orzeczenia kasacyjnego w formie wyroku aktualizuje się gwarancyjna przesłanka określona w przepisie art. 418a k.p.k.), bowiem na posiedzeniu tym nie jest „wcale” rozpoznawana sprawa karna” (co wymagałoby zastosowania do tego wypadku „podwyższonych” gwarancji procesowych), lecz jego przedmiotem jest „skontro-

¹⁹ Obok innych (*sit venia verbo*: zwyczajnych) elementów „podniosłości urzędowej” (art. 518 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 418 § 1 *in fine* k.p.k.) Regulamin urzędowania Sądu Najwyższego przewidział także nadzwyczajne, nieznane żadnym innym forum sądowym (poza Trybunałem Konstytucyjnym i Naczelnym Sądem Administracyjnym), elementy szczególnej czy kwalifikowanej solenności urzędowej rozprawy kasacyjnej. I tak, zarówno podczas wchodzenia, jak i opuszczania sali sądowej przez komplet sądzący, jak również w trakcie ogłaszania wyroku (uchwały) oraz odbierania przyrzeczenia, sędziowie Sądu Najwyższego używają specjalnego elementu stroju urzędowego, tj. biretu sędziowskiego (uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2003 r. w sprawie regulaminu Sądu Najwyższego w § 80, M. P. Nr 57, poz. 898 ze zm.). Wejście najwyższej instancji sądowej na salę rozpraw anonsowane jest ceremonialno-porządkowym zawołaniem umundurowanego woźnego – „Sąd Najwyższy! Proszę wstać!”, a wyjściu towarzyszy także wezwanie woźnego sądowego – „Proszę wstać!” (§ 82 ust. 2 i 3 Regulaminu).

lowanie ostatecznego orzeczenia z punktu widzenia ewentualnego rażącego naruszenia prawa, jakim orzeczenie to może być dotknięte²⁰.

Ale, niezależnie od tych (niewątpliwie istotnych) aspektów konstytucyjnych czy konwencyjnych, należy powiedzieć, że także żadne inne argumenty nie przemawiają za nieodzownością rozprawy kasacyjnej w normatywnym „pejzażu kasacyjnym”. Zostało ono przecież procesowo „sformatowane” w ten sposób, że w zasadzie nie towarzyszy mu już – tak jak na poprzednich etapach procesu karnego – bezpośredni spór o określony wynik postępowania karnego, o określone rozstrzygnięcie co do kwestii odpowiedzialności karnej. Tu (tj. w postępowaniu kasacyjnym) spór ma odmienny charakter, bo dotyczy przecież w zasadzie wyłącznie bardzo zniuansowanych kwestii prawnych. Kwestie faktyczne co do zasady nie pojawiają się w orbicie zainteresowania sądu kasacyjnego. Implikacją tego faktu w sferze racjonalności procesowej formy prowadzonego sporu jest między innymi to, że dla sądu kasacyjnego ważniejsze niż wysłuchanie głosu czy głosów przeciwników procesowych jest zapoznanie się z oceną rzecznika interesu publicznego co do dopuszczalności kasacji czy zasadności podnoszonych w niej zarzutów. Natomiast w związku ze specyficznym charakterem postępowania kasacyjnego dopuszczalne są bardzo daleko idące odstępstwa od zasady ustności postępowania. Po prostu, zaangażowanie stron w ustny spór na rozprawie kasacyjnej z reguły nie wnosi nic nowego do sprawy i ogranicza się zazwyczaj do bardziej lub mniej udolnego referowania stanowisk z pism procesowych znanych już wcześniej Sądowi Najwyższemu. Prezentacja stanowiska zarówno rzecznika interesu publicznego, jak i innych stron postępowania wcale nie musi mieć dodatkowego, ustnego charakteru. W większości wypadków w zupełności wystarczające jest pisemne zaprezentowanie stanowiska co do wniesionej kasacji (przepis art. 530 § 1 k.p.k. obligeuje prokuratora do pisemnej odpowiedzi na kasację; jak już jednak powiedziano wyżej, nic nie stoi na przeszkodzie, by strony także wtedy, gdy prokurator nie uznaje kasacji za oczywiście bezzasadną, przedstawiły sądowi swoje stanowisko na piśmie). Krótko mówiąc, wydaje się, że rozstrzygnięcie sporu, który aktualizuje się w postępowaniu kasacyjnym, nie wymaga formy ustnej prezentowania argumentów (a zatem, co do zasady, rozpoznawania go na forum rozprawy), że może on zostać z powodzeniem rozstrzygnięty przez sąd kasacyjny na forum posiedzenia i to w dodatku na posiedzeniu bez udziału stron. To, co powiedziano wyżej, wcale jednak nie oznacza, że należy wykluczyć możliwość rozpoznania kasacji na rozprawie i w ogóle zrezygnować z tego forum procesowego w postępowaniu kasacyjnym. Należy je zachować w partii przepisów kodeksu postępowania karnego, która reguluje prze-

²⁰ P. Hofmański, Uzasadnienie postanowienia o oddaleniu kasacji, Państwo i Prawo 2005, nr 7, s. 47 i 49.

bieg postępowania kasacyjnego. Ale jego „uruchomienie” powinno mieć jeszcze bardziej wyjątkowy charakter, niż jest to dzisiaj. Rozprawa przed sądem kasacyjnym powinna być zarezerwowana jedynie dla dwóch wyjątkowych układów procesowych. Po pierwsze, dla takiej konfiguracji procesowej, w której ujawniają się wyjątkowe okoliczności świadczące o tym, że niezbędne jest rozpoznanie sprawy na publicznej rozprawie w warunkach ustnej kontradiktoryjności (może tu chodzić na przykład o doniosłe znaczenie społeczne sprawy czy o wyjątkowo zawiłą, sporną czy ważną materię prawną, wymagającą zaprezentowania Sądowi Najwyższemu pogłębionej argumentacji przez autora kasacji lub rzecznika interesu publicznego). O skierowaniu sprawy na rozprawę w takich konfiguracjach decydowałby jednak wyłącznie Sąd Najwyższy. Decyzja ta nie byłaby ani uzasadniana i – oczywiście – nie służyłby na nią żaden środek odwoławczy. Po drugie, omówione wyżej względy nie uzasadniają jeszcze absolutnej likwidacji przeprowadzania rozpraw kasacyjnych przed Sądem Najwyższym. Chodzi tylko o to, by strony zaczęły traktować czas Sądu Najwyższego poważnie, żeby miały świadomość tego, że udział w rozprawie kasacyjnej nie jest czymś danym z urzędu, co się należy tak czy tak, że strony mają prawo do instancji kasacyjnej, ale z prawa tego tylko wyjątkowo można korzystać. A więc, rozpoznanie kasacji na rozprawie powinno mieć miejsce także wtedy, gdy (oczywiście przy spełnieniu innych przesłanek procesowych postępowania kasacyjnego) autor kasacji chce z tego prawa skorzystać i tego wyraźnie żąda. Nie może być dłużej tak, że rozprawy kasacyjne są wyznaczane niezależnie od rzeczywistego „popytu” na rozprawę kasacyjną. Należy zatem odwrócić obecną relację, która da się wyrazić w następujący sposób: „przeprowadzenie rozprawy kasacyjnej jest regułą – udział w rozprawie prawem, z którego korzysta się niechętnie i wyjątkowo” i zastąpić ją relacją: „przeprowadzenie rozprawy kasacyjnej jest wyjątkiem – udział w niej obowiązkiem”. Zapobiegłoby to całkowicie zbędnemu, „seryjnemu” wyznaczaniu rozpraw kasacyjnych na które nikt się nie stawia i nikomu niepotrzebnej celebrze prawnej.

Tę ostatnią propozycję nowelizacyjną wypada jednak opatrzyć dwoma dodatkowymi objaśnieniami. Mianowicie, po pierwsze, trzeba tak zaprojektować mechanizm kierowania spraw na rozprawę przed Sądem Najwyższym, by deklarujący wolę udziału w rozprawie podmiot (autor kasacji) musiał się wywiązać ze swojej deklaracji, a zatem, żeby nie była to jedynie deklaracja bez pokrycia. Nie można przecież ograniczyć się do ustawowego zadekretowania, że podmiot uprawniony do wzięcia udziału w rozprawie kasacyjnej jest uprawniony do zażądania jej przeprowadzenia, jeżeli z tym uprawnieniem procesowym nie miałby się wiązać jakikolwiek mechanizm wymuszający wzięcie udziału w tej rozprawie. Trzeba zatem przewidzieć jakąś sankcję procesową lub pozaprocesową wiążącą się z lekceważeniem Sądu Najwyższego przez autora kasacji. Tu możliwe są do pomyślenia co

najmniej dwa alternatywne warianty takiego mechanizmu „przymuszającego”, oba wiążące się z nałożeniem sankcji związanej z nieusprawiedliwionym zaniechaniem wzięcia udziału w rozprawie, której przeprowadzenia żądał wnoszący kasację do Sądu Najwyższego. Pierwszy wariant jest dalej idący w skutkach procesowych dla samej strony. Drugi nie dotyczyłby w żaden sposób strony, mając raczej na widoku skuteczne zdyscyplinowanie samego podmiotu fachowego. Wariant pierwszy zakładałby, że nieusprawiedliwione niestawiennictwo na rozprawę w sytuacji, gdy autor kasacji oświadczył, że weźmie w niej udział byłoby powiązane z sankcją w postaci pozostawienia kasacji bez rozpoznania. Jeżeli bowiem autor żąda dla siebie uwagi i czasu od Sądu Najwyższego (ale także od prokuratora i innych podmiotów, które mogą brać udział w rozprawie kasacyjnej), żeby potem całkowicie zignorować wyznaczoną rozprawę, to jest całkowicie logiczne, że powinien się liczyć z tym, że Sąd Najwyższy jemu nie poświęci czasu i nie rozpozna jego sprawy. Wariant łagodniejszy (w każdym razie dla strony, w imieniu której wnoszona jest kasacja) zakładałby powiązanie nieusprawiedliwionego niestawiennictwa na rozprawie z obligatoryjnym wszczęciem postępowania dyscyplinarnego wobec przedstawiciela prawniczego zawodu zaufania publicznego.

Po drugie, pewnej adekwatnej „obudowy” normatywnej wymagałaby zapewne propozycja przyznania prawa do wystąpienia z wnioskiem o skierowanie sprawy do rozpoznania na rozprawie podmiotowi wnoszącemu kasację. Taki pomysł może na pierwszy rzut oka nasuwać pewne wątpliwości co jego zgodności z zasadą równości broni. W istocie jednak są to tylko pozorne wątpliwości, bo do żadnych zaburzeń w tym zakresie nie dochodzi. Sama jednostronna możliwość zainicjowania „wydłużonego” postępowania kasacyjnego o charakterze sporu ustnego (przeprowadzenia rozprawy przed Sądem Najwyższym) nie oznacza jeszcze przecież jakiegokolwiek pogorszenia sytuacji procesowej innych stron postępowania. W szczególności nie oznacza to, że byłyby one pozbawione możliwości odpierania argumentacji autora kasacji. To dopiero takie uregulowanie tego zagadnienia, w myśl którego inne strony nie mogłyby na tych samych warunkach parować argumentów w pisemnym postępowaniu kasacyjnym, mogłoby nasunąć wątpliwości co do zapewnienia wymaganej przez standard rzetelnego procesu równości broni. Nie chodzi więc o to, żeby strona (a raczej procesowy reprezentant strony) miała zawsze możliwość argumentacji ustnej przed Sądem Najwyższym na rozprawie w przedmiocie kasacji (bo przecież, jak powiedziano już wyżej ani Konstytucja, ani Konwencja Europejska nie wymagają przecież, by ten zagwarantował rozpoznanie sprawy na rozprawie kasacyjnej, postępowanie o charakterze *stricto* prawnym nie musi wcale czynić zadość tym samym wymogom co merytoryczne rozpoznanie sprawy czy postępowanie przed sądem drugiej instancji), lecz o to, by uprawnienia argumentacyjne stron były

identyczne, by nikt w tym względzie nie miał „mniej” bądź „więcej” w porównaniu z innymi uczestnikami postępowania. Ważne jest zatem tylko to, by zachować równość broni w tego rodzaju formach procesowych, aby zagwarantowana została możliwość pisemnego (kontr)argumentowania w postępowaniu kasacyjnym w takiej samej formie (pisemnej), jaka została przez ustawodawcę procesowego zarezerwowana dla samej skargi kasacyjnej. Powiedzano już wyżej, że kodeks w zasadzie nie stoi na przeszkodzie składaniu dodatkowych stanowisk czy odpowiedzi pisemnych w postępowaniu kasacyjnym (poza tymi odpowiedziami, które zostały wyraźnie przewidziane w przepisach art. 530 § 1 i 5 k.p.k.). Sporny jednak może być charakter tych odpowiedzi w tym sensie, że przepisy ustawy postępowania karnego wcale nie określają, jaką formę winny one przybrać. Zapewne słuszne będzie twierdzenie, że powinny one odpowiadać ogólnym warunkom przewidzianym dla pism procesowych (art. 119 § 1 k.p.k.). Gdyby jednak chciał ograniczyć ustność postępowania kasacyjnego przez istotne zmniejszenie roli, którą na tym etapie odgrywa rozprawa kasacyjna, to należałoby także pomyśleć o wprowadzeniu wymogu dochowania określonej formy procesowej przez odpowiedzi²¹ „zgłaszane” do postępowania kasacyjnego. Przede wszystkim, chodziłoby tu o wprowadzenie wymogu ustosunkowania się do zarzutów kasacji i przytoczenia argumentacji prawnej uzasadniającej takie stanowisko. Położenie większego akcentu na pisemność tego etapu postępowania wymagałoby również obwarowania uprawnienia do zgłoszenia pisemnej odpowiedzi na kasację terminem, tak żeby Sąd Najwyższy miał okazję zapoznać się z ewentualnymi pisemnymi stanowiskami wpływającymi do sprawy. Nie wydaje się konieczne wprowadzanie specjalnego przepisu obligującego strony do złożenia pisemnej odpowiedzi na kasację na wypadek nierozpoznawania sprawy na rozprawie. Toczenie sporu na etapie postępowania kasacyjnego (z wyjątkiem specjalnej roli prokuratora) jest przecież tylko uprawnieniem, a nie obowiązkiem strony. Jeżeli więc strona nie przejawia potrzeby odniesienia się do kasacji ani prezentowania Sądowi Najwyższemu swojego stanowiska, to nie powinno się jej do tego zmuszać.

A oto możliwa formuła normatywna pozwalająca na wprowadzenie proponowanych tu zmian (dotyczy ona także przepisu art. 535 k.p.k.):

[§ 6] Wnosząc kasację, obrońca, pełnomocnik strony lub prokurator może zażądać rozpoznania sprawy na rozprawie. Złożenie żądania nie stoi na przeszkodzie rozpoznaniu sprawy na posiedzeniu bez udziału stron w wypadkach określonych w § 3 i 8. Nieusprawiedliwione niestawiennictwo na rozprawę obrońcy lub pełnomocnika strony, na rzecz której została wniesiona kasacja, skutkuje pozostawieniem jej bez rozpoznania.

²¹ Co do problematyki formy i treści tzw. odpowiedzi prokuratorskich w postępowaniu kasacyjnym zob. szerzej cytowane już opracowanie A. Herzoga, *Pisemna odpowiedź...*, op. cit., s. 137–152.

Poniżej nieco inna propozycja ujęcia tego samego przepisu, otwierająca znacznie szerzej drzwi do rozpoznawania spraw na rozprawie kasacyjnej i uwalniająca Sąd Najwyższy od „ślepego” związania wyartykułowanym przez autora kasacji żądaniem rozpoznania jej na rozprawie. Została ona częściowo zainspirowana przez przepis ustawy postępowania cywilnego (chodzi o art. 398¹ § 1 k.p.c.).

[§ 6] Wnosząc kasację, obrońca, pełnomocnik strony lub prokurator może zażądać rozpoznania sprawy na rozprawie. Złożenie żądania nie stoi na przeszkodzie rozpoznaniu sprawy na posiedzeniu bez udziału stron w wypadkach określonych w § 3 i 8. Sprawę kieruje się na rozprawę, gdy występuje w niej istotne zagadnienie prawne. Sprawę można jednak skierować do rozpoznania na rozprawie, jeżeli Prezes Sądu Najwyższego lub Sąd Najwyższy uzna to za konieczne z innych powodów. Nieusprawiedliwione niestawiennictwo na rozprawę obrońcy lub pełnomocnika strony, na rzecz której została wniesiona kasacja, skutkuje pozostawieniem jej bez rozpoznania.

[obecne paragrafy 4–5 otrzymują nowe oznaczenie jak paragrafy 7–8]

I jeszcze wariant – tym razem – nieco łagodniejszej sankcji (choć może nie tyle łagodniejszej, co skierowanej do innego podmiotu) za niestawiennictwo na rozprawie kasacyjnej mimo zgłoszenia stosownego żądania przez jej autora: groźby sankcji dyscyplinarnej lub kary pieniężnej nakładanej na adwokata lub radcę prawnego za nieusprawiedliwione niestawiennictwo na rozprawę kasacyjną (ostatnie, piąte zdanie projektowanego przepisu § 6 art. 535 k.p.k.):

[wariant I] W razie nieusprawiedliwionego niestawiennictwa na rozprawę obrońcy lub pełnomocnika strony, na rzecz której została wniesiona kasacja, Sąd Najwyższy zawiadamia o tym właściwą władzę dyscyplinarną. Rzecznik dyscyplinarzy nie może odmówić wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Trybu przewidzianego w przepisach art. 85 prawa o adwokaturze i art. 66 ustawy o radcach prawnych nie stosuje się.

[wariant II] W razie nieusprawiedliwionego niestawiennictwa na rozprawę obrońcy lub pełnomocnika strony, na rzecz której została wniesiona kasacja, Sąd Najwyższy nakłada na przedstawiciela procesowego karę pieniężną w wysokości do 20 000 złotych. Przepisy art. 286 i 289 stosuje się odpowiednio.

Niezbędnych jest choćby parę zdań komentarza do zgłoszonych powyżej propozycji legislacyjnych. Z czysto teoretycznego czy modelowego punktu widzenia „najczystsza” zdaje się być propozycja pierwsza, tj. procesowa sankcja polegająca na pozostawieniu przez Sąd Najwyższy kasacji bez rozpoznania. Wydaje się, że zawiniony brak zainteresowania autora skargi kasacyjnej dalszym losem sprawy na etapie rozprawy kasacyjnej powinien skutkować lustrzanym czy symetrycznym procesowym brakiem zainteresowania kasacją ze strony samego Sądu Najwyższego (czyli pozostawieniem

kasacji bez rozpoznania). A zatem, z modelowego czy teoretycznego punktu widzenia, to właśnie ta propozycja jest pewnie najlepsza. Rzecz w tym jednak, że przy proponowaniu ewentualnych zmian normatywnych trzeba pamiętać nie tylko o ważnych założeniach teoretycznych pewnej zmiany (owszem, niewątpliwie bardzo istotnych), ale także o tym, że każdy przepis będzie funkcjonować w zastanym już kontekście normatywnym i w pewnym (również zastanym) kontekście utartej praktyki. W związku z tym należy w tych rozważaniach uwzględnić dwa istotne czynniki. Po pierwsze, samo wyznaczenie rozprawy kasacyjnej nie tylko wiąże się uruchomieniem sądowego aparatu biurokratycznego (wysyłanie tzw. zwrotek do wszystkich uczestników postępowania kasacyjnego), ale także z ewentualnym stawieniem się na rozprawę kasacyjną innych zawiadomionych uczestników postępowania. Także sędziowie przygotowują się do spraw wyznaczonych w danej sesji i przychodzą na salę rozpraw przygotowani merytorycznie do rozpoznania spraw wyznaczonych daną wokandą. Naprawdę mało sensowne byłoby marnowanie całego tego wysiłku i odsyłanie z kwitkiem do domu stron, które się stawiły przed Sądem Najwyższym wyłącznie z tego powodu, że sam autor kasacji wykazał się całkowitym brakiem subordynacji i na rozprawę kasacyjną się nie stawił. Doprowadziłoby to do sytuacji, w której – obrazowo rzecz ujmując – wszyscy uczestnicy postępowania (włącznie z samymi sędziami) zupełnie nadaremnie czekali gotowi w blokach startowych na rozpoznanie prawidłowo wyterminowanej sprawy kasacyjnej. Po drugie, ewentualne pozostawienie sprawy bez rozpoznania przez Sąd Najwyższy z tego tylko względu, że na rozprawę nie stawił się autor kasacji (lub inny przedstawiciel procesowy strony na rzecz której wnoszona była kasacja), uderzałoby w istocie nie w reprezentanta procesowego strony, lecz w samą stronę. Nie ma żadnego dobrego powodu, dla którego to strona powinna być karana za niestawiennictwo jej przedstawiciela w takim szczególnym układzie procesowym. W związku z tym wydaje się, że dużo lepsza w tym przypadku jest taka sankcja, której ostrze byłoby skierowane bezpośrednio przeciwko nie stawiającemu się na rozprawę reprezentantowi procesowemu strony czy autorowi kasacji (sankcja dyscyplinarna czy sankcja pieniężna), niż sankcja w postaci pozostawienia kasacji bez rozpoznania, która zarówno uderzałaby rykoszetem w samą stronę, jak i marnotrawiłaby sporo pracy i wysiłku innych uczestników wprawionego już w ruch postępowania kasacyjnego.

Jak się zdaje, w praktyce najczęstszą chyba przyczyną niestawiennictwa obrońców czy pełnomocników na rozprawach kasacyjnych są nieporozumienia pomiędzy stronami a ich przedstawicielami procesowymi na tle finansowym. Jest to skądinąd całkowicie zrozumiałe, sama regulacja procesowa (nieobowiązkowe stawiennictwo na rozprawach kasacyjnych) powoduje, że podmioty profesjonalne mają zazwyczaj tendencję do podziału honorarium

na honorarium za czynność związaną z samą inicjacją postępowania kasacyjnego (sporządzenie i wniesienie kasacji) i honorarium za stawiennictwo oraz udział w ewentualnej rozprawie kasacyjnej. Zaproponowane wyżej rozwiązanie legislacyjne mogłyby stanowić, jak się zdaje, skuteczne sito procesowe dla tych wszystkich sytuacji, w których rozprawa kasacyjna i tak musi się odbyć, mimo że strony (ich przedstawiciele procesowi) się na nią nie stawiają. Inaczej jednak oczywiście wygląda kwestia z obrońcą czy pełnomocnikiem działającym z urzędu. Nie można zapominać, że nie ma on aż takiej swobody w zakresie reprezentacji procesowej w postępowaniu kasacyjnym jak obrońca działający z wyboru, w szczególności nie może samodzielnie kształtować treści stosunku obrończego (pełnomocnika) łączącego go z mandantem. Nie sposób więc potraktować w ten sam sposób w postępowaniu kasacyjnym statusu procesowego obrońcy (pełnomocnika) z wyboru i obrońcy (pełnomocnika) z urzędu. Wydaje się, że tego ostatniego należałoby zobowiązać do udziału w rozprawie kasacyjnej w razie wniesienia kasacji, która zostanie skierowana na rozprawę. Wymagałoby to oczywiście dokonania w odpowiednim zakresie także korekty przepisu art. 84 § 3 k.p.k. przez dodanie do niego nowego zdania i nadanie mu następującego brzmienia:

[art. 84 § 3] W postępowaniu kasacyjnym przepisu art. 535 § 6 zd. 1–2 i 3 nie stosuje się; udział obrońcy wyznaczonego do sporządzenia i wniesienia kasacji w rozprawie przed Sądem Najwyższym jest obowiązkowy, jeżeli kasacja została wniesiona.

Zmiana związana z przemodelowaniem uprawnień stron do udziału w postępowaniu kasacyjnym o silniejszym pierwiastku pisemnym wymagałaby także wprowadzenia odpowiedniej korekty do przepisu art. 530 § 1 k.p.k. Oto stosowna propozycja legislacyjna²²:

[art. 530 § 1] W wypadku określonym w art. 525 § 1, przyjmując kasację, prezes sądu doręcza jej odpis pozostałym stronom. Prokurator składa pisemną odpowiedź na kasację. Strony mają prawo do złożenia pisemnej odpowiedzi na kasację w terminie 14 dni od otrzymania odpisu kasacji. W odpowiedzi na kasację należy ustosunkować się do zarzutów sformułowanych w kasacji. Odpowiedź na kasację nie pochodząca od prokuratora nie musi zawierać uzasadnienia. Niezwłocznie po złożeniu wszystkich odpowiedzi na kasację prezes sądu przesyła akta sądowi właściwemu do rozpoznania kasacji, jeżeli sąd do którego wniesiono kasację, nie jest uprawniony do jej rozpoznania. Niezłożenie pisemnej odpowiedzi na kasację przez którąkol-

²² Trzeba zwrócić uwagę, że przedstawiona tutaj propozycja legislacyjna – przy okazji – wychodzi naprzeciw zgłoszonym przez przedstawicieli praktyki postulatami wyraźnego unormowania kwestii obowiązku prokuratora złożenia odpowiedzi na kasację i zakreślenia terminu do wniesienia pisemnej odpowiedzi na kasację (zob. A. Herzog, *Pisemna odpowiedź...*, *op. cit.*, s. 140–141 i 152).

wiek ze stron w przepisany prawem terminie nie tamuje rozpoznania sprawy.

Dodać w tym miejscu trzeba jeszcze jedną rzecz: dziś prawo do złożenia odpowiedzi w postępowaniu kasacyjnym mają strony, a zatem także podmioty niefachowe. I tak powinno chyba pozostać, mimo wszystkich argumentów wysuwanych przeciwko udziałowi tych stron w rozprawie kasacyjnej. To uprawnienie stanowiłoby, jak się zdaje, należyty wentyl bezpieczeństwa dla sytuacji, gdy strona niefachowa chce sama „zabrać głos” w postępowaniu kasacyjnym bez żadnych pośredników procesowych i bezpośrednio przedstawić Sądowi Najwyższemu swoją argumentację na poparcie (czy odparcie) kasacji inicjującej ten etap postępowania.

4. Konkludując: model rozprawy kasacyjnej w polskim procesie karnym wymaga pilnych zmian, które powinny doprowadzić do (a) eliminacji udziału w tej fazie postępowania czynnika niefachowego i (b) ograniczenia zjawiska lekceważenia rozprawy kasacyjnej przez strony (którego przyczyną są z reguły – jak już to sygnalizowano wyżej – nieporozumienia pomiędzy stronami a ich reprezentantami procesowymi na tle rozliczeń za pomoc prawną świadczoną z wyboru) i przeprowadzania w postępowaniu kasacyjnym rozpraw do „pustych ścian”. Wprowadzenie potrzebnych zmian wiąże się z koniecznością odniesienia się (i ewentualnego uregulowania) także i innych kwestii wyłaniających się na tle modyfikacji modelu rozprawy kasacyjnej, takich jak: zagadnienie jawności czy niejawności posiedzeń dotyczących kasacji, czy sprawa ewentualnego pisemnego motywowania rozstrzygnięć wydawanych poza rozprawą. Rzecz jasna, na te i inne pytania w niniejszym (i tak bardzo obszernym) artykule nie można było udzielić wyczerpujących odpowiedzi. Sprawami tymi przyjdzie się zająć w innym tekście.

Cassation hearing in criminal proceedings (*lex lata and lex ferenda*)

Abstract

This contribution discusses the cassation hearing model in the Polish criminal proceedings, formulating the need for urgent changes to eliminate the participation of non-experts in, and reduce the parties' irreverent approach to cassation hearings.

Aleksander Herzog

Czy model rozprawy kasacyjnej wymaga zmian? Uwagi w związku z artykułem A. Bojańczyka pt. „Rozprawa kasacyjna w procesie karnym”

Streszczenie

Prezentowany artykuł zawiera polemikę z postulatami zmian przepisów o rozprawie kasacyjnej, przedstawionych w artykule prof. dr hab. Antoniego Bojańczyka „Rozprawa kasacyjna w procesie karnym”. Autor odnosi się do niektórych ocen zawartych w tym tekście, przedstawiając odmienny punkt widzenia i nie znajdując podstaw do wprowadzenia w modelu rozprawy kasacyjnej proponowanych zmian.

Z wielkim zainteresowaniem zapoznałem się z tekstem artykułu Pana prof. dr hab. Antoniego Bojańczyka „Rozprawa kasacyjna w procesie karnym (*lex lata* i *lex ferenda*)”, publikowanego w niniejszym numerze „Prokuratury i Prawa”. Autorowi należą się słowa uznania za podjęcie tematu, który – jak słusznie wskazuje – nie doczekał się szerszych publikacji w piśmiennictwie prawniczym. W moim przekonaniu wymaga on jednak pewnych uzupełnień i uwag, w tym również krytycznych. Upoważnia mnie do nich praktyka udziału w postępowaniu kasacyjnym na przestrzeni przeszło dwudziestu lat, od chwili przywrócenia w polskiej procedurze karnej instytucji kasacji.

Warto przypomnieć, że w pierwotnym brzmieniu art. 535 k.p.k. zasadą miało być rozpoznanie kasacji od wyroku na rozprawie, zaś od postanowienia – na posiedzeniu. Zgodnie z § 2 tego przepisu możliwe było oddalenie na posiedzeniu kasacji w razie jej oczywistej bezzasadności, przy czym w takim posiedzeniu mogły wziąć udział strony (zatem w ówczesnym stanie prawnym należało zawiadomić je o terminie posiedzenia). Spowodowało to wkrótce olbrzymi „zator” w orzecznictwie kasacyjnym, wynikający z niemożności rozpoznania w rozsądnym terminie olbrzymiej liczby spraw wpływających do Sądu Najwyższego. Dla rozwiązania tego problemu ustawą z dnia 20 lipca 2000 r.¹ znowelizowano przepisy o kasacji, ograniczając zakres przedmiotowy dopuszczalności dla stron, a jednocześnie upraszczając tryb rozpoznania niektórych kategorii kasacji. W efekcie, o ile w 2000 r. na 2060

rozpoznanych kasacji w 1283 sprawach nastąpiło to na rozprawach, a jedynie w 777 przypadkach na posiedzeniach – to już w 2001 r. na posiedzeniach załatwiono aż 3596 spraw (w większości jako oczywiście bezzasadnych), a tylko 913 rozpoznano na rozprawach². W obecnym stanie prawnym ustawodawca przewidział wprawdzie jako zasadę rozpoznawanie kasacji na rozprawie, zaś na posiedzeniu bez udziału stron – tylko w wypadkach wskazanych w ustawie (art. 535 § 1 k.p.k.), lecz praktyka nie do końca zasadę tę potwierdza. Jest bowiem tak, że większość spraw kierowanych jest przez przewodniczących poszczególnych wydziałów Izby Karnej Sądu Najwyższego na posiedzenia tak zwane „selekcyjne”, na których – przeważnie w składzie jednoosobowym – zapada decyzja bądź o oddaleniu kasacji jako oczywiście bezzasadnej w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k., bądź (znacznie rzadziej) o uwzględnieniu kasacji wniesionej na korzyść oskarżonego jako oczywiście zasadnej (art. 535 § 5 k.p.k.), lub wreszcie o potrzebie skierowania sprawy do rozpoznania na rozprawie. Odpowiednich statystyk Sąd Najwyższy nie prowadzi (co musi nieco dziwić), lecz z danych przekazanych przez przewodniczącego jednego z wydziałów wynika, że odsetek spraw, w których na posiedzeniu oddalono kasację jako oczywiście bezzasadną, wynosił w 2014 r. 45%, zaś w roku poprzednim – 43%. Czy jednak oznacza to, że rozprawa kasacyjna może być uważana – jak podniesiono w omawianym tekście – za „czczą formalność”? Taki pogląd opiera jego Autor na dwóch zasadniczych przesłankach, a mianowicie na ściśle prawnym i pisemnym charakterze postępowania kasacyjnego, w którym sąd związany jest podniesionymi w kasacji zarzutami, a po drugie – na rzekomo niskim zainteresowaniu uczestników postępowania udziałem w rozprawie, co ma skutkować niską frekwencją na rozprawach kasacyjnych. W tej ostatniej kwestii Autor przyznaje, że brak jest w tym zakresie jakichkolwiek statystyk i opiera się na subiektywnych opiniach uzyskanych od sędziów Sądu Najwyższego. Problem ten wymagałby jednak wnikliwszych obserwacji i analiz. Doświadczenie piszącego te słowa wskazuje, że obecność na rozprawie kasacyjnej obrońców i pełnomocników – autorów kasacji – zależy od bardzo wielu czynników. Niektóre z nich można tylko zasygnalizować. Należy do nich między innymi to, czy udział obrońców uznany został za obowiązkowy (przypomnieć należy, co trzeba mieć na uwadze i w dalszej części tekstu, że do rozprawy kasacyjnej mają odpowiednie zastosowanie przepisy o rozprawie apelacyjnej – por. art. 518 k.p.k.), czy obrońca lub pełnomocnik wyznaczony został z urzędu, czy też ustanowiony z wyboru, wreszcie, czy w tym ostatnim wypadku skazany (lub oskarżyciel posiłkowy) skłonny jest do pokrycia kosztów udziału swego przedstawiciela na rozprawie kasacyjnej.

² Por. A. Herzog, Praktyka kasacyjna prokuratorów w okresie od 1997 r. do I półrocza 2002 r., Prok. i Pr. 2003, nr 3, s. 18 i dane tam przytoczone.

¹ Dz. U. Nr 62, poz. 717.

Istotniejsza wydaje się jednak pierwsza kwestia, a mianowicie wielokrotnie akcentowany przez A. Bojańczyka ów ściśle prawny i pisemny charakter postępowania kasacyjnego, który – Jego zdaniem – nie pozostawia wiele miejsca dla aktywności na rozprawie uczestników postępowania. Otóż, z tą tezą fundamentalnie nie mogę się zgodzić. Wieloletnie doświadczenie udziału w rozprawach kasacyjnych pozwala na wskazanie wcale licznych przykładów, gdy właśnie przebieg rozprawy kasacyjnej miał decydujący wpływ na rozstrzygnięcie podjęte przez Sąd Najwyższy. W tym zakresie podnieść trzeba kilka kwestii. Jest prawdą, że co do zasady w postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy związany jest treścią podniesionych w kasacji zarzutów. Wielokrotnie jednak Sąd Najwyższy dopatrywał się możliwości „odczytania” kasacji poprzez treść art. 118 § 1 k.p.k., w zasadzie tylko w wypadkach kasacji wnoszonych na korzyść oskarżonego. W takich wypadkach zdarzało się, że ustne rozwinięcie jakiejś tezy zasygnalizowanej tylko w uzasadnieniu kasacji miało znaczenie dla uwzględnienia kasacji, chociaż nie zawierała ona wprost zarzutu określonej treści. Po drugie, chociaż rzadko, ale zdarzają się w postępowaniu kasacyjnym przypadki zauważenia dopiero na rozprawie kasacyjnej istnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 k.p.k., która nie została podniesiona w kasacji ani też w odpowiedzi na kasację. Wreszcie, nie można podzielić stanowiska Autora o wystarczającym dla rozpoznania kasacji charakterze pisemnej odpowiedzi prokuratora. Doświadczenie wskazuje bowiem, że wcale nierzadkie są przypadki rozbieżności pomiędzy wnioskiem pisemnej odpowiedzi na kasację a ustnym stanowiskiem prokuratora Prokuratury Generalnej przedstawionym na rozprawie kasacyjnej. Przykładem z ostatnich dni niech będzie sprawa, w której prokurator Prokuratury Apelacyjnej (a więc zapewne ze znacznym doświadczeniem) w odpowiedzi na kasację podzielił zasadność podniesionego przez obrońcę jednego z oskarżonych zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. Miała ona polegać na wewnętrznej sprzeczności wyroku Sądu Apelacyjnego, który zmieniając wyrok pierwszej instancji, uniewinnił oskarżonego między innymi od popełnienia czynów zarzuconych mu we wskazanych dwóch punktach aktu oskarżenia, a – rzekomo – równocześnie w kolejnej części sentencji wyroku zmodyfikował opis tych czynów i zmienił ich kwalifikację prawną, a więc przypisał czynów tych popełnienie. Tyle tylko, że – jak to zostało podniesione na rozprawie kasacyjnej przez biorącego w niej udział prokuratora Prokuratury Generalnej – uważna lektura zaskarżonego orzeczenia prowadziła do wniosku, że uniewinnienie dotyczyło czynów wskazanych w numeracji aktu oskarżenia, zaś owa zmiana opisu i kwalifikacji – całkiem innych czynów, wymienionych jako przypisane w wyroku sądu pierwszej instancji, odpowiadających innym numerom czynów z aktu oskarżenia. Nie trzeba dodawać, że kasacja ta została uznana przez Sąd Najwyższy za oczywiście bezzasadną. Znacznie częst-

sze są wypadki, gdy wbrew stanowisku o bezzasadności kasacji wyrażonym w pisemnej odpowiedzi prokuratora uczestniczący w rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej przychylił się do wniosku kasacji, dopatrując się rzeczywistego rażącego uchybienia w zaskarżonym wyroku³. Zbyt daleko idąca jest zatem teza, że „w postępowaniu kasacyjnym nie ma miejsca na żadne niespodzianki procesowe”.

Za utrzymaniem obecnego modelu rozprawy kasacyjnej przemawia również jeden istotny, a nie zauważony w artykule A. Bojańczyka argument – konieczność zapewnienia zewnętrznej jawności rozprawy kasacyjnej zwłaszcza w sprawach wywołujących szczególne zainteresowanie opinii publicznej. Paradoksalnie, w sprawach tych bardzo często kasacje (zwłaszcza wnoszone przez obrońców skazanych za poważne przestępstwa) można już na wstępnym etapie ocenić jako bezzasadne i to w stopniu oczywistym. Mogłoby to uzasadniać ich oddalenie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Jednak właśnie wzgląd na potrzebę zapewnienia zewnętrznej jawności rozstrzygnięcia przemawia w takich wypadkach za rozpoznaniem ich na jawnej rozprawie kasacyjnej.

Jednym z zasadniczych postulatów *de lege ferenda* podniesionych przez Autora wspomnianego tekstu jest kwestia eliminacji z uczestnictwa w rozprawie kasacyjnej strony niefachowej, jako niemogącej wnieść nic nowego do postępowania kasacyjnego z uwagi na „czysto technicznoprawną naturę” tej fazy postępowania karnego. Postulat ten uznać należy za co najmniej dyskusyjny z punktu widzenia gwarancji prawnych przewidzianych dla stron postępowania, a zarazem w aspekcie praktycznym niewnoszący większych usprawnień do przebiegu rozprawy kasacyjnej. Obserwacja praktyczna wskazuje bowiem, iż owe „strony niefachowe” uczestniczą w rozprawach kasacyjnych nader rzadko. W odniesieniu do kasacji wnoszonych na korzyść skazanych warto przecież przypomnieć, iż co do zasady (wyjawszy nieliczne wypadki podnoszenia zarzutów zaistnienia uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k.) mogą one być wnoszone tylko w wypadku skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia. W dniu rozprawy kasacyjnej skazani ci przeważnie są więc pozbawieni wolności, a zgodnie z art. 535 § 2 k.p.k. co do zasady nie są sprowadzani na rozprawę. Możliwe na podstawie tego przepisu wyjątki nie są praktycznie znane piszącemu te słowa. Natomiast kasacje wnoszone przez oskarżycieli posiłkowych, subsydiarnych i prywatnych są na tyle nieliczne, że nie stanowią żadnego problemu praktycznego w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Na marginesie – A. Bojańczyk zdecydowanie zbyt wielką wagę nadaje rzekomo celebrowanemu z całą powagą przez Sąd Najwyższy „rytuałowi”

³ Przykłady innych błędów w odpowiedziach prokuratorów na kasacje – por. A. H e r z o g, Pisemna odpowiedź prokuratora na kasację, *Prok. i Pr.* 2012, nr 6, s. 137.

rozprawy kasacyjnej. Pomijając kwestię używania biretu przez sędziów Sądu Najwyższego (można wyrazić ubolewanie, że ten element stroju urzędowego został zarzucony w sądach powszechnych; jednak nie jest przypadkiem, że pewne elementy ceremonialne stosowane są przez najwyższe instancje sądowe wszystkich krajów), warto wyjaśnić nieporozumienie wskazane w przypisie 19 wspomnianego tekstu. Otóż, rzeczywiście regulamin Sądu Najwyższego przewiduje anonsowanie wejścia i wyjścia składu sądowniczego na salę rozpraw, lecz przepis ten jest całkowicie martwy. Być może powodem jest to, że w Sądzie Najwyższym nie ma ani jednego „umundurowanego woźnego” – zapewniam więc Autora, że nikt w Sądzie Najwyższym nie woła „Sąd Najwyższy! Proszę wstać!” ani nikt nie wzywa do wstania w momencie wychodzenia składu z sali rozpraw. Na szczęście uczestnicy postępowania oraz przybywająca niekiedy publiczność stosują się do tego bez żadnych wezwań, co pozytywnie świadczy o znajomości zwyczajów sądowych.

Ostatnim wreszcie problemem wymagającym rozważenia jest podniesiony przez A. Bojańczyka postulat, aby zastąpić obecną relację „przeprowadzenie rozprawy kasacyjnej jest regułą – udział w rozprawie prawem, z którego korzysta się niechętnie i wyjątkowo” zasadą „przeprowadzenie rozprawy kasacyjnej jest wyjątkiem – udział w niej obowiązkiem”. Po pierwsze, teza o korzystaniu z tego uprawnienia „niechętnie i wyjątkowo” wydaje się być nadmiernym uproszczeniem. Pomijając to, że w rozprawie kasacyjnej zawsze bierze udział prokurator, teza o wyjątkowości udziału w niej obrońców i pełnomocników wymagałaby wykazania danymi ścisłymi. Obserwacje piszącego te słowa – zwłaszcza z ostatnich lat – tezy takiej nie potwierdzają. Po drugie, wprowadzenie „żądania rozpoznania sprawy na rozprawie” przez obrońcę, pełnomocnika strony lub prokuratora wydaje się zbędne, skoro i tak decydować miałby o tym Sąd Najwyższy. Zdecydowany przy tym sprzeciw trzeba wyrazić wobec tych propozycji *de lege ferenda*, które zmierzają do wprowadzenia obowiązku uczestnictwa w rozprawie kasacyjnej obrońcy lub pełnomocnika, wnoszących kasację. Można byłoby podnieść argument, że wprowadzone od dnia 1 lipca 2015 r. zasadnicze zmiany w procedurze karnej zmierzają do odwrócenia obowiązku udziału stron nawet w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Pomijając jednak ten wątek, nawet sam Autor omawianego tekstu zauważył, że pierwsza z jego propozycji (pozostawienie kasacji bez rozpoznania w wypadku nieusprawiedliwionej nieobecności obrońcy lub pełnomocnika wnoszących kasację) musiałaby skutkować ukaraniem strony za zaniedbanie jej przedstawiciela. Jest to absolutnie nie do przyjęcia, tak w aspekcie dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego, jak i standardów międzynarodowych. Wstydliwie pominąć trzeba argument o „marnowaniu czasu i odsyłaniu z kwitkiem” wszystkich uczestników postępowania, włącznie z sędziami Sądu Najwyższego w takim wypad-

ku. Przy tej okazji – zdumiewać musi wykazana przez Autora wycena pracy sędziego Sądu Najwyższego (por. przypis 17) – na ok. 1000 zł za godzinę pracy prawnika „z najwyższych eszelonów na wolnym rynku”. Sądzę, że sędziowie Sądu Najwyższego przyjęliby tę wycenę z entuzjazmem, jednak wystarczy sięgnąć do wysokości rzeczywistych wynagrodzeń sędziowskich określonych w ustawie o Sądzie Najwyższym, by zrozumieć, że Państwo Polskie wycenia czas pracy sędziego Sądu Najwyższego znacznie niżej niż wolny rynek stawki niektórych adwokatów.

Nie do przyjęcia jest także drugi z wariantów wskazanych w postulatach „zdyscyplinowania” obrońców i pełnomocników w razie ich nieusprawiedliwionego niestawienia na rozprawie kasacyjnej, a mianowicie bądź żądania wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, bądź wreszcie nałożenia przez Sąd Najwyższy kary pieniężnej na adwokata lub radcę prawnego. Należy bowiem odpowiedzieć na fundamentalne pytanie – czy udział stron i ich przedstawicieli w postępowaniu kasacyjnym jest ich obowiązkiem, czy jedynie prawem? W obecnym stanie prawnym obowiązkiem jest jedynie udział prokuratora, co zresztą Autor omawianego tekstu znakomicie uzasadnia, wskazując na charakter tego uczestnictwa jako „rzecznika interesu publicznego” (według mnie – w istocie przede wszystkim „strażnika prawa”, skoro postępowanie kasacyjne ma służyć kontroli zgodności prawomocnych orzeczeń z prawem). Nie dostrzegam żadnych poważnych argumentów, dla których udział obrońców bądź pełnomocników stron w rozprawie kasacyjnej miałby być co do zasady obowiązkowy, oczywiście poza wypadkami wskazanymi wyraźnie w ustawie. Należą do nich sytuacje określone w art. 79, art. 80 i art. 80a § 1 k.p.k., a także wówczas, gdy prezes sądu lub sąd uzna to za konieczne (zob. art. 450 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.). Wtedy – i tylko wtedy – nieusprawiedliwiona nieobecność obrońcy lub pełnomocnika mogłaby upoważniać Sąd Najwyższy do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, przy czym wniosek taki nie powinien mieć charakteru wiążącego. Byłoby to bowiem ograniczeniem samodzielności i niezależności postępowania dyscyplinarnego zawodów prawniczych zaufania publicznego.

W ocenie piszącego te słowa, model rozprawy kasacyjnej nie wymaga zatem zasadniczych zmian, a w każdym razie nie takich, jakie są postulowane w tekście Antoniego Bojańczyka. Ostateczną „kropką nad i” w tej kwestii powinno być jednak stanowisko sędziów Izby Karnej Sądu Najwyższego. Znając dobrze ich wnikliwość i aktywność w sprawach postulatów zmian procedury karnej, musi budzić określone refleksje całkowity brak wypowiedzi i wniosków odnoszących się do przepisów regulujących przebieg rozprawy kasacyjnej. Skoro zaś przynajmniej od kilkunastu lat rozpoznawanie kasacji karnych na rozprawach odbywa się według tych samych przepisów i nie wiadać, aby występowały jakieś kłopoty w tym zakresie – postulat wprowadze-

nia kolejnych zmian do dostatecznie dotkniętego gorączką legislacyjną Kodeksu postępowania karnego kojarzy się z parafrazą znanej piosenki – „Co by tu jeszcze zmienić, panowie? Co by tu jeszcze?”.

Does the cassation hearing model require any changes? Remarks to the paper by A. Bojańczyk “Cassation hearing in criminal proceedings”

Abstract

This paper questions the changes in the regulations governing the cassation hearing demanded by the Prof. Antoni Bojańczyk, PhD, in his contribution “Cassation hearing in criminal proceedings”. Some assessments presented by Prof. Bojańczyk are referred to and provided with different perspectives to show that there are no grounds for introducing the suggested changes to the cassation hearing model.

Esej o nowelizacji kodeksu karnego

Streszczenie

Artykuł zawiera krytykę zmian nowelizacyjnych prawa karnego materialnego zawartych w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego w redakcji z dnia 5 listopada 2013 r., opublikowanym w kwartalniku KSSiP (dodatek 2014). Krytyka ta odnosi się do zasad odpowiedzialności karnej oraz form zjawiskowych przestępstwa, a jej podstawą jest pragmatyzm ścigania karnego postrzegany przez praktyka.

Istotną wartością każdego systemu prawnego jest jego stabilność. Czasowe trwanie niezmienionej normy prawa pozwala obywatelowi na poznanie i utożsamianie się z jej treścią, która to właściwość podlega niejako dziedziczeniu w sztafecie następujących po sobie pokoleń. Wartości tej nie uzyskały i nie uzyskają kodyfikacje karne z dnia 6 czerwca 1997 r., obowiązujące od 1 września 1998 r., bowiem do chwili obecnej – a więc przez okres 16 lat ich obowiązywania – kodeks karny liczący 363 artykułów nowelizowano 72 razy, a wprowadzone zmiany objęły łącznie 244 przepisy. Natomiast kodeks postępowania karnego liczący 673 artykułów zmieniano 98 razy, obejmując nimi 880 przepisów.

W uzasadnieniu projektowanej nowelizacji Komisja Kodyfikacyjna – nie negując wielokrotności dokonanych dotychczas zmian kodeksu karnego – wskazała jako ich usprawiedliwioną przyczynę: konieczność dostosowania polskiego ustawodawstwa karnego do wymogów unijnych bądź zobowiązań międzynarodowych oraz potrzebę skorygowania niejednoznaczności przyjętych regulacji i usunięcia błędów legislacyjnych. Wiele zaś wprowadzonych zmian – rozumiem jako nieusprawiedliwionych – było wyrazem politycznego populizmu i szczególnie one przyczyniły się do niestabilności obowiązującego ustawodawstwa karnego.

Co do przyczyn sprawczych permanentnej nowelizacji polskiego prawa karnego, zasadności przyjętych instytucji prawno Karnych, a również zmian proponowanych aktualnie przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, mam zdanie odmienne. Pośród przyczyn tej wielości zmian kodeksu karnego z 1997 r. dostrzegam także: mentalne pozostawanie członków Komisji Kodyfikacyjnej, pełniących wiodącą rolę w jej działalności, w kręgu kultury prawa germańskiego, co zaowocowało przenoszeniem na polski grunt instytucji prawno Karnych niemieckiego kodeksu karnego z 1871 r. oraz związanych z nim poglądów doktrynalnych. Nie bez znaczenia jest również wirtualne postrzeganie przez teoretyka prawa przestępczości jako zjawiska spo-

tecznego. Nie mając bezpośredniego i na co dzień kontaktu z przestępstwem i jego sprawcą, a więc z rzeczywistością kryminalną, teoretyk prawa postrzega je wyobrazeniowo w swoim umyśle, kierując własną inwencją twórczą w zachowanie logiki jurystycznych konstrukcji tworzonych instytucji prawno-karnych, a nie w ich instrumentalną użyteczność w procesie ścigania karnego. Daje to pole do toczenia sporów dogmatycznych, co w niczym nie usprawnia procesu karnego. Teorie doktrynalne mają to do siebie, że nie są tworzone przez praktyków w oparciu o ich doświadczenie empiryczne nabyte w procesie ścigania karnego i wymiaru sprawiedliwości, lecz ich podstawą jest wspomniane już wyobrażenie.

Praktyk (sędzia czy prokurator) inaczej niż teoretyk prawa postrzega przestępstwo i jego sprawcę. Jego kontakt jest bezpośredni i na co dzień, a postrzeganie tych zjawisk wyłącznie empiryczne – za pomocą zmysłów i oparte na doświadczeniu – można by rzec organoleptyczne. Ponadto, podstawowym zadaniem praktyka – co niestety uchodzi uwadze teoretyków prawa – jest „załatwianie spraw”, a nie prowadzenie na wysokim szczeblu abstrakcji jałowych rozważań dogmatycznych dających tylko „parę w gwizdek”. Tym właśnie spojrzeniem bezpośredniego uczestnika procesu ścigania karnego, trwającym już ponad lat 50 i pod rządami wszystkich trzech polskich kodeksów karnych, chciałbym odnieść się do projektowanych zmian dotyczących głównie zasad odpowiedzialności karnej oraz form popełnienia przestępstwa, sięgając nierzadko do konwencji groteski dla obnażenia absurdu projektowanych zmian.

Podstawowa zmiana w polskim prawie karnym dokonana kodeksem z 1997 r. polegała na oddzieleniu winy od strony podmiotowej czynu zabronionego (umyślności i nieumyślności). Wprawdzie w uzasadnieniu projektu k.k. zawarto deklarację, iż kodeks „nie przesądza akceptacji określonej teorii winy, pozostawiając to doktrynie i orzecznictwu”, to jednak odnosząc zamiar do czynu zabronionego, a nie do przestępstwa, oraz pojmując winę jako zarzut związany z popełnieniem przez sprawcę umyślnego lub nieumyślnego czynu zabronionego, nawiązano wprost do normatywnej teorii winy. Ta akceptacja teorii normatywnej przesądziła określone konsekwencje rozwiązań legislacyjnych części ogólnej kodeksu, a również jest podstawą projektowanej aktualnie nowelizacji. Zadomowienie się normatywnej teorii winy w polskim kodeksie karnym zaowocowało dalszym jego drażnieniem poprzez próby: ustawowej regulacji obiektywnej przewidywalności, obiektywnego przypisania skutku, ograniczenia zamiaru popełnienia przestępstwa do zamiaru wyzerpania znamion przedmiotowych czynu zabronionego, czy wreszcie wyrzuceniem poza ramy ustawowej regulacji nieumyślnego czynu zabronionego świadomej nieumyślności, tzw. lekkomyślności. Nie mogę przy tym oprzeć się wrażeniu, iż to ratalne, acz permanentne, drażnienie normatywizmem polskiego kodeksu karnego będzie trwało tak długo, dopóki polskie prawo karne nie stanie się partykularnym prawem germańskim, na wzór StGB z 1871 r.

Teoria obiektywnego przypisania skutku nie jest odkryciem polskiej myśli prawniczej, a została zapożyczona z niemieckiej dogmatyki prawa karnego. Podatny grunt do rozwoju w nauce niemieckiej obiektywnego przypisania skutku zdaje się wynikać z tego, że niemiecki k.k. z 1871 r. nie definiuje przestępstwa nieumyślnego (w myśl §15 karalny jest tylko czyn umyślny, o ile ustawa wyraźnie nie określa zagrożenia karą za działania niedbałe), a również tylko zdawkowo odnosi się do czynu umyślnego, stanowiąc w § 59, że sprawca czynu umyślnego winien mieć świadomość istnienia okoliczności należących do istoty przestępstwa. Ten brak ustawowej regulacji przestępstwa umyślnego i nieumyślnego spowodował, zdaniem J. Makarewicza, że w kraju tym „literatura naukowa ma nadmiernie wielką swobodę ruchów” i dlatego „niemiecki świat nauki skłonny jest do tworzenia konstrukcji nieżyjących (...), do skrajnych dowolności w dziedzinie tworzenia podstawowych pojęć prawnych”¹. Ewidentnym tego przykładem, a również i braku życiowego rozsądku, mogą być przeniesione już dawniej na polski grunt i trwające nadal rozważania o zboczeniu działania, prowadzące do rozszczepienia stanu faktycznego przestępstwa na usiłowanie zabójstwa i nieumyślne spowodowanie śmierci².

Omawiając kryteria obiektywnego przypisania skutku, J. Giezek usystematyzował je w 3 grupach jako:

- a) związane z oceną zachowania prowadzącego do negatywnego skutku,
- b) dotyczące relacji zachowania sprawcy do zachowań innych osób,
- c) dotyczące związku sprawczego zachowania z jego skutkiem.

Przestanki obiektywnego przypisania zaliczone do grupy pierwszej, to: obiektywna przewidywalność, naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym (nazywane też niezachowaniem reguł ostrożności) oraz społeczna (nie) adekwatność zachowania sprawcy, a nadmierne ryzyko negatywnego skutku. W grupie drugiej wymieniono: kumulację zachowań generujących ryzyko negatywnego skutku, ryzykowne zachowanie dysponenta dobra prawnego oraz ryzykowne zachowania osób trzecich, zaś w grupie ostatniej: związek między nieodpowiedzialnością (nadmierną ryzykownością) zachowania a negatywnym skutkiem, kauzalność zgodnego z prawem zachowania alternatywnego, zwiększone ryzyko skutku i cel ochronny normy³.

Mając w perspektywie – znane już wcześniej teoretykom prawa – przesłanki obiektywnego przypisania skutku, powstaje istotna wątpliwość, czy warto było burzyć porządek prawny pojmowania przestępstwa i zawinienia ukształtowany Kodeksem karnym z 1932 r. i zachowany z minimalnymi

¹ J. Makarewicz, Zboczenie działania, Głos sądownictwa 1934, nr 3.

² J. Makarewicz, *ibidem*; A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny – część ogólna, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1998, s. 89, teza 3; S. Łagodziński, *Aberratio ictus* a kumulatywna kwalifikacja czynu, Prokuratura i Prawo 1999, nr 5.

³ J. Giezek, Teorie związku przyczynowego oraz koncepcje obiektywnego przypisania, (w:) System prawa karnego, t. 3, pod red. R. Dębskiego, Warszawa 2013, s. 419–523.

zmianami kodeksem z 1969 r. oraz wpuszczać na polski grunt germanizmy *Strafgesetzbuch*. Czy polski praktyk (sędzia bądź prokurator), obciążony powinnością ich rozważenia i uzasadnienia zajętogo stanowiska, będzie miał czas na przysłowiowe „załatwianie spraw” w toczącym się procesie karnym i kto za niego będzie ścigał sprawców przestępstwa. A również, czy po ich ustawowym zalegalizowaniu, obudzimy się nie tylko z ręką, ale również zanurzeni aż po uszy w nocniku Temidy, postronny zaś obywatel na swoje wołanie, gdzie jest ład, porządek, sprawiedliwość, usłyszy od polskiej Temidy, która wzorem Lejzorka Rojtszwańca odpowie tu, wskazując dumnie na swoją głowę⁴. Na tle tego permanentnego nowelizowania polskiego prawa karnego nabrałem szczególnego szacunku do Państwowej Komisji Wyborczej, która postąpiła tak, jak postąpiła, mimo że jej tylko jeden raz nie wyszło.

Nie pretendując do podniesienia zastrzeżeń wynikających z doświadczenia zawodowego wobec każdej z przytoczonych wyżej przesłanek obiektywnego przypisania skutku, wybiórczo odniosłem się jedynie do tych, które znalazły wyraźne odzwierciedlenie normatywne w projekcie Komisji i bez względu na ich aprobatę w urzędowym projekcie nowelizacji. Na pierwszym miejscu należy wskazać art. 1 § 1a w brzmieniu: „Nie ma czynu zabronionego, jeżeli w danych okolicznościach wyczerpanie znamion przedmiotowych tego czynu nie było obiektywnie możliwe do przewidzenia”. Na jej uzasadnienie wskazano brak w kodeksie podstawowej przesłanki uaktualnienia się normy sankcjonowanej, która nie może wymagać powstrzymania się od zachowań, jeżeli sam charakter takiego zachowania w danych okolicznościach nie jest obiektywnie możliwy do przewidzenia. Brzmi to zbyt ogólnie i abstrakcyjnie, aby była możliwa jakakolwiek jej konkretyzacja i spożytkowanie na użytek wymiaru sprawiedliwości, przez normatywne wyznaczenie granicy owej obiektywnej przewidywalności. Oczywiście jest, że ze stanowiska *ex ante* człowiek nigdy nie posiadał i nie osiągnie wiedzy o skutkach swego zachowania, które pozna dopiero *ex post*. Sprawcą czynu zabronionego może być zarówno analfabeta, jak i noblista, w swojej dziedzinie wiedzy, specjalista wysokiej klasy i dyletant zawodowy, osoba życiowo doświadczona, jak i życiowy żółtodziób, a każdy z nich będzie miał inną (usytuowaną na innym poziomie) subiektywną możliwość przewidywania negatywnych następstw swego działania. Żądanie określenia i wyznaczenia dla każdego z nich indywidualnej bądź dla wszystkich ogólnej obiektywnej możliwości przewidywania, to utopia, która zaowocuje wyłącznie „miedleniem” w procesie karnym owej obiektywnej możliwości przewidywania. Obiektywna przewidywalność ma również to do siebie, że usuwa z pola naszego widzenia subiektywizm, niezbędny w indywidualnej ocenie konkretnego zachowania konkretnej jednostki. Kolejna wątpliwość, to dlaczego tylko strona przedmiotowa i tylko czynu zabronionego, a nie całego

⁴ I. Erenburg, *Burzliwe życie Lejzorka Rojtszwańca*, Biblioteka „Polityki”, s. 65.

przestępstwa. Nie miałbym takich wątpliwości, gdyby odwołano się wprost do § 59 StGB. Ograniczenie obiektywnej przewidywalności wyłącznie do znamion przedmiotowych czynu zabronionego spowoduje istotne komplikacje w odniesieniu do przestępstw kierunkowych – o czym będzie mowa niżej. Dopóki obiektywnej przewidywalności nie wypełni się normatywną treścią pojęciową określającą przesłanki jej rozpoznania, rozumienia i oceny, to nie można posługiwać się nieokreśloną instytucją prawnokarną, a zwłaszcza zaś żądać jej stosowania przez wymiar sprawiedliwości. Byłoby to żądaniem tego, co zarówno dla żądającego, jak i adresata jest niewiadomą.

Wątpliwości i zamieszania wywołają niewątpliwie przepisy art. 2 § 1 i § 3 projektowanej nowelizacji o treści: § 1 „Odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe podlega ten tylko, kto powoduje skutek w wyniku, niezachowania reguły postępowania z dobrem prawnym wiążącej w danych okolicznościach”, § 3 „Skutku nie przypisuje się osobie niezachowującej reguły postępowania z dobrem prawnym w szczególności, jeżeli późniejsze naruszenie tej samej lub innej reguły postępowania przez inną osobę w sposób istotny wpłynęło na zmianę okoliczności wystąpienia tego skutku”. Ogólne sformułowanie art. 2 § 1 nie pozostawia żadnych wątpliwości, że jej adresatem są sprawcy przestępstw, o jakich mowa w art. 9. O ile może to być zrozumiałe w odniesieniu do § 2 i § 3, to powstaje pytanie, po co i komu jest potrzebna zabawa regułami postępowania z dobrem prawnym ze sprawcą przestępstwa umyślnego. On chce zabronionego skutku bądź godzi się na jego zaistnienie i tylko dlatego i w takim zamiarze podejmuje zachowanie określone treścią znamienia czasownikowego danej normy. Niekiedy sprawca taki nie ma nawet świadomości istnienia reguły postępowania z dobrem prawnym, tak jak wielu nie ma świadomości „mówienia prozą”, lecz czy zachodzi potrzeba ich uświadamiania w tym zakresie. W takiej sytuacji eksponowane reguły stają się tylko ozdobnikiem, owym przysłowiowym kwiatkiem do kożucha.

W pewnych okresach rozwoju społecznego człowieka był on epatowany apelami mającymi niemal powszechną akceptację narodową, socjalną bądź wyznaniową w rodzaju: leninowskiego wezwania klasy robotniczej „rabujcie zrabowane”, nazistowskiego wezwania do zachowania czystości rasowej z jej finalnym efektem w postaci „rassenschande”, czy wreszcie realizowanym aktualnie – tuż u naszych granic – wezwaniem „śmierć niewiernym”. Pogłębiam tu absurd dla wykazania jak bliska jest prowadząca do niego droga od stanowiącej jego podstawę nierealnej przesłanki. W aktualnym stanie wiedzy o obiektywnym przypisaniu skutku – serwowanej wymiarowi sprawiedliwości przez naukę prawa – przypomina mi ona zadanie matematyczne, w którym wszystkie jego równania są niewiadomą, a w najlepszym wypadku zawsze rzeczą sporną. Zachowanie takie nazywamy w języku potocznym: wpuszczaniem w maliny, podstawianiem nogi, kopaniem pod kimś dołków, a niekiedy nawet brzmącym pejoratywnie podkładaniem świni. Do-

póki nauka prawa nie wypracuje jednolitego stanowiska co do rozumienia i funkcji reguł obiektywnego przypisania skutku i wraz z „protokołem braku rozbieżności” nie przedłoży ich ustawodawcy, to nie nadszedł czas do uzyskania przez nie ustawowego bytu. Pomni empirii i finalizmu Lejzorka uzyskanych w hodowli królika, królikiem doświadczalnym nie można czynić społeczeństwa w testowaniu reguł obiektywnego przypisania skutku.

Aby nie być gołosłownym w wybrzydzeniu nauki o obiektywnym przypisaniu skutku, wystarczy wskazać podnoszone już wcześniej w nauce zarzuty, że stanowią one, pozbawiony jakiegokolwiek znaczenia element dekoracyjny, są unormowane stosunkowo rzadko, a przy braku odpowiedniej regulacji – w zależności od potrzeb oraz okoliczności konkretnej sytuacji – mogą być *ad hoc* konstruowane, że dla prawnokarnej oceny stworzonego przez sprawcę niebezpieczeństwa nie jest potrzebne stwierdzenie naruszenia reguły ostrożności, że zarówno przy nieumyślności, jak i przy zamiarze, nie istnieje żaden inny obowiązek niż ten, który wynika z normy i tylko on może być naruszony, a nawet, że nauka ta pociąga za sobą wyraźne szkody przy ocenie zachowań nieumyślnych⁵. Także w nauce polskiej podnosi się obiektywną przeciwko regułom obiektywnego przypisania skutku, a zwłaszcza, że naruszenie zasad ostrożności pełni jedynie funkcję poszlakową i może mniej lub bardziej uprawdopodobnić realizację znamion czynu zabronionego i to nie one ostatecznie decydują o realizacji znamion czynu zabronionego, a ze względu na swoją funkcję poszlakową stanowią swoisty środek pomocniczy⁶. Nadal aktualne jest pytanie o miejsce owych reguł w strukturze przestępstwa, ich ustawowy byt, a w tym kontekście także zgodność z konstytucyjnymi i ustawowymi warunkami odpowiedzialności karnej. Osobiście również podnosiłem uwagi krytyczne wobec reguł ostrożności, formułując postulat ich uwzględniania w postępowaniu karnym jako podstawy do wnioskowania przez sprawcę o możliwości popełnienia czynu zabronionego. Zamieściłem tam nadto spostrzeżenia ze sposobu posługiwania się nimi wraz z oceną, że nie przyjęły się jeszcze w praktycznym działaniu organów ścigania karnego, co łącznie zwalnia mnie z obowiązku dalszej ich analizy⁷.

W projektowanej nowelizacji art. 2 § 3 kodeksu została sformułowana negatywna przesłanka przypisania skutku polegająca na włączeniu się w przebieg związku przyczynowego lub normatywnego osób trzech, w tym i pokrzywdzonego, przez co doszło do istotnej zmiany okoliczności powstania skutku. Jej zasadność można oceniać jedynie z takiego punktu widzenia, czy przy braku regulacji prawnej tej przesłanki negatywnej wymiar sprawie-

⁵ J. Giezek, Teorie związku przyczynowego..., (w:) System..., t. 3, s. 465–467.

⁶ J. Giezek, *ibidem*, s. 468–469; J. Lachowski, Naruszenie zasad ostrożności, (w:) System..., t. 3, s. 570–578.

⁷ S. Łagodziński, Przestępstwo nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka (art. 155 k.k.). Rozważania teoretyczne i praktyka ścigania, Prokuratura i Prawo 2014, nr 7–8.

dliwości będzie nadal bezradny w ocenie owego przyczynienia oraz podjęcia merytorycznego rozstrzygnięcia w oparciu o już istniejący stan prawny, a również, czy jej wprowadzenie nie spowoduje więcej szkody niż pożytku.

Osobiście jestem zdania, iż projektowana regulacja ani nie usprawni, ani też nie pogorszy istniejącej praktyki, a najlepszym rozwiązaniem wydaje się być pozostawienie jej swobodnej ocenie rozumnego sędziego. Rozumny sędzia może je uwzględnić jako uwalniające od winy bądź tylko jako mające wpływ na wymiar kary. Przy braku życiowego rozsądku symbolu szczęścia można doszukiwać się i w swastyce, a powinność moralnego prowadzenia się wyrażać i wymuszać znakiem zakazu pedałowania. Obowiązku kierowania się rozsądkiem nie można zadekretować, tak jak nie można istotności przyczynienia się zważyć, zmierzyć bądź wyrazić stosunkiem proporcjonalności. Są to sprawy zbyt indywidualne i niepowtarzalne, aby mogły nadawać się do normatywnego regulowania.

Niepodobnym jest jednak, aby zgorszenia przyjść nie miały i aby projektowana regulacja nie stała się sygnałem oraz przyzwoleniem do ataku na osobę pokrzywdzonego, a głównie pokrzywdzonej w poszukiwaniu właśnie w niej owego przyczynienia. Obawiam się, że będzie to przysłowiowa woda na młyn „wiktymologów zgwałcenia” wyznających zasadę „on nie winien, ona winna – bo... nosiła zbyt krótką spódniczkę, bądź nie nosiła czadora, skutkiem czego oskarżony doznał nieodpartego przymusu popełnienia przestępstwa. Jak dalekie i jak powszechne może być parcie na poszukiwanie owego przyczynienia w osobie pokrzywdzonej, może świadczyć opowiedziany mi przez jednego z prokuratorów z terenu Podhala przykład niewinienia sprawcy zgwałcenia, gdy na pytanie przewodniczącego składu orzekającego w osobie prezesa sądu pokrzywdzona odpowiedziała, że „jej też zrobiło się dobrze”.

Projektowane zmiany treści art. 1 i 2 k.k., odnoszące obiektywną możliwość przewidywania do znamion przedmiotowych czynu zabronionego oraz powiązanie niezachowania reguł postępowania z dobrem prawnym z każdym przestępstwem skutkowym, musiało spowodować istotne zmiany w zdefiniowaniu umyślnego i nieumyślnego czynu zabronionego oraz czynu umyślnie-nieumyślnego (kwalifikowanego przez następstwo), a więc całej treści art. 9 k.k. W nowym ich ujęciu sprawca umyślnego czynu zabronionego (§ 1) swój zamiar odnosi do znamion przedmiotowych i bądź chce je wyczerpać, albo przewidując taką możliwość, na to się godzi. Z definicji nieumyślnego czynu zabronionego (§ 2) znika niezachowanie ostrożności wymaganej w danych okolicznościach oraz koniunkcja – przewidywał lub mógł przewidzieć. W nowym jego ujęciu nieumyślność czynu zabronionego znamionuje brak zamiaru wyczerpania znamion przedmiotowych, przy czym ich wyczerpanie w danych okolicznościach było obiektywnie możliwe do przewidzenia. W definicji przestępstwa umyślnie-nieumyślnego (kwalifikowanego przez następstwa – § 3)

dotychczasowy zwrot „jeżeli następstwo to przewidywał albo mógł przewidzieć” zastąpiono koniunkcją „jeżeli następstwo to przewidywał albo w danych okolicznościach było ono obiektywnie możliwe do przewidzenia”.

Wspomniane już komplikacje związane z ograniczeniem zamiaru do znamion przedmiotowych czynu zabronionego spowodują to, iż w przestępstwach kierunkowych, które mogą podlegać normatywnemu wartościowaniu jedynie przy zaistnieniu określonej ustawą motywacji, wyizolowanie znamion przedmiotowych z tej motywacji czyni z nich nul i spycha w jurydyczny niebyt. Rozumiem jednak obawy pomysłodawców, że otworzenie tu furtki dla znamion przedmiotowych czynu zabronionego wraz z nieodłączną im w przestępstwie kierunkowym motywacją spowoduje to, że legnie w grzyby cała konstrukcja oddzielenia winy od strony podmiotowej czynu zabronionego, a bardziej strawne i bezpieczne będzie tu dzielenie tego, co logicznie jest niepodzielne.

W konstrukcji przestępstwa nieumyślnego oraz następstwa przestępstwa umyślno-nieumyślnego dostrzega się zróżnicowane zdefiniowanie możliwości przewidywania znamion przedmiotowych czynu nieumyślnego oraz znamion przedmiotowych następstwa. W pierwszym wypadku przyjęto, że znamiona przedmiotowe były obiektywnie możliwe do przewidzenia, a w odniesieniu do następstw obiektywną możliwość przewidywania uzupełniono poprzedzającym ją zwrotem „jeżeli następstwo to przewidywał” z domniemanym założeniem, że nie miał zamiaru ich wyczerpać.

Co stało za tym bądź co kryje się, albo też, co chcemy ukryć za tym zróżnicowaniem obu nieumyślności, tj. czynu i następstwa, Komisja Kodyfikacyjna nie podała przekonującej argumentacji. Nie mogę oprzeć się wrażeniu, że chodziło tu raczej o wytrącenie argumentów zwolennikom rozróżniania świadomej i nieświadomej nieumyślności, którzy podnosili, że:

- „Art. 9 § 2 k.k. zawiera rozgałęzienie na sytuację pierwszą, w której sprawca możliwość popełnienia czynu zabronionego przewidywał i na sytuację drugą, w której sprawca taką możliwość mógł przewidzieć. Nie ma więc żadnego powodu, by tej pierwszej sytuacji nie określać tradycyjną nazwą lekkomyślność, zaś tej drugiej nazwą niedbalstwo”⁸.
- „W art. 9 § 2 rozróżnia się nadal świadomą nieumyślność, tj. przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego oraz nieświadomą nieumyślność... To zaś są niezbędne i wystarczające kryteria rozróżniania dwóch form zarzucalnej nieumyślności”⁹.

⁸ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 80.

⁹ A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 30.

- „Lekkomyślność to jedna z form nieumyślności charakteryzująca się przewidywaniem możliwości doprowadzenia do niepożądanych społecznie efektów. Następna forma nieumyślności to niedbalstwo”¹⁰.

Dlaczego jednak w projektowanej treści art. 9 § 3 k.k. pozostawiono zwrot „jeżeli następstwo to przewidywał”, co pozwoli zwolennikom rozróżniania dwu form nieumyślności na zachowanie posiadanej argumentacji i podnoszenie jej już tylko w stosunku do następstwa czynu, nie potrafię wydedukować.

W projektowanej nowelizacji nie pozostawiono też w spokoju instytucji przestępstwa ciągłego. Gwoli przypomnienia, że istniał czas, w którym praktyka ścigania karnego, nie będąc epatowana pomysłami doktryny o ciągłości, stosowała instytucję przestępstwa ciągłego, kierując się życiowym rozsądkiem, podnoszę, że Kodeks karny z 1932 r. nie przewidywał instytucji przestępstwa ciągłego i z powodu tego braku nie ponosili szkody ani sprawcy czynu zabronionego, ani też wymiar sprawiedliwości. W końcowym okresie jego obowiązywania całościowego określenia istoty i przesłanek przestępstwa ciągłego dokonał Sąd Najwyższy w uchwale połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 8 kwietnia 1966 r., sygn. VI Ko 42/62¹¹.

Praktyka, stosując szeroko instytucję przestępstwa ciągłego, uznawała za wystarczające do jego przyjęcia: tożsamość dobra prawnego, zwartość czasową poszczególnych czynów i trwałą sposobność. Kodeks karny z 1969 r. zamieścił przestępstwo ciągłe w treści art. 58 bez jego zdefiniowania.

Brak ustawowej regulacji istoty przestępstwa ciągłego zaowocował nadmiarem różnorodnych przesłanek i koncepcji dogmatycznych, spośród których należy wymienić: jednoczynową koncepcję przestępstwa ciągłego, wieloczynową koncepcję przestępstwa ciągłego ujmującą je jako odmianę pomijalnego zbiegu przestępstw oraz wieloczynową koncepcję przestępstwa ciągłego uznającą je za szczególny przypadek realnego zbiegu przestępstw. Aktualnie obowiązujący kodeks uznał, że „różnorodność koncepcji teoretycznych i rozwiązań w praktyce stwarza stan prawnej niepewności i różnego traktowania sprawców takich samych czynów zabronionych”¹² i dotychczasowe przestępstwo ciągłe rozbił na dwie odrębne instytucje, a to czyn ciągły (art. 12 k.k.) i ciąg przestępstw (art. 91 k.k.). Krytyczne uwagi co do tego legislacyjnego rozstrzygnięcia oraz przyjętych przesłanek czynu ciągłego i ciągu przestępstw podnosiłem uprzednio i nie straciły one swej aktualności¹³. Nie zachodzi zatem potrzeba ponownego ich omawiania.

¹⁰ G. Rejman, *Zasady odpowiedzialności karnej z art. 8–31 k.k. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 91 i 94.

¹¹ OSNKW 1966, nr 7, poz. 69.

¹² Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 124.

¹³ S. Łagodziński, *Przestępstwo ciągłe ciąg przestępstw – realizm czy fikcja w prawie karnym*, Prokuratura i Prawo 2000, nr 10.

Propozycje nowelizacyjne Komisji Kodyfikacyjnej w odniesieniu do obu „figur ciągłości” polegają na tym, że w ciągu przestępstw dotychczasowy zwrot normatywny „popelnia w podobny sposób” zastąpiono sformułowaniem „popelnia... z wykorzystaniem takiej samej sposobności”. W odniesieniu natomiast do czynu ciągłego warunek tożsamości pokrzywdzonego, gdy przedmiotem zamachu było jego dobro osobiste, przeniesiono do wyodrębnionego art. 12 § 2 k.k. Dalszy warunek jedności czynu ciągłego, tj. podjęcie dwu lub więcej zachowań w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprecyzowano w tej jedności uściślającym zwrotem, aby „łącznie wypełniły znamiona czynu zabronionego lub każde z osobna wyczerpały znamiona określone w tym samym przepisie”. Jednocześnie też znamiona czynu ciągłego rozszerzono przedmiotowo o dalsze alternatywne zachowanie sprawcy, a mianowicie: „albo wyczerpały znamiona określone w różnych przepisach ustawy karnej i następowały natychmiast po sobie”, tworząc w ten sposób „podciąg” lub „nadciąg” czynu ciągłego.

Celem prowadzenia rzeczowej i racjonalnej polemiki uważam za ważne podkreślenie już na wstępie, że zaprezentowane przesłanki czynu ciągłego i ciągu przestępstw nie stanowią prawdy objawionej i nie zostały również wydedukowane z prawa naturalnego, przesłanki te są tylko i wyłącznie prawem stanowionym, tworzonym przez człowieka w jego legislacyjnej działalności i dla człowieka w jego walce ze zjawiskami patologii społecznej. Aby zrozumieć tę służebną funkcję prawa w życiu człowieka, wystarczy odwołać się do ludowego przysłowia o tabakierze i nosie, co unaocznia nam, że konstruowanie różnych figur przestępstwa ciągłego z jego nierealnymi przesłankami jest szkodliwe społecznie. Jeżeli ma to na celu wyłącznie dopieszczenie spójności dogmatycznej stworzonej figury ciągłości, a nie pragmatyzm ścigania, to lepiej by im było potłuc się o przysłowiowy kant. Gra terminami werbalnymi „podobny sposób” i „taka sama sposobność” nie ułatwi w niczym pojmowania istoty tej figury ciągłości. Kładzenie nieco większego akcentu przez podobny sposób na określonej metodzie działania sprawcy, a przez sposobność na sprzyjającej okoliczności czy też okazji, którą sprawca wykorzystał, nie wpłynie na usprawnienia ścigania karnego. Praktyka nie jest skłonna do dzielenia włosa na czworo i uwzględniania niuansów dogmatycznych. W moim odczuciu obrazuje to bardziej nastrój woli pomysłodawcy w zapewnieniu poprawności logicznej swego dzieła, na tle której to poprawności trwa permanentna nowelizacja prawa karnego. Terminy werbalne „krótko” i „natychmiast” również nie nadają się do różnicowania upływu czasu zachodzącego między dwoma następującymi po sobie zachowaniami. „Krótko” dla zachowań wypełniających łącznie bądź każde z osobna znamiona czynu określone w tym samym przepisie, zaś „natychmiast” dla następujących po sobie zachowań wyczerpujących znamiona określone w różnych przepisach. Należy się zgodzić, że w tym pomiarze „krótkości” termin

„natychmiast” jest krótszy niż „krótko”, ale nie sposób jest wyrazić to w jakichkolwiek jednostkach upływu czasu (sekundach, minutach bądź godzinach) oraz które z tych jednostek czasowych będą przynależne natychmiastowości, a które krótkości. Wprawdzie nie są to synonimy, lecz ich pola znaczeniowe są tak mocno zbliżone do siebie, że niepodobnym jest wskazanie racjonalnych cech różnicujących. Gdy na tych i temu podobnych problemach skupimy nasze zainteresowanie wykrywcze, to nie będzie nam potrzebny czyn zabroniony i jego sprawca, bowiem praca organów ścigania karnego wyczerpie się i upodobni do prowadzenia teologicznych rozważań o liczebności diabłów mieszczących się na główce szpilki. Jedynym zaś wyjściem z tej sytuacji może okazać się wówczas odwołanie do innej ludowej mądrości o „babie, wozie i koniach” oraz sparafrazowanie jej w maksymie „jurysto, tę zasadę w życiu miej, przestępstwo ciągłe z wozu, wymiarowi sprawiedliwości lżej”. Taką terapię szokową zaordynował w 1994 r. niemieckiemu wymiarowi sprawiedliwości – lecząc objawy, a nie przyczynę – Wielki Senat Karny Niemieckiego Związkowego Sądu Najwyższego¹⁴, i nie jest to jedyny przypadek odesłania przestępstwa ciągłego do historii. W kraju tym bowiem przestępstwo ciągłe zajeżdżili jak starą kobyłę teoretycy prawa przy wydatnej pomocy judykatury, gdyż co do każdego szczegółu można było powołać się na kilka precedensów bądź poglądów doktrynalnych „jestem za, a nawet przeciw”, co w praktyce zablokowało możliwość posługiwania się instytucją przestępstwa ciągłego. Ten okres udiwnienia przestępstwa ciągłego przechodzimy i my w naszym kraju, a przypominam o tym dla *respice finem*.

W projekcie rządowym nie uwzględniono zmian nowelizacyjnych proponowanych przez Komisję Kodyfikacyjną w odniesieniu do instytucji prawno-karnych podżegania i pomocnictwa. Sygnalizując o tym, zmierzały one do powrotu w stronę właściwej prawu niemieckiemu odpowiedzialności akcesoryjnej, uzależniającej odpowiedzialność podżegacza i pomocnika od popełnienia czynu zabronionego przez sprawcę głównego, a również do daleko posuniętej kazuistyki w wymiarze kary za te formy zjawiskowe przestępstwa, i tak:

- ograniczenia zagrożenia karnego za podżeganie i pomocnictwo do wysokości nieprzekraczającej dwóch trzecich górnej granicy zagrożenia przewidzianej za sprawstwo;
- zniesienia karalności podżegania i pomocnictwa do czynów zagrożonych karą nieprzekraczającą 2 lat pozbawienia wolności lub karą łagodniejszą, jeżeli czyn ten nie został dokonany;
- utrzymania karalności podżegania i pomocnictwa, na poziomie sprawstwa jedynie wówczas, gdy podżeganie było połączone z udzieleniem korzyści

¹⁴ G. Rejman, Zasady odpowiedzialności..., s. 267–269; M. Dąbrowska Kardas, P. Kardas, Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 r., Nowa kodyfikacja karna, Krótkie komentarze, zeszyt 20, Warszawa 1998, s. 23–24.

majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy nakłanianemu, zaś pomocnictwa udzielono do czynu zabronionego o charakterze terrorystycznym.

Odnosząc się do tych propozycji – jako że nigdy nie można wykluczyć wnoszenia w tym kierunku stosownych wniosków w trwającym postępowaniu legislacyjnym – należy zauważyć, że nadmierna kazuistyka jest wyrazem braku zaufania ustawodawcy do wymiaru sprawiedliwości, a również, że tylko swobodna ocena sędziego jest władna dostrzec i uwzględnić w wymiarze kary te wszystkie niuanse związane z czynem i jego sprawcą, których nie sposób przewidzieć i obrać w szaty normy prawnej. Ustalanie wysokości ustawowego zagrożenia za podżeganie i pomocnictwo poniżej ustawowego zagrożenia za sprawstwo jest nierozsądne. Nie można bowiem wykluczyć takich sytuacji faktycznych, w których podżegany znajduje się niemal na granicy poczytalności i bez „psychicznego molestowania” jego świadomości i woli, nigdy nie przyszłoby mu do głowy popełnienie przestępstwa, zaś otrzymujący „wydatną pomoc” nie byłby w stanie bez tej pomocy popełnić czynu zabronionego. Propozycję ustalenia na 2/3 wysokości zagrożenia karnego za usiłowanie popełnienia przestępstwa zgłaszano już w toku dyskusji nad projektem obowiązującego kodeksu karnego. Pomysłodawców „ostudzi!” przykład usiłowania zabójstwa podany przez prokuratora J. Gurgula, gdzie ofiara przeżyła atak sprawcy, lecz z funkcji życiowych zachowała tylko pochłanianie i wydalanie, nie mając nawet świadomości swego istnienia.

Przedstawiając powyższe spostrzeżenia dotyczące niestaranności w procesie stanowienia prawa oraz mając na uwadze podnoszone publicznie wynaturzenia w jego stosowaniu, tudzież własne spostrzeżenia wskazujące na obniżenie się poziomu postępowań karnych i otaczającą nas rzeczywistość społeczno-polityczną, obawiam się, że wkracamy na przedpole epoki saskiej, co przeciwiczyli z wiadomym rezultatem nasi przodkowie. Jeżeli tak, czy wówczas nas wszystkich przytuli zwierzchność, której na imię *Ordnung*? – i to jest pytanie z nutką optymizmu.

An essay on the amendments to the Penal Code

Abstract

This study is a critical evaluation of the amendments to substantive criminal law contained in the draft drawn up by the Criminal Law Codification Committee, version of 5 November 2013 published in the National School of Judiciary and Public Prosecution (KSSiP) Quarterly (2014 supplement). The proposed principles of criminal liability and forms of accessory liability for the crime are disapproved on the grounds of pragmatism of criminal prosecution as seen by the practitioner.

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe za rok 2014

Streszczenie

Autor, prezentując orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe za rok 2014, zilustrował przy uwzględnieniu systematyki wewnętrznej Kodeksu karnego skarbowego szereg istotnych z punktu widzenia praktyki zagadnień stanowiących przedmiot rozważań SN. Jak pokazuje przeprowadzona analiza orzecznictwa SN, charakter zagadnień stanowiących przedmiot zainteresowania tegoż Sądu przybiera postać zróżnicowaną. Począwszy od stosowania przepisów nieaktualnych na moment wyrokowania, przez pominięcie autonomicznej regulacji normatywnej Kodeksu karnego skarbowego względem regulacji normatywnej Kodeksu karnego, a skończywszy na błędnej wykładni przepisów Kodeksu karnego skarbowego. Analiza prezentowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego uzupełniona została przez Autora syntetycznymi komentarzami.

I. Zagadnienia o charakterze ogólnym

1. Autonomiczność prawa karnego skarbowego w orzecznictwie SN

1.1. Autonomiczny charakter rozwiązań normatywnych Kodeksu karnego skarbowego względem rozwiązań normatywnych Kodeksu karnego

Jednym z podstawowych przejawów autonomii polskiego prawa karnego skarbowego jako wyspecjalizowanej dziedziny prawa karnego *sensu largo* jest odrębna od regulacji normatywnej Kodeksu karnego¹ i Kodeksu wykroczeń² regulacja normatywna w postaci aktu prawnego, jakim jest Kodeks karny skarbowy³. Kodeks karny skarbowy w sposób samodzielny normuje zasady odpowiedzialności i zasady karania za przestępstwa skarbowe i wy-

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.

² Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 482 ze zm.).

³ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 186 ze zm.).

kroczenia skarbowe. W ograniczonym zakresie przewiduje „odpowiednie” stosowanie niektórych przepisów części ogólnej Kodeksu karnego do przestępstw skarbowych⁴. Niestety, w praktyce zdarza się, że Sądy zamiast stosować do przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych przepisy Kodeksu karnego skarbowego z trudnych do wyjaśnienia przyczyn stosują przepisy Kodeksu karnego lub Kodeksu wykroczeń.

Zagadnienie autonomiczności regulacji normatywnej prawa karnego skarbowego (Kodeks karny skarbowy) względem prawa karnego powszechnego (Kodeks karny) stanowiło przedmiot rozważań kilku orzeczeń Sądu Najwyższego. Na uwagę w omawianym zakresie zasługuje w szczególności postanowienie z dnia 8 października 2014 r., sygn. III KK 275/14⁵ oraz wyrok z dnia 25 września 2014 r., sygn. III KK 262/14⁶.

W tym pierwszym orzeczeniu SN słusznie wskazuje, w zakresie dotyczącym kary grzywny łącznej, że Kodeks karny skarbowy nie tylko wskazuje na brak recypowania przepisu art. 86 § 1 k.k. przez art. 20 § 2 k.k.s. (tzw. klauzula odpowiedniego stosowania niektórych przepisów części ogólnej Kodeksu karnego), ale również zwraca uwagę na autonomiczne rozwiązanie normatywne w tym zakresie przewidziane w przepisie art. 39 k.k.s.⁷

Z kolei, na tle wyroku SN z dnia 25 września 2014 r., sygn. III KK 262/14, pojawiło się zagadnienie autonomiczności regulacji normatywnej z art. 12 i 13 k.k.s. względem regulacji normatywnej z art. 53 k.k. Z uzasadnienia prawnego cytowanego wyroku wynika, że Sąd Okręgowy, uznając za trafne stanowisko Sądu Rejonowego, oparł w sposób błędny swoje rozważania w części dotyczącej orzeczenia o karze w oparciu o dyrektywy płynące z art. 53 § 1 i 2 k.k., zamiast w oparciu o przepisy artykułów 12 i 13 k.k.s. Co ciekawe, sygnalizowane tutaj zagadnienie stanowiło już przedmiot rozważań w wydanym przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 16 stycznia 2001 r., sygn. P 5/00⁸, w którym zwrócono m.in. uwagę, że autonomiczne przepisy ogólne art. 12 i 13 k.k.s. są odpowiednikami regulacji zawartej w wiodącym systemowo przepisie ogólnym art. 53 § 1 i 2 k.k.⁹. Żaden przepis kodeksu

karnego skarbowego nie stwarza możliwości stosowania do przestępstw skarbowych art. 53 k.k. *De facto* Sąd I i II instancji, jak wynika z uzasadnienia prawnego cytowanego wyroku SN, nie tylko wykazał się brakiem znajomości przepisów k.k.s., ale również podstawowego, ogólnie dostępnego orzecznictwa w sprawach dotyczących prawa karnego skarbowego¹⁰.

1.2. Wyjątkowe stosowanie przepisów Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego do Kodeksu karnego skarbowego. Praktyczne znaczenie klauzuli odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu karnego (art. 20 § 2 k.k.s.) i klauzuli odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego (art. 113 § 1 k.k.s.)

Pomimo daleko posuniętej autonomii prawa karnego skarbowego jako tzw. szczególnej dziedziny prawa karnego prawo karne skarbowe wykazuje w dalszym ciągu powiązanie z regulacją normatywną Kodeksu karnego, Kodeksu postępowania karnego¹¹ i Kodeksu karnego wykonawczego¹² na płaszczyźnie odpowiedniego stosowania przepisów tych aktów normatywnych w zakresie wyraźnie przez Kodeks karny skarbowy wskazanym. W tym zakresie zachodzi konieczność wskazania na: klauzule odpowiedniego stosowania przepisów części ogólnej k.k. do k.k.s. (art. 20 § 2 k.k.s.), klauzule odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego do k.k.s. (art. 113 k.k.s.) oraz klauzule odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu karnego wykonawczego do k.k.s. (art. 178 k.k.s.)¹³. Warto w tym miejscu odnotować, że przepisy art. 20 § 2 k.k.s., art. 113 § 1 k.k.s. i art. 178 k.k.s. wskazują nie na jakiekolwiek stosowanie przepisów k.k., k.p.k. czy k.k.w., lecz na „odpowiednie” stosowanie przepisów tych kodeksów.

Zagadnienie odpowiedniego stosowania niektórych przepisów części ogólnej k.k. do k.k.s. wyłoniło się na tle wyroku SN z dnia 26 marca 2014 r., sygn. III KK 396/13¹⁴, w zakresie dotyczącym stosowania przepisu art. 21 § 2 k.k. przez art. 20 § 2 k.k.s. Słusznie, że SN wskazuje na fakt nie jakiegokolwiek stosowania przepisu art. 21 § 2 k.k.s., a „odpowiedniego” jego stosowania. Posłużenie się klauzulą „odpowiednio” oznacza w praktyce, że:

Z. Siwik, Główne kierunki zmian dokonanych w Kodeksie karnym skarbowym z 1999 r. Ogólna charakterystyka, (w:) Z. Siwik (red.), Kodeks karny skarbowy po dziesięciu latach obowiązywania – ocena i perspektywy zmian, Wrocław 2010, s. 21.

¹⁰ Wydaje się, że problem ten związany jest z stereotypowym pojmowaniem prawa karnego skarbowego w taki sam sposób, jak prawa karnego powszechnego; por. E. Łętowska, Prawo w płynnej rzeczywistości, Państwo i Prawo 2014, nr 3, s. 11–14.

¹¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 ze zm.).

¹² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 90, poz. 557 ze zm.).

¹³ Przypomnienia wymaga, że zgodnie z przepisem art. 46 k.k.s. do wykroczeń skarbowych nie znajdują zastosowania przepisy części ogólnej k.w.

¹⁴ KZS 2014, nr 7–8, poz. 57.

⁴ Zob. m.in. L. Wilk, W sprawie autonomii materialnego prawa karnego skarbowego, Państwo i Prawo 2009, nr 8.

⁵ www.sn.pl.

⁶ Tamże.

⁷ Zob. także wyrok S.A. w Katowicach z dnia 5 października 2000 r., sygn. AKa 109/00, KZS 2001, nr 3, poz. 72.

⁸ Dz. U. Nr 7, poz. 61.

⁹ W sposób ciekawy ocenie poddaje problem stanowiący przedmiot rozważań Trybunału Konstytucyjnego Z. Siwik, stwierdzając: „Reasumując, omawiana sprawa z Trybunału Konstytucyjnego zawiera dodatkowy walor dydaktyczny, także dla organów stosujących KKS. Faktycznie, sąd pytający Trybunał Konstytucyjny nie miał wcale problemu ani z interpretacją przepisów KKS, ani z problemem legislacyjnym tego kodeksu. Sąd pytający miał raczej problem z elementarnym czytaniem przepisów KKS. Jak widać, KKS powinno się czytać «od przodu» (od rozdziału I KKS), a nie «od tyłu», jak chciał sąd pytający (od rozdziału 3 KKS)”;

a) konkretny przepis stosuje się wprost (bez żadnych modyfikacji); b) konkretny przepis nie stosuje się w ogóle; c) konkretny przepis stosuje się z modyfikacją wynikającą ze specyfiki prawa karnego skarbowego¹⁵.

Z kolei, w zakresie dotyczącym odpowiedniego stosowania niektórych przepisów k.p.k. do k.k.s., warto wskazać na następujące trzy orzeczenia:

- a) postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 2014 r., sygn. II KK 55/14¹⁶;
- b) wyrok SN z dnia 25 czerwca 2014 r., sygn. II KK 95/14¹⁷ (w zakresie dotyczącym stosowania przepisu art. 479 § 2 k.p.k. – odczytywanie uprzednio złożonych wyjaśnień przez oskarżonego);
- c) postanowienie SN z dnia 30 stycznia 2014 r., sygn. II KZ 1/14¹⁸. W tym ostatnim, Sąd Najwyższy po raz kolejny, zwracając uwagę na relacje przepisów k.p.k. do przepisów k.k.s., wskazał, że normodawca przyjął rozwiązanie normatywne, zgodnie z którym w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe zastosowanie mają na samym początku przepisy kodeksu karnego skarbowego, a dopiero w sprawach nieuregulowanych przez ten akt normatywny przepisy kodeksu postępowania karnego, stosowane – jak wskazuje na to przepis art. 113 § 1 k.k.s. – „odpowiednio”.

2. Praktyczne znaczenie znajomości struktury wewnętrznej Kodeksu karnego skarbowego dla prawidłowego stosowania przepisów tego aktu prawnego

Utrzymanie na gruncie Kodeksu karnego skarbowego dwupodziału typów czynów zabronionych na przestępstwo skarbowe i wykroczenie skarbowe skutkowało nie tylko koniecznością skonstruowania optymalnych kryteriów przepoławienia, ale również wiązało się z koniecznością przyjęcia przejrzystej systematyki wewnętrznej tego aktu prawnego. Z całą stanowczością skonstatować należy, że normodawca sprostał oczekiwaniom w odniesieniu do dwóch wyżej wskazanych płaszczyzn. Pozostawiając poza zakresem tej części przeglądu orzecznictwa kryteria przepoławienia, odnotowania wymaga, mając na uwadze dwupodział typów czynów zabronionych w Kodeksie karnym skarbowym, iż normodawca nie wyodrębnił oddzielnej (odrębnej) części ogólnej dotyczącej odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe oraz odrębnej części ogólnej dotyczącej odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe, ale stworzył wspólną, a w zakresie niezbędnym odrębną

¹⁵ W przedmiocie klauzuli tzw. „odpowiedniego” stosowania zob. m.in.: Z. Siwik, „Odpowiednie” stosowanie przepisów Kodeksu karnego skarbowego w prawie karnym skarbowym, *Przegląd Prawa i Administracji*, Wrocław 1987, nr XXIII; M. Świetlicka, „Odpowiednie” stosowanie kodeksu postępowania karnego w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, *Prokuratura i Prawo* 2006, nr 10.

¹⁶ KZS 2014, nr 7–8.

¹⁷ www.sn.pl.

¹⁸ KZS 2014, nr 5, poz. 39.

regulacje normatywną (poszczególne rozdziały) dla przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych. Tym samym rozdział 1 k.k.s. „Przepisy wstępne” przewiduje regulacje wspólną dla przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych; rozdział 2 „Zaniechanie ukarania sprawcy” jest również wspólny dla przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych. Natomiast już rozdział 3 „Przestępstwa skarbowe” dotyczy tylko i wyłącznie przestępstw skarbowych, a rozdział 4 „Wykroczenia skarbowe” – wykroczeń skarbowych. Wreszcie, rozdział 5 – „Objaśnienie wyrażen ustawowych” jest już wspólny dla przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych.

W praktyce oznacza to przykładowo, że przepisów dotyczących odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe należy poszukiwać w Części ogólnej Działu I k.k.s. w rozdziałach 1, 2, 3 i 5, a nie we wszystkich rozdziałach Części ogólnej (Działu I) kodeksu karnego skarbowego. Inaczej rzecz ujmując, trudno uznać za dopuszczalną sytuację, w której sąd orzekający sięgnie do rozdziału 3 pt. „Przestępstwa skarbowe” (m.in. art. 20 § 2 k.k.s.) dla zastosowania przepisów tego rozdziału do sytuacji, w której do odpowiedzialności został pociągnięty sprawca wykroczenia skarbowego. W praktyce dość często okazuje się, że stosujący przepisy karne kodeksu karnego skarbowego pomijają w praktyce znaczenie struktury wewnętrznej kodeksu karnego skarbowego dla prawidłowego stosowania przepisów tego aktu normatywnego, czego egzemplifikację stanowi zagadnienie stanowiące przedmiot rozważań w wielokrotnie przytaczanym, wydanym przez TK wyroku z dnia 16 stycznia 2001 r., sygn. P 5/00¹⁹.

Mając na uwadze powyższe i odnosząc się do orzecznictwa SN w sprawach karnych skarbowych za rok 2014 r., wydaje się, że nie zwrócił on dostatecznej uwagi na znaczenie nieprzypadkowej struktury Kodeksu karnego skarbowego w wydanym postanowieniu z dnia 30 października 2014 r., sygn. I KZP 23/14²⁰. Dokonując oceny wyводу przeprowadzonego przez Sąd Okręgowy, Sąd Najwyższy w niewystarczającym stopniu zwrócił uwagę, że sprawcy przypisano odpowiedzialność za usiłowanie wykroczenia skarbowego z art. 65 § 4 k.k.s., co *de facto* oznacza w praktyce brak jego karalności. Jest prawdą, że zgodnie z klauzulą wyrażoną przez przepis art. 21 § 3 k.k.s. stosuje się do usiłowania odpowiednio przepisy art. 13, art. 14 § 2 oraz art. 15 Kodeksu karnego, z tym, że z uwagi na lokalizację cytowanego przepisu w rozdziale 3 pt. „Przestępstwa skarbowe” cytowane przepisy znajdują zastosowanie tylko i wyłącznie w przypadku odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe. Analogicznego przepisu brak w rozdziale 4 zatytułowanym „Wykroczenia skarbowe”. Również żaden przepis części ogólnej nie stwarza możliwości dla stosowania tych przepi-

¹⁹ OTK 2001, nr 1, poz. 1.

²⁰ OSNKW 2015, nr 1, poz. 3.

sów do wykroczeń skarbowych. Ponadto, żaden przepis kodeksu karnego skarbowego nie stwarza możliwości dla odpowiedniego stosowania przepisu art. 11 k.w. Oznacza to w praktyce, że brak możliwości zastosowania przepisów art. 13, art. 14 § 2 oraz art. 15 k.k. do odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe. Inaczej rzecz ujmując, wskazane przepisy mają zastosowanie tylko i wyłącznie do odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe.

3. Problem zniekształcania terminologii prawa karnego skarbowego²¹

Specyfika prawa karnego skarbowego jako wyspecjalizowanej dziedziny prawa karnego *sensu largo* wyraża się nie tylko w daleko posuniętej autonomii względem prawa karnego powszechnego, odrębności instytucjonalnej (m.in. instytucja odpowiedzialności posiłkowej), ale również terminologii tekstu aktu prawnego, jakim jest Kodeks karny skarbowy. Choć w obrębie tekstu prawnego, jakim jest ten kodeks, wskazać można na takie zwroty (co oczywiste), które występują również w obrębie Kodeksu karnego (m.in. społeczna szkodliwość, czyn zabroniony, wina, kara pozbawienia wolności)²², to nie można pozostać obojętnym wobec faktu, że obszerna ilość zwrotów normatywnych występuje tylko i wyłącznie w obrębie Kodeksu karnego skarbowego (w tym zakresie wskazać można m.in. ustawowy próg, małą wartość, dużą wartość, wielką wartość, odpowiedzialność posiłkową, interwenienta, podatnika, płatnika, inkasenta). Odnotowania wymaga, że zasadnicza część zwrotów, którymi posłużył się normodawca w tekście aktu normatywnego, jakim jest Kodeks karny skarbowy, poddana została wyjaśnieniu w przepisie art. 53 k.k.s. Specyfika prawa karnego skarbowego wymaga, aby posługiwać się terminologią zgodną z terminologią tekstu aktu prawnego, jakim jest Kodeks karny skarbowy. Analiza orzecznictwa SN za rok 2014 prowadzi do wniosku, że zniekształcenie terminologii prawa karnego skarbowego nie przybiera postaci marginalnej. Przykładowo: w wyroku z dnia 12 lutego 2014 r., sygn. V KK 389/13²³, Sąd Najwyższy, zamiast posłużyć się prawidłowym zwrotem „przestępstwo skarbowe”, posłużył się zwrotem „przestępstwo”. Przypadek ten jest ciekawy z uwagi na fakt, że zarysował się on na płaszczyźnie art. 39 § 2 k.k.s., która określa wymiar kary łącznej w przypadku zbiegu przestępstwa i przestępstwa skarbowego, a nie przestępstwa i przestępstwa²⁴. Innym przykładem jest następująca wypowiedź

²¹ Por. O. Włodkowski, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach karnych skarbowych za rok 2013, Prokuratura i Prawo 2014, nr 10, s. 123–125.

²² Tym samym, w tych przypadkach, w których brak było konieczności utrzymania odrębności terminologicznej, terminologia kodeksu karnego skarbowego tożsama jest z terminologią kodeksu karnego.

²³ www.sn.pl.

²⁴ Tak samo błędnie w: a) postanowieniu z dnia 30 stycznia 2014 r., sygn. II KO 1/14 (www.sn.pl), w którym SN formułuje następującą błędną wypowiedź: „Sąd Najwyższy w sprawie J. S. oskarżonego o przestępstwo określone w art. 107 § 1 k.k.s.”; b) Podobnie,

SN w wyroku z dnia 10 lipca 2014 r., sygn. IV KK 115/14²⁵, w którym błędnie stwierdza: „Niewątpliwie za trafny uznać należy sformułowany w kasacji zarzut rażącej obrazu prawa materialnego, tj. art. 23 § 3 k.k.s., poprzez wymierzenie K. P. kary grzywny za występki z art. 65 § 3 k.k.s. z określeniem wysokości stawki dziennej poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia”. Warto przypomnieć, że na gruncie k.k.s. przestępstwo skarbowe nie ulega dalszemu podziałowi, jak przestępstwo powszechne (k.k.) na zbrodnie i występki. Inaczej rzecz ujmując, przestępstwo skarbowe jest kategorią jednolitą²⁶. Nie jest także prawidłowym zamienne posługiwanie się zwrotem „delikt skarbowy” na określenie „przestępstwa skarbowego”. Takim błędnym określeniem posłużył się m.in. SN w wyroku z dnia 10 czerwca 2014 r., sygn. III KK 144/14²⁷.

II. Zagadnienia Części ogólnej Kodeksu karnego skarbowego (art. 1–53 k.k.s.)

1. Rozdział 1. Przepisy wstępne (art. 1–15 k.k.s.)

1.1. Zasady wymiaru kary i innych środków (art. 12 k.k.s.)

W wyroku z dnia 25 września 2014 r., sygn. III KK 262/14²⁸, Sąd Najwyższy krytyce poddał naruszenie przepisów kodeksu karnego skarbowego przez Sąd Rejonowy i Sąd Okręgowy w szczególności w zakresie dotyczącym orzeczenia o karze. Jak wskazano na stronie 118–119 niniejszego opracowania, Sąd Rejonowy i Sąd Okręgowy zamiast zastosować autono-

błędnie, zamiast posłużyć się prawidłowym zwrotem „przestępstwo skarbowe”, SN posłużył się zwrotem „przestępstwo” w wyroku z dnia 25 września 2015 r., sygn. III KK 262/14 (www.sn.pl), formułując następujący wniosek: „Przestępstwa te w akcie oskarżenia zostały zakwalifikowane na podstawie art. 65 § 3 k.k.s. w zw. z art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 91 § 3 k.k.s. w zw. z art. 91 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s.”. W innym orzeczeniu, zamiast posłużyć się zwrotem „przestępstwo skarbowe”, SN posłużył się zwrotem „przestępstwo karne skarbowe” (w taki błędny sposób w wyroku z dnia 6 listopada 2014 r., sygn. IV KK 151/14, www.sn.pl). Z kolei, w postanowieniu z dnia 30 stycznia 2014 r., sygn. II KO 86/13, www.sn.pl, zamiast posłużyć się prawidłowym zwrotem „wykroczenie skarbowe”, SN posłużył się błędnym zwrotem „wykroczenie” – cyt. „W dniu 28 marca 2013 r. Urząd Skarbowy w P. skierował do Sądu Rejonowego w W. akt oskarżenia przeciwko D. G., zarzucając mu popełnienie dwóch przestępstw skarbowych z art. 77 § 2 k.k.s. oraz szeregu wykroczeń kwalifikowanych z art. 57 § 1 k.k.s. i art. 77 § 3 k.k.s.”. Podobnie, błędnie, w wyroku z dnia 17 listopada 2014 r., sygn. III KK 226/14, www.sn.pl.

²⁵ Prokuratura i Prawo 2014, dodatek „Orzecznictwo”, nr 10, poz. 12.

²⁶ Podobnie, błędnie, SN w postanowieniu z dnia 20 sierpnia 2014 r., sygn. IV 69/14, www.sn.pl.

²⁷ Podobnie, błędnie, SN w wyroku z dnia 2 kwietnia 2014 r., sygn. V KK 344/13.

²⁸ www.sn.pl.

miczne rozwiązanie normatywne z art. 12 k.k.s. zastosował rozwiązania normatywne z art. 53 k.k.

2. Rozdział 2. Przestępstwa skarbowe (art. 20–45 k.k.s.)

2.1. Kara grzywny w stawkach dziennych (art. 23 § 3 k.k.s.)

Na samym początku warto nadmienić, że Kodeks karny skarbowy przewiduje autonomiczne, samodzielne rozwiązanie normatywne w zakresie dotyczącym kary grzywny w stawkach dziennych za przestępstwa skarbowe. Stąd brak konieczności „odpowiedniego” stosowania przepisów części ogólnej Kodeksu karnego. Podobnie jak w przypadku przestępstw powszechnych (regulowanych w k.k.), również i w stosunku do przestępstw skarbowych normodawca przewidział stawkowy system kary grzywny (tzw. kara grzywny w stawkach dziennych). Należy mieć jednak na uwadze, że pomiędzy obu regulacjami normatywnymi (k.k. i k.k.s.) występują znaczące dysfunkcje.

W największym uproszczeniu sprowadzają się one do następujących dwóch płaszczyzn. Po pierwsze, wymaga zasygnalizowania liczba stawek dziennych możliwych do orzeczenia. O ile w Kodeksie karnym została ona przez normodawcę wyznaczona w granicach od 10 do 540 (chyba że ustawa stanowi inaczej), o tyle w przypadku przestępstw skarbowych w granicach od 10 do 720 (chyba że kodeks stanowi inaczej). Druga istotna widoczna różnica to sposób określenia granic jednej stawki dziennej. W tym zakresie w k.k. normodawca określił jej granice od 10 zł do 2000 zł, natomiast w k.k.s. wyznaczył jej granice od 1/30 minimalnego wynagrodzenia do czterystukrotności tej kwoty. Przy tak przyjętym założeniu górna granica stawki dziennej określonej w k.k.s. za przestępstwo skarbowe możliwa do orzeczenia jest o wiele wyższa od górnej granicy stawki dziennej przy przestępstwach powszechnych²⁹. Zwrócenia uwagi wymaga także, że o ile w k.k. granice jednej stawki dziennej są stałe, o tyle w przypadku k.k.s. są zmienne z uwagi na zmieniającą się wysokość minimalnego wynagrodzenia³⁰.

Powyższe zagadnienie spotkało się w polu zainteresowania podjętych przez SN rozważań w wyroku z dnia 10 lipca 2014 r., sygn. IV KK 115/14³¹. Ze stanu faktycznego wynika, że Sąd I instancji – wbrew przepisowi art. 23 § 3 k.k.s. – wymierzył wobec sprawcy karę grzywny, określając wysokość jednej stawki dziennej na 10 zł, podczas gdy najniższa możliwa do wymie-

²⁹ Na gruncie pozakodeksowego prawa karnego powszechnego obok systemu stawkowego obowiązują również system kwotowy kary grzywny.

³⁰ Nie można pozostać także obojętnym w relacji co do kwestii techniczno-legislacyjnej w postaci sposobu określenia tego rodzaju kary. W kodeksie karnym normodawca posługuje się określeniem kara grzywny, z kolei w k.k.s. określeniem kara grzywny w stawkach dziennych.

³¹ Prokuratura i Prawo 2014, dodatek „Orzecznictwo”, nr 10, poz. 12.

żenia wysokość stawki dziennej zgodnie z przepisami k.k.s. mogła wynosić 53,33 zł (liczonej według daty czynu). Z powyższego wynika, że Sąd I instancji (prawdopodobnie) stanął na błędnym stanowisku bez sięgnięcia do przepisów Kodeksu karnego skarbowego, że podobnie jak w przypadku przestępstw powszechnych, również w odniesieniu do przestępstw skarbowych dolna granica jednej stawki dziennej wynosi 10 zł³².

2.2. Kara łączna w przypadku skazania za zbiegające się przestępstwa i przestępstwa skarbowe – art. 39 § 2 k.k.s.

Zagadnienie wymiaru kary łącznej w przypadku skazania za zbiegające się przestępstwa i przestępstwa skarbowe zostało unormowane na gruncie art. 39 § 2 k.k.s. Wspomniany przepis wskazuje, że zastosowanie znajduje przepis art. 39 § 1 k.k.s., zgodnie z którym sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymienionych za poszczególne przestępstwa skarbowe do ich sumy, nie przekraczając jednak 1080 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności, albo 15 lat pozbawienia wolności (...). W wyroku z dnia 12 lutego 2014 r., sygn. V KK 389/13³³, uznając wniesioną na korzyść skazanego kasację przez Prokuratora Generalnego za zasadną, SN odniósł się do wymiaru kary łącznej orzeczonej przez Sąd Okręgowy na podstawie art. 39 § 1 k.k.s. Ze stanu faktycznego wynika, że Sąd Okręgowy, zamiast orzec karę łączną w wymiarze od 5 miesięcy do 11 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzył karę łączną w wymiarze 12 miesięcy. Słusznie zatem SN zwrócił uwagę, bazując na tych samych co Sąd Okręgowy przepisach Kodeksu karnego skarbowego, że doszło do rażącego naruszenia przepisu art. 39 § 1 k.k.s. przez Sąd Okręgowy. W tym zakresie SN podkreślił, że „orzeczenie kary łącznej roku pozbawienia wolności stanowiło bezpodstawne zawyżenie kary łącznej pozbawienia wolności, jaka mogła zostać wymierzona skazanemu, co implikuje stwierdzenie rażącego naruszenia art. 39 § 1 k.k.s. w zw. z art. 39 § 2 k.k.s., w zakresie zastosowana dyrektywy określającej maksymalny wymiar kary łącznej pozbawienia wolności³⁴.

2.3. Przedawnienie przestępstwa skarbowego

a) W wydanym przez Sąd Najwyższy wyroku z dnia 5 marca 2014 r. wytknięto się zagadnienie stanowiące już przedmiot jego rozważań, m.in.

³² Zagadnienie prawidłowości orzekania kary w stawkach dziennych stanowiło przedmiot rozważań SN w wielu wydanych orzeczeniach. Zob. m.in. wyrok SN z dnia 12 grudnia 2013 r., sygn. II KK 337/12, Prokuratura i Prawo 2014, dodatek „Orzecznictwo”, nr 3, poz. 33; wyrok SN z dnia 28 czerwca 2012 r., sygn. III KK 397/11, Prokuratura i Prawo 2012, dodatek „Orzecznictwo”, nr 12, poz. 9; wyrok SN z dnia 5 maja 2010 r., sygn. III KK 432/09, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 956.

³³ www.sn.pl.

³⁴ Zob. także postanowienie z dnia 8 października 2014 r., sygn. III KK 275/14 oraz uwagi zamieszczone na s. 118.

w wyroku z dnia 24 czerwca 2013 r., sygn. V KK 453/12³⁵, w zakresie dotyczącym relacji pomiędzy momentem wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe a jego wpływem na przedawnienie karalności.

Problematyka przedawnienia karalności przestępstwa skarbowego została szczegółowo unormowana w rozdziale 3 pt. „Przestępstwa skarbowe” w art. 44. Ze wskazanej regulacji normatywnej wynika w szczególności, że karalność przestępstwa skarbowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło lat 5, gdy czyn stanowi przestępstwo skarbowe zagrożone karą grzywny, karą ograniczenia wolności lub karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat, natomiast w stosunku do czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata – okres przedawnienia wynosi w tym przypadku lat 10. W stosunku do czynów, których istota wyraża się w uszczupieniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej, normodawca w k.k.s. wprowadził specjalną regulację normatywną – § 2 i 3. Następnie, zgodnie z przepisem art. 44 § 5 przedłużenie okresu wskazanego w § 1 i 2 tegoż artykułu następuje, jeżeli wszczęto postępowanie przeciwko sprawcy (*in personam*, zatem nie *in rem*).

Słusznie zwraca uwagę Sąd Najwyższy, że dla ustalenia posłużonym się przez normodawcę zwrotem „postępowanie przeciwko sprawcy” w przepisie art. 44 § 5 k.k.s. należy odnieść się do przepisów k.p.k. W tym zakresie wskazać należy na art. 71 § 1 k.p.k. i art. 313 § 1 k.p.k. Zatem, aby można było mówić o wszczętym postępowaniu przeciwko sprawcy, nie jest wystarczającym, aby finansowy organ postępowania przygotowawczego w okresie wskazanym w przepisie art. 44 § 1 lub 2 k.k.s. sporządził postanowienie o przedstawieniu zarzutów, ale koniecznym jest dokonanie kolejnych czynności, takich jak jego niezwłoczne ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego. Natomiast, jak wynika z stanu faktycznego, dochodzenie w sprawie narażenia Skarbu Państwa na uszczuplenie podatku akcyzowego za okres od października 2005 r. do marca 2006 r. wszczęto w dniu 23 grudnia 2011 r., a postanowienie o przedstawieniu M. M. zarzutów sporządzono w dniu 28 grudnia 2011 r. Dalej, dopiero w dniu 21 marca 2012 r. nastąpiło ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów i przesłuchanie w charakterze podejrzanego. Z powyższego wynika zatem bezspornie, że czynności w postaci ogłoszenia i przedstawienia zarzutów miały miejsce po upływie okresu przedawnienia.

b) Zagadnienie prawidłowości stosowania przepisów dotyczących przedawnienia karalności przestępstwa skarbowego pojawiło się również na gruncie wyroku SN z dnia 27 sierpnia 2014 r., sygn. IV KO 59/14³⁶. Ze stanu faktycznego wynika, że Sąd Apelacyjny wyrokował po upływie 10-letniego

okresu przedawnienia w sprawie o przestępstwo skarbowe z art. 54 § 2 k.k.s. (niezgłoszenie przedmiotu lub podstawy opodatkowania – typ uprzywilejowany, a więc mała wartość podatku narażonego na uszczuplenie). Tym samym doszło do naruszenia przepisów art. 44 § 1 i art. 44 § 5 k.k.s. W kontekście poddanego ocenie wyroku SN za niezbyt jasne ocenić należy odniesienie się do zastosowanej instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary z art. 38 § 1 pkt 2 k.k.s. Wymaga wyjaśnienia, że tak zarówno aktualizacja instytucji nadzwyczajnego obostrzenia czy nadzwyczajnego złagodzenia kary nie ma znaczenia dla okresów przedawnienia. Na gruncie przepisu art. 44 § 1 k.k.s. normodawca posłużył się zwrotem normatywnym „zagrożone...” co oznacza – mając na uwadze przepis art. 53 § 5 k.k.s. – zagrożenie karą przewidziane w odpowiednim przepisie tytułu I działu II – Część szczególna, określającym typ przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. Inaczej rzecz ujmując, czy w konkretnym przypadku zastosowanie będzie miał przepis art. 44 § 1 pkt 1, czy pkt 2 tego przepisu, zależne jest tylko i wyłącznie od rodzaju kary przewidzianej za konkretne przestępstwo skarbowe. A mając na uwadze przepis art. 54 § 2 k.k.s., uwzględniający fakt zagrożenia karą grzywny do 720 stawek dziennych, zastosowanie znajdzie przepis art. 44 § 1 pkt 1 k.k.s. – okres przedawnienia wynosi wówczas 5 lat.

3. Rozdział IV. Wykroczenia skarbowe (art. 46–52 k.k.s.)

3.1. Przedawnienie wykroczenia skarbowego

a) W wydanym przez SN wyroku z dnia 19 listopada 2014 r., sygn. III KK 249/14³⁷, zarysowało się zagadnienie dokonania nieprawidłowej interpretacji przepisów dotyczących przedawnienia karalności wykroczenia skarbowego i przedawnienia wszczętego postępowania. W Kodeksie karnym skarbowym problematyka przedawnienia wykroczenia skarbowego unormowana została w sposób autonomiczny względem regulacji normatywnej Kodeksu wykroczeń w rozdziale 4 pt. „Wykroczenia skarbowe” w przepisie art. 51. Zgodnie ze wskazaną regulacją normatywną karalność wykroczenia skarbowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynął rok (art. 51 § 1 k.k.s.). W przypadku natomiast wykroczeń skarbowych polegających na uszczupieniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej zgodnie z przepisem art. 51 § 1 zd. 2 k.k.s. stosuje się „odpowiednio” przepisy art. 44 § 2–4 i 6 k.k.s. Warto zwrócić uwagę, że jeżeli w okresie wskazanym w treści art. 51 § 1 zd. 1 k.k.s. wszczęto postępowanie przeciwko sprawcy, karalność popełnionego przez niego wykroczenia skarbowego ustaje z upływem 2 lat od zakończenia tego okresu. Brzmienie przepisu art. 51 § 2 k.k.s. wyraźnie wskazuje, że ulegający przedłużeniu okres przedawnienia karalności

³⁵ www.sn.pl. Szerzej zob. O. Włodkowski, Przegląd orzecznictwa..., s. 133–134.

³⁶ www.sn.pl.

³⁷ Prokuratura i Prawo 2015, dodatek „Orzecznictwo”, nr 3, poz. 9.

wykroczenia skarbowego liczony jest od zakończenia okresu wskazanego w § 1, czyli od okresu określonego w sposób następujący – „od czasu jego popełnienia upłynął rok”. Właśnie w poddanym omówieniu wyroku SN cytowany zwrócił uwagę, że „przepis art. 51 § 2 k.k.s. interpretowany wraz z zapisem z art. 51 § 1 k.k.s. oznacza, że termin przedawnienia wykroczenia skarbowego należy obliczać w ten sposób, że w sytuacji, w której w ciągu rocznego terminu od czasu popełnienia wykroczenia skarbowego z § 1 wszczęto postępowanie przeciwko sprawcy, okres ten wydłuża się o dwa lata od zakończenia okresu rocznego terminu. Innymi słowy jest to okres 3 lat od popełnienia czynu”.

Słusznie dodatkowo zwraca uwagę na fakt, że przepis art. 51 k.k.s. w obecnej redakcji obowiązuje od momentu wejścia w życie nowelizacji z dnia 28 lipca 2005 r. Co prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji i II instancji oparły swoje rozstrzygnięcia na nieaktualnym stanie normatywnym³⁸.

b) Zlokalizowane w części szczególnej k.k.s. typy czynów zabronionych ulegają podziałowi na dwie zasadnicze grupy. Do pierwszej grupy można zaliczyć te typy czynów zabronionych, których istota wyraża się w uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej, natomiast do drugiej grupy zaliczyć należy te, które związane są z uszczupleniem lub narażeniem na uszczuplenie należności publicznoprawnej. Ten dwupodział czynów zabronionych znajduje swoje przełożenie w licznych rozwiązaniach normatywnych przewidzianych w przepisach kodeksu karnego skarbowego. Przykładem takiego rozwiązania normatywnego jest regulacja normatywna dotycząca przedawnienia karalności wykroczenia skarbowego – art. 51 § 1 zd. 2. Inaczej rzecz ujmując, w przypadku wykroczeń skarbowych polegających na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej bieg przedawnienia rozpoczyna się z końcem roku, w którym upłynął termin płatności tej należności (art. 51 § 1 zd. 2 k.k.s. w zw. z art. 44 § 3 k.k.s.). Tym samym termin ten nie jest liczony od czasu

popełnienia wykroczenia skarbowego (art. 51 § 1 zd. 1 k.k.s.). Prezentowane zagadnienie stało się przedmiotem zainteresowania w wydanym przez SN wyroku z dnia 17 listopada 2014 r., sygn. III KK 226/14³⁹. Ze stanu faktycznego wynika, że Sąd I instancji zastosował w stosunku do sprawcy wykroczenia skarbowego przepis art. 51 § 1 zd. 1 zamiast przepisu art. 44 § 3 k.k.s. w zw. z art. 51 § 1 zd. 2 k.k.s. Jak wykazano powyżej, różnica pomiędzy obu rozwiązaniami normatywnymi jest znacząca.

4. Rozdział 5. Objaśnienie wyrażeń ustawowych (art. 53 k.k.s.)

4.1. Praktyczne znaczenie słowniczka wyrażeń ustawowych k.k.s. Relacje zachodzące między art. 53 k.k.s. a przepisami karnymi części szczególnej k.k.s.

Podobnie jak poprzednio obowiązujące ustawy karne skarbowe, również obowiązujący Kodeks karny skarbowy wykazuje związki, w szczególności, z prawem finansowym, które wyrażają się nie tylko w specyficznym przedmiocie ochrony, ale również w licznych odesłaniach przez przepisy karne części szczególnej kodeksu karnego skarbowego do ustaw prawa finansowego (posłużenie się w opisie typu czynu zabronionego zwrotami o charakterze finansowym). Ze względów gwarancyjnych normodawca przyjął rozwiązanie, zgodnie z którym poddaje sensowności obok zwrotów o charakterze karnoprawnym (np. przestępstwo skarbowe, wykroczenie skarbowe) także zwroty o charakterze finansowym, czyniąc to w jednym przepisie – art. 53 k.k.s. (stanowiącym *de facto* oddzielny rozdział V pt. „Objaśnienie wyrażeń ustawowych”), będącym autonomicznym rozwiązaniem względem art. 115 k.k. Prawidłowe stosowanie przepisów karnych części szczególnej kodeksu karnego skarbowego wiąże się zatem z koniecznością każdorazowego odnoszenia się do art. 53 k.k.s. wyciągniętego niejako przed nawias części szczególnej (Działu I k.k.s.) w celu ustalenia, czy użyty przez normodawcę dany zwrot normatywny na płaszczyźnie opisu typu czynu zabronionego nie został poddany zdefiniowaniu.

Przykładowo: odnosząc się do przepisu karnego art. 60 § 1 k.k.s., dla ustalenia, co należy rozumieć przez słowo „księgę”, powinno się sięgnąć właśnie do art. 53 k.k.s., a dokładniej rzecz ujmując – do § 21 tego przepisu. Niestety, w praktyce zdarza się, że sąd stosujący przepisy części szczególnej kodeksu karnego skarbowego zapomina o tej prostej regule. Zagadnienie relacji zachodzących między art. 53 k.k.s. a przepisami karnymi części szczególnej k.k.s. stało się przedmiotem rozważań w wydanym przez Sąd Najwyższy wyroku z dnia 17 kwietnia 2014 r., sygn. V KK 354/13⁴⁰. Okazuje

³⁸ Zarysowane m.in. na tle wyroku z dnia 19 listopada 2014 r., sygn. III KK 249/14, zagadnienie stosowania przez Sądy I (i II) instancji regulacji normatywnej nieobowiązującej na dzień wyrokowania jest niepokojące z kilku, następujących względów. Po pierwsze, wymaga odnotowania, że zauważony problem nie przybiera postaci marginalnej. Po drugie, zilustrowany problem związany jest z stosowaniem podstawowych przepisów prawa karnego skarbowego zlokalizowanych zasadniczo w części ogólnej k.k.s. Następnie, pomimo zastosowanej kontroli instancyjnej, okazuje się, że Sądy Okręgowe jako Sądy II instancji nie zauważyły, że stosowane przez Sąd I instancji przepisy na dzień wyrokowania nie stanowiły regulacji normatywnej obowiązującej. Świadczy to nie tylko o powierzchowności, ale również nieprawidłowości kontroli instancyjnej. *Last but not least* sprzeciw musi budzić również, na co zwrócił uwagę SN, że Sąd Okręgowy powołał się na nieaktualne orzecznictwo powstałe na gruncie przepisu obowiązującego do momentu wejścia w życie ustawy nowelizującej k.k.s. z dnia 28 lipca 2005 r. (ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy i niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2005 r., Nr 178, poz. 1479), co w konsekwencji prowadziło do błędnego toku rozumowania tego Sądu.

³⁹ www.sn.pl.

⁴⁰ OSNKW 2014, nr 10, poz. 76.

się, że zarówno Sąd I instancji, jak również Sąd II instancji, stwierdziły wbrew przepisowi art. 53 § 31, że k.k.s. nie podaje definicji legalnej zwrotu normatywnego „kontrola skarbową”. Podzielić należy zatem pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, iż „doprowadziło to do skierowania rozważań tego sądu na obszary, które co do zasady nie mogły być pod tym kątem analizowane, i, jak się wydaje, przesądził o wypowiedzeniu wadliwego poglądu prawnego o normatywnej zawartości pojęcia «kontrola skarbową»”.

Jak pokazuje poddany prezentacji wyrok SN, Sąd I instancji (jak również II instancji) nie zwrócił uwagi, że jedną z dystynkcji prawa karnego skarbowego jest przyznanie przepisowi art. 53 k.k.s. szczególnej roli dla przeprowadzanej interpretacji karnistycznej przepisów kodeksu karnego skarbowego, w tym przepisów części szczególnej, wyrażającej się – co wymaga uwypuklenia – w postaci poddania wyjaśnieniu, obok zwrotów o charakterze karnoprawnym, wszystkich użytych na płaszczyźnie opisu typu czynu zabronionego (z części szczególnej k.k.s.) zwrotów o charakterze finansowym. Gdyby Sąd I instancji zwrócił na to uwagę, to dla ustalenia znaczenia zwrotu o charakterze finansowym „kontrola skarbową”, przede wszystkim, sięgnąłby do kodeksu karnego skarbowego, a więc do aktu prawnego, w którym przepis karny stanowiący podstawę dla przyjętej kwalifikacji karnej został zlokalizowany w celu ustalenia, czy akt ten przewiduje słowniczek objaśnień wyrażań, którymi się posługuje normodawca w obrębie tego aktu normatywnego (jeżeli wiedzy w tym zakresie by nie posiadał), a następnie ustalając, że taki przepis obowiązuje, powinien ustalić, czy w jego obrębie wskazana została jego definicja legalna. Dopiero w przypadku, gdyby przepis ten (art. 53 k.k.s.) definicji legalnej zwrotu „kontrola skarbową” nie przewidywał, sięgnąłby należałoby do innych aktów normatywnych celem ustalenia jego sensowności. Podczas gdy poddany ocenie przypadek prowadzi do wniosku, że albo Sąd I instancji nie zauważył, iż w obrębie kodeksu karnego skarbowego taki „słowniczek” został wyodrębniony w oddzielny przepis (art. 53 k.k.s.) i ujęty w systematyce tego aktu prawnego w oddzielny rozdział (!) k.k.s., albo przesądził bez odniesienia się do art. 53 k.k.s., że podobnie jak w przypadku art. 115 k.k., gdzie poddane zostały wyjaśnieniu tylko zwroty o charakterze karnomaterialnym, również i w art. 53 k.k.s. normodawca poddał wyjaśnieniu zwroty o tym charakterze⁴¹.

III. Zagadnienia części szczególnej Kodeksu karnego skarbowego

1. Wysokość uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej a kwalifikacja prawna

Zlokalizowane w części szczególnej Kodeksu typy czynów zabronionych ulegają podziałowi na dwie zasadnicze grupy, zaliczając do pierwszej te, których istota wyraża się w uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej, oraz do grupy drugiej te, które związane są z uszczupleniem należności publicznoprawnej. W odniesieniu do pierwszej wskazanej grupy typów czynów zabronionych normodawca przewidział rozwiązanie normatywne zgodnie, z którym wysokość uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej ma znaczenie dla przyjęcia prawidłowej kwalifikacji prawnej. W zależności od wysokości uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej, zrelatywizowanej przez wysokość minimalnego wynagrodzenia, sprawca będzie ponosił odpowiedzialność karną za przestępstwo skarbowe w typie podstawowym lub typie uprzywilejowanym albo odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe. Jako ilustracja dla sygnalizowanych tu uwag może posłużyć art. 54 k.k.s. (§ 1 – przestępstwo skarbowe – typ podstawowy; § 2 – przestępstwo skarbowe – mała wartość – typ uprzywilejowany; § 3 – wykroczenie skarbowe). Mając na uwadze, że wysokość minimalnego wynagrodzenia za rok 2015 wynosi 1750 zł, w przypadku gdy wysokość uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej nie będzie przekraczała wysokości 8750 zł, sprawca będzie ponosił odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe (art. 54 § 3 k.k.s.). Jeżeli natomiast wysokość uszczuplonej należności publicznoprawnej będzie przekraczała 8750 zł, a nie będzie przekraczała 350 000 zł, sprawca będzie ponosił odpowiedzialność karną za przestępstwo skarbowe w typie uprzywilejowanym – mała wartość (art. 54 § 2 k.k.s.). Przekroczenie kwoty 350 000 zł skutkuje odpowiedzialnością karną za przestępstwo skarbowe w typie podstawowym (art. 54 § 1 k.k.s.)⁴².

Zagadnienie wysokości uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej a prawidłowość kwalifikacji prawnej czynu zabronionego spotkała się z zainteresowaniem ze strony SN w wyroku z dnia 15 maja 2014 r., sygn. IV KK 445/13⁴³. Sąd ten, rozpatrując kasację wniesioną na korzyść skazanego przez Prokuratora Generalnego, podzielił jego stanowi-

tywnych typu czynu zabronionego z art. 57 § 1 k.k.s. w wyroku z dnia 17 listopada 2014 r., sygn. III KK 226/14, www.sn.pl. Por. postanowienie SN z dnia 4 października 2012 r., sygn. IV KK 222/12, KZS 2013, nr 1, poz. 43 oraz wyrok SN z dnia 1 grudnia 2005 r., sygn. IV KK 122/05, Prokuratura i Prawo 2006, dodatek „Orzecznictwo”, nr 1, poz. 6.

⁴² Z zastrzeżeniem art. 2 § 2 k.k.s.

⁴³ www.sn.pl.

⁴¹ Zob. także S. Kowalski, O. Włodkowski, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2014 r., sygn. V KK 354/131, Monitor Podatkowy 2015, nr 6, s. 47–48. Niepokój wzbudza również uzasadnienie postanowienia SN z dnia 20 lutego 2014 r., sygn. V KK 398/13 (www.sn.pl), w którym to SN, odwołując się rozumienia zwrotów normatywnych, jakimi posłużył się na gruncie art. 83 k.k.s., pominął przepis art. 53 § 31 i § 31a k.k.s. Odwołanie się do przepisu art. 53 § 31 i § 31a k.k.s. jest zasadne. Zwłaszcza, jeżeli się zważy, że przepis art. 53 § 31 i § 31a k.k.s. odsyła do innego aktu normatywnego, a mianowicie ustawy – Ordynacja podatkowa z uwagi na przyjęty model definicji o charakterze niesamodzielnym. Zob. także uwagi SN o znaczeniu art. 53 § 28 i § 29 k.k.s. dla interpretacji znamion norma-

ska co do przyjęcia przez Sąd Rejonowy błędnej kwalifikacji prawnej czynu zabronionego. Słusznie SN stwierdza, że skoro „z opisu przypisanego oskarżonemu czynu wynika, że kwota uszczuplonej należności publicznoprawnej wynosiła 208 353,57 zł, a zatem w okresie jego popełnienia – w dniu 13 listopada 2012 r. – była to mała wartość w rozumieniu art. 53 § 14 k.k.s., a więc taka, która w czasie popełnienia czynu zabronionego nie przekraczała dwustukrotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia. Zgodnie bowiem z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2012 r. (Dz. U. z 2012 r., Nr 192, poz. 1141) od dnia 1 stycznia 2012 r. minimalne wynagrodzenie za pracę wynosiło 1500 zł. Wynika stąd, że w czasie popełnienia czynu przypisanego oskarżonemu dwustukrotna wysokość minimalnego wynagrodzenia wynosiła 300 000 zł, a zatem była znacznie wyższa od kwoty podatku narażonego na uszczuplenie przyjętej w opisie czynu, co uzasadniało jego zakwalifikowanie z art. 65 § 3 k.k.s.”.

Z kolei, jak wynika z wyroku SN z dnia 10 czerwca 2014 r., sygn. III KK 144/14⁴⁴, Sąd Rejonowy, zamiast przyjąć, jak wskazuje SN, prawidłową kwalifikację prawną na podstawie art. 65 § 3 k.k.s. (przestępstwo skarbowe – mała wartość) oraz art. 91 § 4 k.k.s. (wykroczenie skarbowe), przyjął błędną kwalifikację prawną w oparciu o art. 65 § 1 k.k.s. (przestępstwo skarbowe – typ podstawowy) oraz art. 91 § 1 k.k.s. (przestępstwo skarbowe – typ podstawowy). Skutkiem przyjęcia błędnej kwalifikacji prawnej przez Sąd Rejonowy było orzeczenie kar nie przewidzianych za czyny zabronione, za które skazany powinien ponosić odpowiedzialność⁴⁵.

2. Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przeciwko obowiązkom podatkowym i rozliczeniom z tytułu dotacji lub subwencji (art. 54–84 k.k.s.)

2.1. Sfałszowanie albo posłużenie się sfałszowanym dokumentem (art. 62 § 2 k.k.s.)

2.1.1. Relacje zachodzące między przepisem art. 62 § 2 k.k.s. a przepisem karnym art. 271 § 1 k.k.

Zagadnienie relacji zachodzących między przepisem karnym art. 62 § 2 k.k.s. a przepisem karnym art. 271 § 1 k.k. stanowiło przedmiot rozważań

⁴⁴ www.sn.pl.

⁴⁵ Podobny problem pojawił się na tle rozważań Sądu Najwyższego przedstawionych w uzasadnieniu prawnym wyroku z dnia 5 marca 2014 r., sygn. IV KK 341/13, Prokuratura i Prawo 2014, dodatek „Orzecznictwo”, nr 6, poz. 9. Okazuje się, jak słusznie ocenił SN, iż „budzi to co najmniej zdziwienie”, że Sąd Rejonowy uznał za właściwe, odnosząc się do wysokości uszczuplonej należności publicznoprawnej, przypisanie sprawcy odpowiedzialności karnej, jak za typ uprzywilejowany, zamiast jak za typ podstawowy. Warto w tym miejscu podkreślić, że sprawca dokonał uszczuplenia należności publicznoprawnej w wysokości 565 166 zł (!), a więc kwoty przekraczającej 200-krotność wysokości minimalnego wynagrodzenia.

w wydanym przez SN postanowieniu z dnia 25 lutego 2014 r., sygn. IV KK 426/13⁴⁶. W cytowanym postanowieniu Sąd Najwyższy, dokonując oceny relacji zachodzących między przepisem art. 62 § 2 k.k.s. a przepisem karnym art. 271 § 1 k.k. w zakresie dotyczącym wystawienia faktury poświadczającej nieprawdę, stanął na stanowisku, że wystawienie nierzetelnej faktury realizuje znamiona art. 62 § 2 k.k.s., gdy chodzi o uniknięcie lub zmniejszenie podatku, a więc, gdy czyn godzi w obowiązek podatkowy. Jeśli natomiast działanie figluje (pozoruje) powstanie takiego obowiązku, to nie może być mowy o wystawieniu nierzetelnej faktury w rozumieniu art. 62 § 2 k.k.s., lecz jest to zachowanie wyczerpujące znamiona art. 271 § 1 k.k.

Takie samo stanowisko zajął SN w wydanym wyroku z dnia 6 sierpnia 2014 r., sygn. V KK 124/14⁴⁷. Argumentacja wskazana przez Sąd Najwyższy wydaje się być trafna. W sytuacji wystawienia tzw. pustej – określanej również jako fikcyjna – faktury trudno uznać, że dochodzi do naruszenia jakiegokolwiek obowiązku, którego naruszenie wiąże się z odpowiedzialnością karną za przestępstwo skarbowe lub odpowiedzialnością za wykroczenia skarbowe. Skoro tak, to przypisanie odpowiedzialności karnej możliwe jest na podstawie innego aktu normatywnego, a w tym przypadku właściwym aktem normatywnym jest Kodeks karny, a dokładniej rzecz ujmując przepis karny art. 271 § 1 k.k.⁴⁸.

2.1.2. Nielegalne zatrudnienie osób wykonujących prace budowlane a wystawienie (niewystawienie) faktur

W postanowieniu z dnia 27 lutego 2014 r., sygn. V KK 320/13⁴⁹, Sąd Najwyższy wskazał, że okoliczność wykonywania prac przez osoby zatrudniane nielegalnie może mieć znaczenie dla postępowania administracyjnego, podatkowego czy ze stosunku pracy, ale nie ma znaczenia dla bytu przestępstwa skarbowego określonego w art. 62 § 2 k.k.s., o którego popełnienie został oskarżony jego sprawca. Z powyższego wynika zatem, że fakt nielegalnego zatrudnienia nie oznacza nie wykonania zleconych prac, a tym samym wystawienia nierzetelnych faktur.

⁴⁶ KZS 2014, nr 6, poz. 69.

⁴⁷ www.sn.pl.

⁴⁸ Na marginesie z pewną przekorą należy wskazać, że przytoczone wyżej dwa orzeczenia SN stanowią doskonały, akademicki przykład trudności, z jakimi spotkał się Sąd I instancji, stosując przepisy kodeksu karnego skarbowego. Niestety, jak pokazują to dwa poddane omówieniu orzeczenia, pomimo obowiązywania od blisko 15 lat kodeksu karnego skarbowego, Sądy I instancji nadal mają problem z właściwym stosowaniem przepisów karnych tego aktu prawnego. Jest to dość zaskakujące, skoro zważy się na bogate orzecznictwo i dostępną w tym zakresie literaturę.

⁴⁹ www.sn.pl.

2.2. Paserstwo akcyzowe (art. 65 k.k.s.)

Meritum wydanego przez SN postanowienia z dnia 30 października 2014 r., sygn. I KZP 23/14⁵⁰, było zagadnienie prawidłowości interpretacji znamienia normatywnego charakteryzującego czynność sprawczą, ujętą na płaszczyźnie opisu typu czynu zabronionego z art. 65 § 1 k.k.s. w postaci „nabycia”.

Jak pokazują rozważania SN, w zależności od przyjętego sposobu rozumienia znamienia normatywnego „nabycie” w konkretnym przypadku można mówić o usiłowaniu lub dokonaniu. Ma to istotne znaczenie, skoro zważy się na fakt, że na gruncie prawa karnego skarbowego usiłowanie wykroczenia skarbowego nie jest karalne, a w przypadku przestępstw skarbowych zgodne z klauzulą z art. 21 § k.k.s.

W swoich rozważaniach ostatecznie Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że zwrot „nabycie” powinno być rozumiane zgodnie z jego znaczeniem w języku ogólnym. Będzie ono obejmować swoim zakresem każde uzyskanie przez sprawcę faktycznego władztwa nad wyrobami akcyzowymi wymienionymi w tym przepisie. Zdaniem SN, *ratio legis* art. 65 k.k.s. stanowi szeroka penalizacja wszystkich wypadków, w których sprawca, bez względu na sposób, w jaki konkretnie do tego dochodzi i uzgodniony tryb zapłaty, obejmuje faktyczne władztwo nad rzeczą bez znaków akcyzy.

2.3. Udaremnienie lub utrudnianie wykonywania czynności służbowej (art. 83 k.k.s.)

Artykuł 83 k.k.s. penalizuje zachowanie w postaci udaremnienia lub utrudnienia przeprowadzenia czterech rodzajów czynności służbowych organu podatkowego: czynności sprawdzających, kontroli podatkowej, kontroli skarbowej lub czynności kontrolnych w zakresie szczególnego nadzoru podatkowego, przy czym w przepisie wskazane są przykładowe sposoby takiego zachowania (nieokazanie księgi lub innego dokumentu dotyczącego prowadzonej działalności gospodarczej, niszczenie, uszkodzanie, czynienie bezużytecznymi, ukrywanie lub usuwanie, księgi lub innego dokumentu). Wspomniane zachowanie penalizowane jest jako przestępstwo skarbowe (§ 1) oraz w wypadku mniejszej wagi jako wykroczenie skarbowe (§ 2). Tak zwane udaremnianie lub utrudnianie wykonywania czynności służbowej stało się przedmiotem rozważań w dwóch wydanych przez SN orzeczeniach:

- 1) wyroku z dnia 17 kwietnia 2014 r., sygn. V KK 354/13⁵¹,
- 2) postanowieniu z dnia 20 lutego 2014 r., sygn. V KK 398/13⁵².

W tym ostatnim orzeczeniu Sąd Najwyższy, dokonując analizy ustawowych znamion typu czynu zabronionego z art. 83 k.k.s., uznał, że „sama pa-

sywność w przekazywaniu wyjaśnień przez podatnika lub też przekazywanie przez niego informacji w sposób uznany przez organ podatkowy za niewystarczający nie stanowi przestępstwa utrudniania lub udaremniania czynności sprawdzających z art. 83 k.k.s., ze względu na ustawowy opis tychże czynności w art. 272 i 274 o.p.”.

3. Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przeciwko organizacji gier hazardowych (art. 107–111)

3.1. Skutki niedopełnienia obowiązku notyfikacji przepisów technicznych, do których odsyła art. 107 § 1 k.k.s.

Zagadnienie niedopełnienia obowiązku notyfikacji przepisów technicznych, do których odsyła przepis karny art. 107 § 1 k.k.s., pojawiło się w czterech orzeczeniach SN:

- a) wyroku z dnia 28 marca 2014 r., sygn. III KK 447/13⁵³,
- b) postanowieniu z dnia 20 sierpnia 2014 r., sygn. IV KK 69/14⁵⁴,
- c) postanowieniu z dnia 3 grudnia 2014 r., sygn. II KK 155/14⁵⁵,
- d) wyroku z dnia 2 kwietnia 2014 r., sygn. V KK 344/13⁵⁶.

Na marginesie przypomnienia wymaga, że praktyka w zakresie stosowania przepisu art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter zróżnicowany. Okazuje się bowiem, że w jednym przypadku sądy powszechne przypisują sprawcy odpowiedzialność karną na podstawie przepisu art. 107 § 1 k.k.s., w innych przypadkach wydają wyroki uniewinniające z uwagi na brak notyfikacji tzw. przepisów technicznych art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych⁵⁷, do których art. 107 § k.k.s. odsyła. Jest to dość spora różnica w zakresie stosowania przepisu art. 107 § 1 k.k.s.

Ustosunkowując się w wyroku z dnia 28 marca 2014 r. co do znaczenia braku procedury notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych dla możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, Sąd Najwyższy stwierdził, że ewentualne przyjęcie, że przepisy ustawy z 2009 r. o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych, nie powoduje, że sądy krajowe mo-

⁵³ www.sn.pl.

⁵⁴ Tamże.

⁵⁵ Tamże.

⁵⁶ Tamże. Zagadnienie relacji pomiędzy brakiem notyfikacji przepisów technicznych art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych a odpowiedzialnością karną z art. 107 § 1 k.k.s. stanowiło przedmiot rozważań w wydanych przez SN orzeczeniach w 2013 r. W tym zakresie wskazać należy na postanowienie z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 15/13 (OSNKW 2013, nr 12, poz. 101), do którego SN w uzasadnieniu prawnym odsyła (zob. wyrok z dnia 3 grudnia 2013 r., sygn. V KK 82/13) oraz na cztery inne postanowienia: z dnia 28 sierpnia 2013 r., sygn. V KK 15/13; z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 14/13; z dnia 28 listopada I KZP 15/13; z dnia 24 października 2013 r., sygn. III KK 316/13.

⁵⁷ Por. stan faktyczny w wyroku SN z dnia 28 marca 2014 r., sygn. III KK 447/13.

⁵⁰ OSNKW 2015, nr 1, poz. 3.

⁵¹ OSNKW 2014, nr 10, poz. 76.

⁵² www.sn.pl.

gą odmówić ich zastosowania jako regulacji, do których odsyła art. 107 § 1 k.k.s. tylko z tego względu, że nie został dopełniony obowiązek notyfikacji Komisji Europejskiej⁵⁸. Sąd Najwyższy stwierdził także, że brak notyfikacji jest naruszeniem konstytucyjnego trybu ustawodawczego, a zatem sądy stosujące prawo obowiązane są zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego ze stosownym pytaniem prawnym w tej mierze, zawięszając jednocześnie postępowanie (art. 22 § 1 k.p.k.), w którym miałyby dojść do zastosowania wadliwie ustanowionego przepisu. Tok rozumowania SN niewątpliwie nawiązuje do wydanego wcześniej postanowienia z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 15/13⁵⁹.

W tym miejscu wymaga zwrócenia uwagi, na co słusznie wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu prawnym do wyroku z dnia 2 kwietnia 2014 r., sygn. V KK 344/13, powołując się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 lipca 2013 r., iż „Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. P 4/11 stwierdza zatem, że kwestia ewentualnej niezgodności przepisu ustawy z prawem Unii, wynikająca z «zaniedbań formalnoprawnych» (a dokładniej: z naruszenia obowiązku notyfikacji) nie należy do materii kontrolowanej przez Trybunał Konstytucyjny, lecz do materii, której rozstrzygnięcie jest rzeczą sądu powszechnego, w razie wątpliwości odnoszących się do interpretacji prawa Unii – z pomocą Trybunału Sprawiedliwości, realizowaną w ramach procedury określonej w art. 267 TFUE”. Sąd Najwyższy w przywołanym wyroku z dnia 2 kwietnia 2014 r., stwierdził również, że „Z treści art. 267 traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej jasno wynika, że do kompetencji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej należy orzekanie w trybie prejudycjalnym o wykładni Traktatów oraz o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii. A zatem wykładnia prawa krajowego należy do stosujących to prawo organów krajowych, w tym przypadku do sądów powszechnych”⁶⁰.

3.2. Strona podmiotowa typu kwalifikowanego przestępstwa skarbowego z art. 107 § 3 w zw. z § 1 albo § 2 k.k.s.

W cytowanym wyroku z dnia 2 kwietnia 2014 r., w którym to Sąd Najwyższy, w sposób obszerny odnosząc się do wywołującego w praktyce trudności zagadnienia znaczenia braku notyfikacji tzw. przepisów technicznych, do

⁵⁸ O ile nie można odmówić racji SN, że przepis art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter blankietowy i odsyła do przepisów art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych, o tyle zakwestionować należy następującą wypowiedź SN – „ewentualne przyjęcie, że przepisy ustawy z 2009 r. o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych”, skoro techniczny charakter przepisów art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych od dawna nie budzi wątpliwości.

⁵⁹ OSNKW 2013, nr 12, poz. 101.

⁶⁰ Por. I. Skomerska-Muchowska, Glosa do wyroku SN z dnia 2 kwietnia 2014 r., sygn. V KK 344/13, LEX/el.; M. Górski, Glosa do wyroku SN z dnia 2 kwietnia 2014 r., sygn. V KK 344/13, LEX/el.

których odsyła przepis karny art. 107 § 1 k.k.s., zwrócił również uwagę na zagadnienie strony podmiotowej przestępstwa skarbowego z art. 107 § 3 w zw. z § 1 albo 2 k.k.s. W tym zakresie sformułował następującą wypowiedź: „Czyny z art. 107 § 3 w zw. z § 1 albo § 2 k.k.s. są karalne wyłącznie w razie ich popełnienia w zamiarze bezpośrednim zabarwionym chęcią osiągnięcia korzyści majątkowej z organizowania zbiorowego uczestnictwa w grze losowej, grze na automacie (w tym grze na automacie o niskich wygranych) lub zakładzie wzajemnym. W grę wchodzi nie tylko organizowanie zbiorowego uczestnictwa, ale również uczestnictwo w grze czy zakładzie dla uzyskania korzyści z organizowania przez kogoś innego zbiorowego uczestnictwa”.

Review of the Supreme Court decisions in tax offence cases of 2014

Abstract

While presenting the decisions taken by the Supreme Court in tax offence cases of 2014, this contribution illustrates a number of important practical issues considered by the Supreme Court, following the path of the internal structure of the Penal Code. The analysis of the Supreme Court decisions shows that the issues tackled by the Supreme Court were diverse, ranging from the application of provisions obsolete at the time of making decisions, negligence of an autonomous normative role of the Criminal Code for Tax Offences relative to the normative role of the Penal Code, to erroneous interpretation of the provisions contained in the Criminal Code for Tax Offences. The analysis is supplemented by synthetic comments.

Retencja danych telekomunikacyjnych

Streszczenie

Przedmiotem opracowania są ramy prawne systemu retencjonowania danych telekomunikacyjnych i ich udostępniania uprawnionym podmiotom, Służbie Celnej, sądowi i prokuratorowi. Artykuł przedstawia zakres przedmiotowy i podmiotowy obowiązku zatrzymywania danych, zasady udostępniania danych, kontrowersje związane z retencją danych oraz znaczenie wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. K 23/11.

Wstęp

Zgodnie z art. 180a ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne¹, na operatorze publicznej sieci telekomunikacyjnej oraz dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych ciąży obowiązek retencji danych telekomunikacyjnych. Obecne przepisy dotyczące retencji danych zostały wprowadzone do polskiego systemu prawnego wskutek implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/24/WE².

Celem przepisów ustanawiających retencję danych jest zwalczanie przestępczości i zapobieganie terroryzmowi. Potrzeba wprowadzania do systemów prawnych regulacji dotyczących zatrzymywania danych telekomunikacyjnych i ich udostępniania służbom policyjnym i ochrony państwa oraz organom wymiaru sprawiedliwości zaczęła być podkreślana po zamachu na World Trade Center w dniu 11 września 2001 r. i rozpoczęciu „wojny z terroryzmem”. Na gruncie europejskim istotnym czynnikiem wpływającym na wprowadzenie powszechnego obowiązku retencji były zamachy terrory-

¹ Dz. U. z 2014 r., poz. 243 ze zm. O ile w artykule nie wskazano innego aktu prawnego, powoływane przepisy dotyczą tejże ustawy.

² Dyrektywa 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniająca dyrektywę 2002/58/WE (Dz. U. UE. L. z 2006 r., Nr 105, poz. 54, dalej jako „Dyrektywa retencyjna”). Należy nadmienić, iż rozwiązania prawne umożliwiające sięganie przez organy policyjne i ochrony państwa do danych gromadzonych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych, jakkolwiek mniej rozbudowane, istniały w polskim systemie prawnym również przed implementacją Dyrektywy retencyjnej.

styczne w Madrycie (11 marca 2004 r.) i w Londynie (7 lipca 2005 r.)³. W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw⁴, która implementowała do nowelizowanego aktu prawnego regulacje z Dyrektywy retencyjnej, wskazano na położenie geograficzne Polski na szlakach wschód – zachód i północ – południe jako na czynnik powodujący bardzo duże prawdopodobieństwo wykorzystania terytorium naszego kraju jako zaplecza logistycznego lub punktu tranzytowego dla ugrupowań terrorystycznych. Zwrócono również uwagę na ryzyko utworzenia nowego szlaku przerzutu heroiny do Europy przez terytorium Polski za pośrednictwem żołnierzy służących w Afganistanie. Jako że przemysł heroiny stanowi jedno ze źródeł finansowania al-Kaidy, udział polskich żołnierzy w przemyśle mógłby, w opinii autora projektu nowelizacji z 2009 r., mieć negatywny wpływ na sojuszniczą wiarygodność Polski.

Zakres przedmiotowy obowiązku retencji danych

Obowiązek retencji danych obejmuje cztery powiązane ze sobą czynności: zatrzymywanie danych, przechowywanie ich przez okres wskazany przepisami prawa, udostępnianie podmiotom uprawnionym do ich uzyskania oraz ochronę danych (art. 180a ust. 1). Przepisy dotyczące retencji danych telekomunikacyjnych są elementem kompleksu przepisów określających obowiązki, jakie przedsiębiorcy telekomunikacyjni realizują na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni są zobowiązani m.in. do zapewnienia dostępu i utrwalania przekazów telekomunikacyjnych i tzw. danych towarzyszących (art. 179 ust. 3) oraz do udostępniania uprawnionym podmiotom, Służbie Celnej, sądowi i prokuratorowi – oprócz danych retencyjnych – również szeregu innych przetwarzanych przez siebie danych telekomunikacyjnych (art. 180d).

Operator oraz dostawca usług telekomunikacyjnych są zobowiązani zatrzymywać i przechowywać dane retencyjne, generowane w sieci telekomunikacyjnej lub przez nich przetwarzane, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przez okres 12 miesięcy, licząc od dnia połączenia lub nieudanej próby połączenia (art. 180a). Z upływem tego okresu dane retencyjne podlegają zniszczeniu, o ile nie podlegały zabezpieczeniu zgodnie z przepisami odrębnymi. Okres retencji został skrócony do 12 miesięcy ustawą nowelizacyjną

³ Fundacja Panoptikon, „Telefoniczna Kopalnia Informacji. Przewodnik”, s. 20; <http://panoptikon.org/biblio/telefoniczna-kopalnia-informacji-przewodnik>.

⁴ Dz. U. Nr 85, poz. 716.

z 2012 r.⁵; poprzednio wynosił 24 miesiące. Dyrektywa retencyjna pozwalała na implementację do krajowych systemów prawnych okresu zatrzymywania danych nie krótszego niż 6 miesięcy oraz nie dłuższego niż dwa lata od daty połączenia⁶. Przechowywane dane podlegają udostępnieniu uprawnionym podmiotom, a także Służbie Celnej, sądowi i prokuratorowi, na zasadach określonych w przepisach odrębnych. Katalog uprawnionych podmiotów, zawarty w art. 179 ust. 3, obejmuje Policję, Straż Graniczną, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, Żandarmerię Wojskową, Centralne Biuro Antykorupcyjne i wywiad skarbowy. Dane podlegające retencji powinny być chronione przez przypadkowym lub bezprawnym zniszczeniem, utratą lub zmianą, nieuprawnionym lub bezprawnym przechowywaniem, przetwarzaniem, dostępem lub ujawnieniem. Ochrona powinna być sprawowana z uwzględnieniem przepisów art. 159–175a, art. 175c i art. 180e. Zastosowanie mają przed wszystkim przepisy dotyczące ochrony tajemnicy telekomunikacyjnej, gdyż praktycznie całość danych retencyjnych to jednocześnie dane stanowiące tajemnicę telekomunikacyjną⁷. Zgodnie z art. 180e, w celu ochrony danych podlegających retencji przedsiębiorca telekomunikacyjny stosuje właściwe środki techniczne i organizacyjne oraz zapewnia dostęp do tych danych jedynie upoważnionym pracownikom. Wydaje się, iż chodzi o osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę w rozumieniu Kodeksu pracy, a nie o osoby, z którymi zawarto np. umowę o świadczenie usług w rozumieniu art. 750 k.c.⁸. Za takim stanowiskiem przemawia zarówno wynik wykładni językowej, jak i względy celowościowe – *ratio legis* tego przepisu jest bowiem zapewnienie właściwych standardów ochrony danych. Czynności retencyjne powinny być realizowane w taki sposób, aby nie powodować ujawnienia przekazu telekomunikacyjnego, czyli np. treści rozmowy telefonicznej lub wiadomości SMS (art. 180a ust. 7).

Retencji podlegają dane niezbędne do ustalenia zakończenia sieci, telekomunikacyjnego urządzenia końcowego i użytkownika końcowego inicjującego połączenie oraz do którego kierowane jest połączenie, jak również dane niezbędne do określenia daty i godziny połączenia, czasu jego trwania, rodzaju połączenia i lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia końcowego (art. 180c ust. 1). Rozporządzenie Ministra Infrastruktury, wydane na podstawie delegacji zawartej w art. 180c ust. 2, konkretyzuje zakres obowiązku

⁵ Ustawa z dnia 16 listopada 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2012 r., poz. 1445.

⁶ Art. 6 Dyrektywy retencyjnej.

⁷ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 1090.

⁸ A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 695.

poprzez wskazanie szczegółowego wykazu danych podlegających retencji⁹. Zakres zatrzymywanych danych został określony odrębnie w odniesieniu do stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej, ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej, usług polegających na przekierowaniu lub przełączaniu połączenia, usługi dostępu do Internetu, usługi poczty elektronicznej oraz usługi telefonii internetowej. Dane podlegające retencji można podzielić na 4 grupy. Oto przykładowy wykaz danych podlegających zatrzymaniu w ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej:

1) Dane niezbędne do ustalenia zakończenia sieci (telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, użytkownika końcowego) inicjującego połączenie albo do którego kierowane jest połączenie. W przypadku ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej będzie to numer MSISDN¹⁰ użytkownika końcowego, inicjującego połączenie, albo wywoływanego, imię i nazwisko albo nazwa oraz adres użytkownika końcowego, inicjującego połączenie, albo wywoływanego (jeżeli udostępnił te dane), numer IMSI¹¹ użytkownika końcowego, inicjującego połączenie, albo wywoływanego, pierwsze 14 cyfr numeru IMEI¹² albo numer ESN¹³ telekomunikacyjnego urządzenia końcowego inicjującego połączenie, albo wywoływanego, data i godzina pierwszego zalogowania telekomunikacyjnego urządzenia końcowego do ruchomej publicznej sieci telefonicznej, zgodnie z czasem lokalnym oraz współrzędne geograficzne lokalizacji stacji BTS, poprzez którą dokonano tego zalogowania – w przypadku użytkownika usługi przedpłaconej.

2) Dane niezbędne do ustalenia daty i godziny połączenia oraz czasu jego trwania. W przypadku ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej będzie to data i godzina nieudanej próby połączenia lub zestawienia i zakończenia połączenia zgodnie z czasem lokalnym oraz czas trwania połączenia z dokładnością do 1 sekundy.

3) Dane niezbędne do ustalenia rodzaju połączenia. W przypadku ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej będzie to określenie wykorzystanej usługi.

⁹ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 28 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowego wykazu danych oraz rodzajów operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej lub dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązanych do ich zatrzymywania i przechowywania (Dz. U. Nr 226, poz. 1828).

¹⁰ Numer MSISDN (*Mobile Subscriber Integrated Services Digital Network*) – numer przydzielony użytkownikowi końcowemu ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej.

¹¹ Numer IMSI (*International Mobile Subscriber Identity*) – międzynarodowy numer przydzielony karcie identyfikującej użytkownika w ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej.

¹² Numer IMEI (*International Mobile Equipment Identity*) – indywidualny międzynarodowy numer identyfikujący telekomunikacyjne urządzenie końcowe, używane w ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej.

¹³ Numer ESN (*Electronic Serial Number*) – indywidualny numer identyfikujący telekomunikacyjne urządzenie końcowe, używane w ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej wykorzystującej technologię CDMA (*Code Division Multiple Access*).

4) Dane niezbędne do ustalenia lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia końcowego inicjującego połączenie albo do którego kierowane jest połączenie. W przypadku ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej będzie to: identyfikator anteny stacji BTS¹⁴ (w czasie inicjowania albo rozpoczęcia odbioru połączenia) oraz współrzędne geograficzne stacji BTS, w obszarze której znajdowało się telekomunikacyjne urządzenie końcowe i azymut, wiązka i zasięg roboczy anteny stacji BTS (w czasie, przez który zatrzymywane są dane odnośnie połączenia) – jeśli telekomunikacyjne urządzenie końcowe znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej albo identyfikator MCC¹⁵ i identyfikator sieci MNC¹⁶, w której zainicjowano albo do której skierowano połączenie – jeśli telekomunikacyjne urządzenie końcowe znajduje się poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej.

Artykuł 180a ust. 5 precyzuje, iż retencji podlegają dane dotyczące zarówno połączeń zrealizowanych, jak i nieudanych prób połączenia. Dyrektywa retencyjna odróżniała nieudaną próbę połączenia od przypadku nieuzymania połączenia telefonicznego (połączenie nieskuteczne). Nieudana próba połączenia była definiowana jako nawiązanie łączności, w którym połączenie nie zostało odebrane lub nastąpiła interwencja sieci. Jeśli połączenie w ogóle nie zostało uzyskane, Dyrektywa retencyjna nie wymagała zatrzymywania danych¹⁷. Zakres danych podlegających retencji wynika z przepisów prawa i nie jest uzależniony od sposobu prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego ani od stosowanej technologii. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni wykonują obowiązki w zakresie retencji danych na własny koszt¹⁸.

Zakres podmiotowy obowiązku retencji danych

Ustawa wskazuje operatora publicznej sieci telekomunikacyjnej oraz dostawcę publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych jako adresatów obowiązku retencji. Zgodnie z art. 2 pkt 27, operatorem jest przedsiębiorca telekomunikacyjny uprawniony do dostarczania publicznych sieci telekomu-

nikacyjnych lub świadczenia usług towarzyszących, zaś dostawcą usług jest przedsiębiorca telekomunikacyjny uprawniony do świadczenia usług telekomunikacyjnych. Każda z definicji akcentuje inny aspekt działalności przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Istotą działalności operatora jest dostarczanie sieci telekomunikacyjnej, przez co należy rozumieć przygotowanie sieci telekomunikacyjnej w sposób umożliwiający świadczenie w niej usług, jej eksploatację, nadzór nad nią lub dający możliwość dostępu telekomunikacyjnego. Natomiast istotą działalności dostawcy usług jest świadczenie usług telekomunikacyjnych, co może się odbywać z wykorzystaniem własnej sieci telekomunikacyjnej lub sieci telekomunikacyjnej należącej do innego operatora. Działalność dostawcy usług może się również opierać na odsprzedaży usług zakupionych u innego dostawcy usług telekomunikacyjnych¹⁹.

Ten sam przedsiębiorca telekomunikacyjny może być zarówno operatorem (w jednym obszarze działalności), jak i dostawcą usług (w innym obszarze działalności). W niektórych modelach biznesowych może dochodzić do oddzielenia funkcji operatora i dostawcy usług. Przykładem takiej sytuacji jest działalność tzw. wirtualnych operatorów (MVNO²⁰), czyli przedsiębiorców telekomunikacyjnych oferujących usługi telekomunikacyjne w swoim imieniu, ale z wykorzystaniem infrastruktury telekomunikacyjnej należącej do innego operatora telekomunikacyjnego (tzw. operator infrastrukturalny – MNO²¹). Operator wirtualny pozbawiony możliwości technicznych pozwalających na samodzielne retencjonowanie danych może, na podstawie art. 180b ust. 2, powierzyć realizację tego obowiązku operatorowi infrastrukturalnemu, na którego sieci funkcjonuje. Powołany przepis dopuszcza możliwość powierzenia realizacji obowiązku retencji danych w drodze umowy innemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu (*outsourcing*). Takie sformułowanie przepisu ogranicza krąg podmiotów, którym przedsiębiorca telekomunikacyjny może powierzyć wykonywanie obowiązków z art. 180a, do innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, co wydaje się uzasadnione ze względu na specyfikę działalności telekomunikacyjnej i konieczność zapewnienia odpowiedniego standardu ochrony danych retencyjnych. Wykładnia literalna przepisu art. 180b ust. 1 oraz względy celowościowe zdają się wskazywać, iż możliwe jest powierzenie realizacji obowiązków retencyjnych jednemu podmiotowi, a nie np. podział tych obowiązków między kilku zleceńbiorców. Wydaje się również, iż nie ma przeszkód, by umowa powierzenia realizacji obowiązków retencyjnych, zawarta z jednym zleceńbiorcą, obejmowała część, a nie całość obowiązków ciążących na przedsiębiorcy telekomunikacyjnym (*argumentum a maiori ad minus*). Niezależnie od zakresu zle-

¹⁴ Stacja BTS (*Base Transceiver Station*) – urządzenie umożliwiające połączenie telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, używanego w ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej z częścią stałą tej sieci.

¹⁵ Identyfikator MCC (*Mobile Country Code*) – wskaźnik (kod) kraju, w którym działa dana, ruchoma publiczna sieć telekomunikacyjna.

¹⁶ Identyfikator sieci MNC (*Mobile Network Code*) – identyfikator ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej na terytorium danego kraju.

¹⁷ Art. 3 ust. 2 *in fine* Dyrektywy retencyjnej.

¹⁸ S. Piątek, *Prawo...*, op. cit., s. 1088; por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 25 marca 2010 r., sygn. I KZP 37/09, OSNKW 2010, nr 5, poz. 43, LEX nr 564521, w którym wyrażony został pogląd, iż koszty udostępnienia danych drogą inną niż za pomocą sieci telekomunikacyjnej (np. drogą pocztową) nie powinny obciążać operatora.

¹⁹ K. Kawałek, M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 64.

²⁰ *Mobile Virtual Network Operator*.

²¹ *Mobile Network Operator*.

cenia, zawarcie umowy, o której mowa w art. 180b ust. 2, nie zwalnia zleceniodawcy z odpowiedzialności za realizację obowiązków retencyjnych. Zleceniodawca ponosi natomiast odpowiedzialność kontraktową wobec zleceniodawcy. Konstrukcja powierzenia realizacji obowiązków w zakresie retencji danych jest też przewidziana w ofercie ramowej określającej warunki dostępu telekomunikacyjnego do sieci Orange Polska S.A., skierowanej do przedsiębiorców telekomunikacyjnych świadczących usługi z wykorzystaniem infrastruktury tego operatora i zatwierdzonej przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej²². Ustawa dopuszcza ponadto możliwość wspólnego wykonywania obowiązków retencyjnych przez dwóch lub więcej operatorów lub dostawców usług (art. 180b ust. 1), np. w celu minimalizacji kosztów działalności²³.

Przedsiębiorca telekomunikacyjny, który zaprzestaje działalności telekomunikacyjnej, powinien przekazać dane retencyjne innemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu do dalszego przechowywania, udostępniania oraz ochrony (art. 180a ust. 2). W przypadku ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy telekomunikacyjnego dane retencyjne należy przekazać do dalszego przechowywania, udostępniania oraz ochrony Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej (art. 180a ust. 3).

Z obowiązku retencji danych zwolnieni są przedsiębiorcy telekomunikacyjni, których działalność polega wyłącznie na dostarczaniu udogodnień towarzyszących lub rozpowszechnianiu lub rozprowadzaniu programów radiofonicznych lub telewizyjnych²⁴.

Obowiązki dotyczące retencji danych dotyczą podmiotów działających w sferze komunikacji publicznej²⁵. Adresatami obowiązku retencyjnego są operator publicznej sieci telekomunikacyjnej i dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Publiczna sieć telekomunikacyjna to sieć telekomunikacyjna wykorzystywana głównie do świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych (art. 2 pkt 29). Publicznie dostępną usługą telekomunikacyjną nazywa ustawodawca taką usługę telekomunikacyjną, która jest dostępna dla ogółu użytkowników (art. 2 pkt 31). Kryterium publiczności jest więc istotne dla określenia kręgu adresatów obowiązku z art. 180a. Obowiązek retencyjny ciąży niewątpliwie na przedsiębiorcy telekomunikacyjnym świadczącym usługi telekomunikacyjne dostępne dla każdego podmiotu, który wyrazi wolę skorzystania z takiej usługi. Ograniczenie

zakresu podmiotowego oferty poprzez skierowanie jej do określonej grupy użytkowników (np. do przedsiębiorców, do konsumentów) nie pozbawia usługi cechy publiczności i nie znosi obowiązku retencji²⁶. Również terytorialne ograniczenie obszaru, na jakim przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczy usługi, nie jest wystarczające do stwierdzenia, że nie jest to usługa publicznie dostępna²⁷. Obowiązek retencyjny nie ciąży natomiast na podmiotach eksploatujących własne (wewnętrzne, prywatne) sieci telekomunikacyjne, wyłącznie dla własnych potrzeb, jak również na podmiotach dysponujących siecią telekomunikacyjną w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych innych niż publicznie dostępne²⁸. Zastrzegając, że każdy stan faktyczny powinien być poddany odrębnej ocenie, można wyrazić pogląd, iż obowiązek retencyjny nie dotyczy niektórych sieci telekomunikacyjnych o charakterze prywatnym (np. domowych) oraz w przedsiębiorstwach²⁹.

Tryb udostępniania danych retencyjnych

Kwestia gromadzenia i dostępu do danych retencyjnych została uregulowana na dwóch płaszczyznach. Przepisy przywoływanej ustawy określają zakres obowiązków retencyjnych nałożonych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych, natomiast zasady i tryb udostępniania danych podlegających retencji uprawnionym podmiotom, Służbie Celnej, sądowi i prokuratorowi określone są w większości w przepisach odrębnych (art. 180a ust. 1 pkt 2).

Zgodnie z art. 180a ust. 7, udostępnianie danych retencyjnych może nastąpić za pomocą sieci telekomunikacyjnej, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Taką szczególną regulacją są np. przepisy ustawy o Policji³⁰. Zasady udostępniania danych retencyjnych funkcjonariuszom Policji w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych określa art. 20c ustawy o Policji. Dane, o których mowa w art. 180c i art. 180d, mogą być udostępniane Policji i przez nią przetwarzane w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw. Podmiot prowadzący działalność telekomunikacyjną udostępnia dane nieodpłatnie policjantowi wskazanemu w pisemnym wniosku Komendanta Głównego Policji lub komendanta wojewódzkiego Policji albo osoby przez nich upoważnionej bądź na ustne żądanie policjanta posiadającego pisemne upoważnienie takich osób oraz temuż policjantowi za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej. W przypadku wykorzystywania sieci telekomunikacyjnej udostępnianie danych odbywa się bez udziału pracowników

²² <http://uke.gov.pl/zmiana-oferty-ramowej-dla-tp-13177>.

²³ K. Kawatek, M. Rogalski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 961–962.

²⁴ Paragraf 13 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 28 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowego wykazu danych oraz rodzajów operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej lub dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązanych do ich zatrzymywania i przechowywania (Dz. U. Nr 226, poz. 1828).

²⁵ S. Piątek, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 1087.

²⁶ K. Kawatek, M. Rogalski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 68.

²⁷ Por. A. Krasuski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 78.

²⁸ S. Piątek, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 76.

²⁹ Por. M. Siwicki, *Retencja danych transmisyjnych na podstawie art. 180a Prawa telekomunikacyjnego*, *Prokuratura i Prawo* 2011, nr 9, s. 121–122.

³⁰ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2011 r., Nr 287, poz. 1687 ze zm.).

przedsiębiorcy telekomunikacyjnego lub przy niezbędnym ich udziale, jeżeli możliwość taka jest przewidziana w porozumieniu zawartym pomiędzy Komendantem Głównym Policji a tym przedsiębiorcą (art. 20c ust. 2a ustawy o Policji). Udostępnianie Policji danych retencyjnych może nastąpić za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej, jeśli wykorzystywane sieci zapewniają możliwość ustalenia osoby uzyskującej dane, rodzaju tych danych oraz czasu, w którym zostały uzyskane, oraz zabezpieczenie techniczne i organizacyjne uniemożliwiające osobie nieuprawnionej dostęp do tych danych, jak również wtedy, gdy jest to uzasadnione specyfiką lub zakresem zadań wykonywanych przez jednostki organizacyjne Policji albo prowadzonych przez nie czynności (art. 20c ust. 5 ustawy o Policji).

Podobne unormowania znajdują się w ustawach regulujących działalność pozostałych organów i służb stanowiących uprawnione podmioty w rozumieniu art. 179 ust. 3 oraz Służby Celnej³¹.

Unormowania te różnią się przede wszystkim celem pozyskiwania danych oraz zasadami ich niszczenia. Policja oraz Straż Graniczna uzyskują dane, o których mowa w art. 180c i 180d, w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw, z zastrzeżeniem przepisów ustawy o Straży Granicznej regulujących zakres zadań tej formacji. Wywiad skarbowy uzyskuje takie dane w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw skarbowych, przestępstw określonych w art. 228–231 k.k. popełnianych przez osoby zatrudnione lub pełniące służbę w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych oraz dotyczących naruszeń krajowych i unijnych przepisów celnych, Służba Celna – w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw skarbowych, o których mowa w rozdziale 9 Kodeksu karnego skarbowego, zaś Centralne Biuro Antykorupcyjne, Służba Kontrwywiadu Wojskowego i Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego – po prostu w celu realizacji określonych ustawowo zadań tych służb. Zwraca uwagę, że w odniesieniu do trzech ostatnich formacji ustawodawca *expressis verbis* przewidział brak konieczności uzyskania zgody sądu na pozyskiwanie omawianych tu danych, natomiast w przypadku pozostałych służb nie wprowadził przepisów, które by takiej zgody wymagały.

³¹ Art. 10b ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, Dz. U. z 2011 r., Nr 116 poz. 675 z późn. zm.; art. 28 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, Dz. U. z 2010 r., Nr 29 poz. 154 z późn. zm.; art. 32 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, Dz. U. z 2014 r., poz. 253 z późn. zm.; art. 30 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, Dz. U. z 2013 r., poz. 568 z późn. zm.; art. 18 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Dz. U. z 2012 r., poz. 621 z późn. zm.; art. 36b ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, Dz. U. z 2011 r., Nr 41 poz. 214 z późn. zm.; art. 75d ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej, Dz. U. z 2013 r., poz. 1404 z późn. zm.

Ustawa o Policji przewiduje niezwłoczne komisyjne i protokolarne zniszczenie uzyskanych materiałów, jeśli nie zawierają informacji mających znaczenie dla postępowania karnego. Ustawy: o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, jak też ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym nie przewidują możliwości likwidacji uzyskanych danych, nawet jeśli są nieprzydatne z punktu widzenia celu, dla którego zostały zebrane. Pośrednie rozwiązanie zawiera ustawa o kontroli skarbowej, zgodnie z którą minister właściwy do spraw finansów publicznych nakazuje niezwłoczne, komisyjne i protokolarne zniszczenie uzyskanych danych, jeśli uzna wystąpienie z wnioskiem o ich udostępnienie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego za nieuzasadnione. Z kolei, zgodnie z art. 75d ustawy o Służbie Celnej, materiały udostępnione Służbie Celnej w wyniku realizacji uprawnienia do pozyskiwania danych z art. 180c i art. 180d, które nie zawierają informacji mających znaczenie dla postępowania w sprawach o wykroczenia skarbowe lub przestępstwa skarbowe, podlegają niezwłocznemu komisijnemu i protokolarnemu zniszczeniu.

W uzupełnieniu uwag dotyczących udostępniania danych retencyjnych uprawnionym podmiotom i Służbie Celnej należy zauważyć, iż zgodnie z art. 180d przedsiębiorcy telekomunikacyjni są obowiązani do zapewnienia warunków dostępu i utrwalania oraz do udostępniania uprawnionym podmiotom, a także Służbie Celnej, sądowi i prokuratorowi, na własny koszt, przetwarzanych przez siebie danych, o których mowa w art. 159 ust. 1 punkty 1 i 3–5, w art. 161 oraz w art. 179 ust. 9, związanych ze świadczoną usługą telekomunikacyjną, na zasadach i przy zachowaniu procedur określonych w przepisach odrębnych. Przepis ten stanowi uzupełnienie regulacji zawartej w art. 179 ust. 3, dotyczącej zapewnienia warunków dostępu i utrwalania przekazów telekomunikacyjnych i tzw. danych towarzyszących. Udostępnianie danych, o których mowa w art. 180d, może następować przy wykorzystaniu interfejsów według art. 179 ust. 4a, czyli interfejsów przeznaczonych do realizacji obowiązku zapewnienia dostępu i utrwalania przekazów telekomunikacyjnych i tzw. danych towarzyszących (art. 179 ust. 3)³². Wymagania techniczne i eksploatacyjne interfejsów określa rozporządzenie wydane na podstawie delegacji zawartej w art. 182³³. Obowiązek z art. 180d obejmuje dane dotyczące użytkownika³⁴ (art. 159 ust. 1 pkt 1), dane transmisyjne³⁵

³² Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw, druk nr 1448 Sejmu VI kadencji.

³³ Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wymagań technicznych i eksploatacyjnych dla interfejsów umożliwiających wykonywanie zadań i obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego z dnia 20 stycznia 2012 r. (Dz. U. z 2012 r., poz. 200).

³⁴ Użytkownik – podmiot korzystający z publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej lub żądający świadczenia takiej usługi.

(art. 159 ust. 1 pkt 3), dane o lokalizacji³⁶ (art. 159 ust. 1 pkt 4), dane o próbach uzyskania połączenia, w tym o próbach nieudanych (art. 159 ust. 1 pkt 5), dane o użytkownikach będących osobami fizycznymi, które mogą być przetwarzane przez dostawcę usług telekomunikacyjnych (art. 161), oraz dane zawarte w elektronicznym wykazie abonentów, użytkowników lub zakończeń sieci (art. 179 ust. 9). Porównanie zakresu danych wskazanych w art. 180c (dotyczącym danych retencyjnych) i w art. 180d prowadzi do wniosku, iż zakres danych wskazanych w obu tych przepisach częściowo się pokrywa³⁷. W wielu przypadkach te same dane mogą stanowić dane retencyjne, zatrzymywane i udostępniane na podstawie art. 180c, oraz dane udostępniane na podstawie art. 180d (np. za pomocą interfejsów³⁸). Przepisy ustaw regulujących działalność uprawnionych podmiotów i Służby Celnej, powołane we wcześniejszej części artykułu (jak również art. 218 § 1 Kodeksu postępowania karnego), odnoszą się zresztą łącznie do danych, o których mowa w art. 180c i art. 180d.

Podstawą prawną udostępniania danych retencyjnych sądom i prokuratorom w sprawach karnych są przepisy Kodeksu postępowania karnego. Podmioty prowadzące działalność telekomunikacyjną obowiązane są wydać sądowi lub prokuratorowi, na żądanie zawarte w postanowieniu, dane, o których mowa w art. 180c i art. 180d, jeżeli dane te mają znaczenie dla toczącego się postępowania (art. 218 § 1 k.p.k.). Tylko sąd lub prokurator mają prawo otwierać lub zarządzić otwarcie wykazów zawierających takie dane. Postanowienie, o którym mowa w art. 218 § 1 k.p.k., może być wydane w postępowaniu przygotowawczym zarówno w fazie *in rem*, jak i *in personam*³⁹. Postanowienie to doręcza się abonentowi telefonu lub nadawcy, któ-

³⁵ Dane transmisyjne – dane przetwarzane dla celów przekazywania komunikatów w sieciach telekomunikacyjnych lub naliczania opłat za usługi telekomunikacyjne, w tym dane lokalizacyjne, które oznaczają wszelkie dane przetwarzane w sieci telekomunikacyjnej lub w ramach usług telekomunikacyjnych wskazujące położenie geograficzne urządzenia końcowego użytkownika publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych.

³⁶ Dane o lokalizacji – dane lokalizacyjne wykraczające poza dane niezbędne do transmisji komunikatu lub wystawienia rachunku.

³⁷ S. Piątek, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 1099–1100; K. Kawalek, M. Rogalski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 967.

³⁸ Jak wynika z uzasadnienia rządowego projektu ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1448), dane, o których mowa w art. 180d, mogą być również udostępniane za pomocą oddzielnego interfejsu, uwzględniającego wymagania zawarte w rozporządzeniu Rady Ministrów wydanym na podstawie delegacji z art. 182 albo z wykorzystaniem posiadanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych rozwiązań technicznych oraz rozwiązań planowanych w związku z koniecznością udostępnienia danych retencyjnych. Wymagania techniczne i eksploatacyjne interfejsu dedykowanego do udostępniania danych, o których mowa w art. 180d, zawarte są w powołanym rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 20 stycznia 2012 r. (tzw. interfejs HI A–B).

³⁹ J. Grajewski, Komentarz do art. 218 Kodeksu postępowania karnego, LEX 2014.

rego wykaz połączeń lub innych przekazów informacji został wydany, przy czym doręczenie postanowienia może być odroczone na czas oznaczony, niezbędny ze względu na dobro sprawy, lecz nie później niż do czasu prawomocnego zakończenia postępowania (art. 218 § 2 k.p.k.). Przedsiębiorca telekomunikacyjny udostępnia dane z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 kwietnia 2004 r.⁴⁰, które zachowuje moc na podstawie przepisów przejściowych wspomnianej ustawy nowelizacyjnej z 2009 r. do czasu wydania nowego rozporządzenia z upoważnienia art. 218b k.p.k.

Warto odnotować, iż naruszenie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego obowiązków dotyczących retencjonowania, udostępniania oraz chronienia danych telekomunikacyjnych może skutkować nałożeniem przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kary pieniężnej na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne. Przepis ten umożliwia nałożenie kary pieniężnej w wysokości do 3% przychodu ukaranego podmiotu, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym, jeżeli podmiot ten nie wypełnia lub nienależyte wypełnia obowiązki lub zadania na rzecz obronności i bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego, w zakresie i na warunkach określonych w ustawie lub decyzjach wydanych na jej podstawie. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej może również nałożyć karę pieniężną na osobę kierującą przedsiębiorstwem telekomunikacyjnym, w szczególności na osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego lub związku takich przedsiębiorców, w wysokości do 300% jego miesięcznego wynagrodzenia, naliczanego jak dla celów ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy.

Kontrowersje dotyczące ram prawnych retencji danych

Regulacje prawne w przedmiocie retencji danych od chwili wejścia w życie budziły kontrowersje⁴¹. Sama idea zatrzymywania danych dotyczących wszystkich użytkowników usług telekomunikacyjnych – niezależnie od tego, czy dana osoba ma jakikolwiek związek z przestępstwem – bywa postrze-

⁴⁰ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 kwietnia 2004 r. w sprawie sposobu technicznego przygotowania systemów i sieci służących do przekazywania informacji – do gromadzenia wykazów połączeń telefonicznych i innych przekazów informacji oraz sposobów zabezpieczania danych informatycznych (Dz. U. Nr 100, poz. 1023).

⁴¹ Retencja danych – list otwarty, <http://prawo.vagla.pl/node/5812>; por. również A. Adamski, The telecommunication data retention in Poland: does the legal regulation pass the proportionality test?, *Przegląd Prawa Technologii Informatycznych. ICT Law Review* 2013, nr 1, s. 4–11.

gana jako odwrócenie zasady domniemania niewinności⁴². W zamian proponuje się mechanizm tzw. *quick freeze*, zakładający szybkie i selektywne „zamrażanie” danych w związku z konkretnymi postępowaniami⁴³. Kwestionowano również zasadność przechowywania danych przez 24 miesiące⁴⁴. Jakkolwiek ingerencja w prywatność abonentów w przypadku retencjonowania danych jest mniejsza niż w przypadku utrwalania treści komunikatów, to analiza tzw. metadanych, czyli informacji o rozmowie innych niż sama treść rozmowy, może być wystarczająca do zbudowania szczegółowego profilu aktywności abonenta. Jak dowiódł eksperyment przeprowadzony przez niemieckiego polityka Malte Spitz, który pozyskał od dostawcy usług telekomunikacyjnych bazę danych gromadzonych na swój temat, analiza danych retencyjnych pozwala na ustalenie szlaków komunikacyjnych abonenta i częstotliwości jego telefonicznych interakcji, a w zestawieniu z danymi publicznie dostępnymi (np. Twitter, media) umożliwia odtworzenie nadto celów podróży⁴⁵.

Sygnalizowane kontrowersje spowodowały, iż niektóre państwa Unii Europejskiej długo uchylały się od implementowania Dyrektywy retencyjnej (np. Szwecja zrobiła to dopiero w 2012 r. pod presją kary finansowej, jaką nałożył na nią Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁴⁶), zaś implementowane regulacje były zaskarżane na poziomie krajów członkowskich. Sądy konstytucyjne Bułgarii, Rumunii, Niemiec, Czech, Austrii i Słowenii uznały krajowe przepisy implementujące Dyrektywę retencyjną za niezgodne z ustawami zasadniczymi⁴⁷. Wątpliwości powzięte przez sądy w Irlandii i Austrii dały z kolei asumpt do zajęcia stanowiska w sprawie retencji danych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE), który w wyroku z dnia 8 kwietnia 2014 r.⁴⁸ w sprawie „Digital Rights Ireland” stwierdził nieważność Dyrektywy retencyjnej. Zdaniem TSUE, Dyrektywa retencyjna w sposób nieproporcjonalny ingerowała w gwarantowane w Karcie Praw Podstawowych UE prawo do prywatności i ochrony danych osobowych z uwagi na m.in. objęcie obowiązkiem retencji danych dotyczących wszystkich bez

wyjątku użytkowników, w tym pozostających bez związku z działalnością przestępczą, jak również zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej, a także na brak ograniczenia retencji do przypadków „ciężkich” przestępstw. Trybunał zwrócił również uwagę na brak w Dyrektywie retencyjnej jasnych wymogów co do standardów technicznych i organizacyjnych przechowywania danych, w tym brak obowiązku przechowywania danych na terytorium Unii Europejskiej, jak też na fakt, iż Dyrektywa retencyjna nie różnicuje długości okresu przechowywania danych w odniesieniu do poszczególnych kategorii danych⁴⁹. Należy zaznaczyć, iż wyrok stwierdzający nieważność Dyrektywy retencyjnej na płaszczyźnie prawa Unii Europejskiej nie ma bezpośredniego przełożenia na ważność aktu implementującego tę dyrektywę w prawie krajowym⁵⁰.

W Polsce sposób uzyskiwania i przetwarzania przez uprawnione podmioty danych z bilingów, informacji o lokalizacji oraz innych danych, o których mowa w art. 180c i w art. 180d, był przedmiotem weryfikacji ze strony Najwyższej Izby Kontroli. W informacji o wynikach wzmiankowanej kontroli wskazano na potrzebę określenia katalogu spraw, na potrzeby których mogą być pozyskiwane dane telekomunikacyjne, ponadto na konieczność wprowadzenia rozwiązań stwarzających dodatkowe gwarancje dla osób wykonujących zawody zaufania publicznego (np. dziennikarzy, adwokatów). Za zasadne uznano także stworzenie rozwiązań zapewniających zewnętrzną kontrolę nad procesem pozyskiwania danych, weryfikację ich wykorzystania oraz mechanizm niszczenia danych, które okazały się zbędne⁵¹.

Retencja danych po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. K 23/11)

Na gruncie prawa krajowego swoistym podsumowaniem krytycznych głosów na temat przepisów regulujących retencję danych były wnioski skierowane do Trybunału Konstytucyjnego przez Rzecznika Praw Obywatelskich i Prokuratora Generalnego, poddające w wątpliwość zgodność ze standardami konstytucyjnymi przepisów regulujących pozyskiwanie danych reten-

⁴² Fundacja Panoptykon, „Telefoniczna kopalnia informacji. Przewodnik”, s. 26; zob. przypis 3.

⁴³ <http://panoptykon.org/wiadomosc/komisja-europejska-przygotowuje-ocene-skutkow-regulacji-dla-nowej-dyrektywy-o-retencji-dan>.

⁴⁴ M. Wach, Zatrzymywanie danych telekomunikacyjnych przez dwa lata w celach bliżej nieokreślonych a prawo do prywatności, *Radca Prawny* 2011, nr 115–116, dodatek naukowy, s. 22.

⁴⁵ Fundacja Panoptykon, „Telefoniczna kopalnia...”, *op. cit.*, s. 16.

⁴⁶ Tamże, s. 25.

⁴⁷ Tamże; zob. też uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, OTK-A 2014, nr 7, poz. 80, s. 67.

⁴⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 8 kwietnia 2014 r., sygn. C-293/12 i C-594/12, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd28ad261c4cca444bac72badb467ed752.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPaNf0?text=&docid=153045&pageIndex=0&doclang=PL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=537102>.

⁴⁹ M. Gutowska, T. Krzywański, Ł. Laszek, Wyrok TSUE w sprawie Digital Rights – co dalej z retencją?, *Biuletyn praktyki nowych technologii kancelarii Wardyński i Wspólnicy*, maj 2014 r., s. 27; <http://www.wardynski.com.pl/publikacje/biuletyny/biuletyn-praktyki-prawa-nowych-technologii>.

⁵⁰ M. Taborowski, Skutki wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdzającego nieważność dyrektywy retencyjnej, s. 4, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/04/skutki_wyroku_TSUE_MTaborowski-3.pdf.

⁵¹ Informację o wynikach kontroli NIK zamieszczono na stronie <http://www.nik.gov.pl/plik/id,5421,vp,7038.pdf>; zob. też artykuł „NIK o bilingach”, <http://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-billingach.html>.

cyjnych przez uprawnione podmioty i Służbę Celną. Jak podniesiono we wniosku RPO z dnia 1 sierpnia 2011 r., przeprowadzona analiza przepisów regulujących materię dostępu poszczególnych służb do danych objętych tajemnicą komunikowania się, wskazanych w art. 180c i art. 180d Prawa telekomunikacyjnego, pozwala na sformułowanie pięciu wniosków natury ogólnej. I tak, po pierwsze, omawiane przepisy nie regulują w sposób precyzyjny celu gromadzenia danych, gdyż odwołują się jedynie do zakresu zadań poszczególnych służb bądź ogólnego stwierdzenia, iż dane te są pozyskiwane w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw. Po drugie, przepisy te nie wskazują kategorii osób, w stosunku do których niezbędne jest respektowanie ich tajemnicy zawodowej. Po trzecie, warunkiem uzyskania dostępu do tych danych nie jest wyczerpanie innych, mniej ingerujących w sferę praw i wolności obywatelskich, możliwości pozyskania niezbędnych informacji. Po czwarte, dziedzina dotycząca pozyskiwania w tym trybie danych nie podlega żadnej zewnętrznej kontroli. Po piąte wreszcie, istotna część danych gromadzonych przez służby nie podlega zniszczeniu także wtedy, gdy dane te okazały się nieprzydatne z punktu widzenia realizowanych zadań⁵². Obaj wnioskodawcy kwestionowali zgodność z Konstytucją i Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przepisów ustaw regulujących działalność uprawnionych podmiotów i Służby Celnej, odnoszących się do zbierania informacji o jednostce za pomocą środków technicznych w działaniach operacyjnych, w tym informacji stanowiących dane podlegające retencji⁵³.

Wyrokiem z dnia 30 lipca 2014 r.⁵⁴ Trybunał Konstytucyjny, po zbadaniu połączonych wniosków wymienionych organów, stwierdził niezgodność z Konstytucją części przepisów ustaw regulujących działalność uprawnionych podmiotów i Służby Celnej, związanych z obowiązkiem retencji danych. Orzekł mianowicie, iż przepisy art. 20c ust. 1 ustawy o Policji, art. 10b ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy o kontroli skarbowej, art. 30 ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, art. 28 ust. 1 pkt 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym oraz art. 75 d ustawy o Służbie Celnej są niezgodne z art. 47 i art. 49 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji przez to, że nie przewidują niezależnej kontroli udostępniania

⁵² Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 sierpnia 2011 r., s. 15; http://db.trybunal.gov.pl/sprawa/sprawa_pobierz_plik62.asp?plik=F-274604174/K_23_11_Wns_2011_06_29.pdf&syg=K%2023/11.

⁵³ Skarżący nie kwestionowali konstytucyjności przepisów dotyczących udostępniania danych retencyjnych w toku postępowania karnego.

⁵⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, OTK-A 2014, nr 7, poz. 80.

danych telekomunikacyjnych, o których mowa w art. 180c i 180d. Ponadto, w ocenie Trybunału, art. 28 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 32 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego oraz art. 18 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym w zakresie, w jakim nie przewidują zniszczenia danych niemających znaczenia dla prowadzonego postępowania, są niezgodne z art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, zaś art. 75d ust. 5 ustawy o Służbie Celnej w zakresie, w jakim zezwala na zachowanie materiałów innych niż zawierające informacje mające znaczenie dla postępowania w sprawach wykroczeń skarbowych lub przestępstw skarbowych, określonych w rozdziale 9 Kodeksu karnego skarbowego, jest niezgodny z art. 51 ust. 4 Konstytucji. Przepisy uznane za niezgodne z ustawą zasadniczą tracą moc obowiązującą po upływie 18 miesięcy od ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw.

W uzasadnieniu judykatu Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, iż ustawodawca nie przewidział żadnego mechanizmu niezależnej kontroli nad udostępnianiem danych retencyjnych. Trybunał Konstytucyjny nie przesądził, jak taka kontrola powinna przebiegać i przez jaki organ powinna być sprawowana, ograniczając się do sugestii, iż nie jest wykluczone wprowadzenie jako zasady kontroli następczej, bowiem zatrzymywanie i udostępnianie różnych rodzajów danych może powodować różną intensywność ingerencji w wolności i prawa człowieka, a przez to uzasadniać pewne zróżnicowanie mechanizmu kontroli w odniesieniu do poszczególnych rodzajów danych. Zaakcentował jednocześnie, że regulując ten mechanizm, ustawodawca powinien uwzględnić w szczególności specyfikę działania i ustawowy zakres zadań poszczególnych rodzajów służb, sytuacje niecierpiące zwłoki, w których szybkie pozyskanie danych telekomunikacyjnych może być niezbędne dla zapobieżenia popełnieniu przestępstwa lub jego wykrycia. Dostrzegł jednak argumenty przemawiające za wprowadzeniem w pewnych wypadkach kontroli uprzedniej. Chodzić może, przykładowo, o dostęp do danych telekomunikacyjnych osób wykonujących zawody zaufania publicznego lub jeśli nie ma konieczności pilnego działania służb. Kwestie te musi jednak odpowiednio wyważyć ustawodawca⁵⁵. Trybunał Konstytucyjny nadto podkreślił, iż kontrola udostępniania danych telekomunikacyjnych nie musi być sprawowana przez sądy, konieczne jest jednak, by organ sprawujący taką kontrolę był niezależny od rządu i nie pozostawał w bezpośredniej lub pośredniej relacji zwierzchności z funkcjonariuszami pozyskującymi dane.

Jak wspomniano, Trybunał Konstytucyjny uznał również za niezgodny z ustawą zasadniczą brak unormowań dotyczących niszczenia danych nie-

⁵⁵ Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, OTK-A 2014, nr 7, poz. 80, s. 11.

mających znaczenia dla prowadzonego postępowania. Zakwestionowane przepisy ustaw o ABW, CBA i SKW nie regulują wszakże postępowania z danymi telekomunikacyjnymi po ich zgromadzeniu i nie ustanawiają procedury usuwania danych zbędnych. Z kolei art. 75d ust. 5 ustawy o Służbie Celnej przewiduje zniszczenie materiałów, które nie zawierają informacji mających znaczenie dla postępowania w sprawach o wykroczenia skarbowe lub przestępstwa skarbowe. Biorąc pod uwagę, iż Służba Celna uzyskuje dane, o których mowa w art. 180c i art. 180d, w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw skarbowych stypizowanych w rozdziale 9 Kodeksu karnego skarbowego, a nie wszystkich przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych, Trybunał stwierdził niekonstytucyjność art. 75d ust. 5 ustawy o Służbie Celnej jedynie w zakresie, w jakim przepis ów zezwala na zachowanie materiałów innych niż zawierające informacje mające znaczenie dla postępowania w sprawach o właśnie takie czyny zabronione⁵⁶.

Podsumowanie

System retencji i udostępniania danych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych stanowi niewątpliwie ważne narzędzie walki z przestępczością, jednakże istniejące regulacje prawne w tym zakresie wymagają daleko idących zmian, uwzględniających wnioski płynące z wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. K 23/11 oraz wyroku TSUE w sprawie Digital Rights Ireland. Warto przy tym pamiętać, iż Trybunał Konstytucyjny, rozpatrując wnioski Rzecznika Praw Obywatelskich i Prokuratora Generalnego, zajął się tylko wycinkiem obszaru retencji danych dotyczącym udostępniania tych danych uprawnionym podmiotom i Służbie Celnej. Poza zakresem zaskarżenia pozostał problem dopuszczalności i proporcjonalności obowiązków retencyjnych spoczywających na przedsiębiorcach telekomunikacyjnych, jakkolwiek Trybunał uwzględnił wyrok TSUE w sprawie Digital Rights Ireland jako tło decyzyjne podczas oceny konstytucyjności przepisów krajowych o udostępnianiu danych telekomunikacyjnych.⁵⁷ Jeżeli nowelizacja wymuszona wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. K 23/11 ograniczy się do zmiany przepisów uznanych za niekonstytucyjne, to zapewne nie wpłynie w zasadniczy sposób na kształt systemu retencji danych telekomunikacyjnych, a jedynie zmodyfikuje zasady udostępniania tych danych służbom policyjnym i ochrony państwa. Niemniej jednak należy mieć na uwadze, iż jednym z możliwych scenariuszy jest przyjęcie nowej dyrektywy retencyjnej⁵⁸, uwzględniającej wnioski płynące z wyroku w sprawie Digital

⁵⁶ *Ibidem*, s. 135–143.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 65 i 114.

⁵⁸ M. Gutowska, T. Krzywański, Ł. Lasek, Wyrok TSUE..., *op. cit.*, s. 32.

Rights Ireland, co niewątpliwie znalazłoby odzwierciedlenie w regulacji krajowej.

Wydaje się, iż optymalnym rozwiązaniem byłoby utrzymanie systemu retencji i udostępniania danych telekomunikacyjnych z jednoczesnym daleko idącym wzmocnieniem proceduralnych gwarancji ochrony praw osób, których dane dotyczą, oraz zapewnieniem proporcjonalności stosowanych rozwiązań. *De lege ferenda* wskazane jest określenie katalogu czynów zabronionych, których ściganie uzasadnia sięganie po dane retencyjne, przy czym powinny to być przestępstwa poważne, wyliczone enumeratywnie. Nowa regulacja retencji danych powinna przewidywać mechanizm niezależnej kontroli nad ich udostępnianiem i wykorzystaniem, sprawowanej przez organ administracji publicznej. Przepisy prawa powinny precyzyjnie określać procedurę niszczenia udostępnionych danych retencyjnych, które przestały być potrzebne. Dane retencyjne powinny być przechowywane na obszarze Unii Europejskiej; niepożądane wydaje się ich przetwarzanie w chmurze.

Wśród danych podlegających retencji znajdują się dane w różnym stopniu ingerujące w prywatność użytkowników. Wydaje się, iż reżim przechowywania, udostępniania i wykorzystywania poszczególnych kategorii danych powinien być zróżnicowany. Przykładowo, udostępnianie danych lokalizacyjnych i danych o lokalizacji – istotnie ingerujących w prywatność – mogłoby podlegać kontroli apriorycznej, za wyjątkiem wypadków niecierpiących zwłoki, zaś w przypadku pozostałych danych retencyjnych stosowana byłaby kontrola *ex post*. Rozważenia wymaga również ewentualne zróżnicowanie okresu przechowywania danych retencyjnych w odniesieniu do poszczególnych ich kategorii.

Retention of telecommunications data

Abstract

This study deals with the legal framework for retention of telecommunications data and disclosure of such data to authorized agencies, Customs Service, courts and prosecutors. The subjective and objective scope of the obligation to retain data, principles of disclosure, controversies around data retention and consequences of the judgment of the Constitutional Tribunal in case K 23/11 are presented.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Anna Wolska

Sytuacja prawna nabywcy wierzytelności o naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem w procesie karnym

Streszczenie

Rozważania zawarte w artykule dotyczą statusu nabywcy wierzytelności w procesie karnym, obowiązku naprawienia szkody przez skazanego w razie przeniesienia własności wierzytelności oraz zarządzenia wykonania kary w związku z nienaprawieniem szkody przez skazanego (art. 75 § 2 k.k.). Wszystkie zagadnienia zostały przedstawione na gruncie obowiązujących przepisów.

I. Uwagi wstępne

Przedmiotem niniejszego artykułu jest dogmatycznoprawna analiza przepisów materialnego i procesowego prawa karnego mających znaczenie dla oceny sytuacji prawnej podmiotu, który na podstawie umowy cywilnoprawnej nabył od pokrzywdzonego wierzytelność o naprawienie szkody powstałej na skutek przestępstwa. Z uwagi na nieliczne próby prawnego scharakteryzowania pozycji tego podmiotu w procesie karnym, które odnaleźć można w piśmiennictwie i w judykaturze, a jednocześnie wyraźne wątpliwości natury praktycznej, jakie rodzą się w toku stosowania norm prawa karnego, celem opracowania będzie omówienie sytuacji procesowej cesjonariusza wierzytelności na gruncie procesu karnego. Zasadniczy nurt rozważań będzie

dotyczył próby zaklasyfikowania tego podmiotu jako strony postępowania karnego, a w konsekwencji możliwość orzeczenia na jego rzecz obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego bądź warunku probacyjnego. Analizie zostanie poddane zagadnienie dotyczące zarządzenia wykonania kary w trybie art. 75 § 2 k.k. w przypadku nie naprawienia przez skazanego w okresie próby szkody wyrządzonej przestępstwem, która to została zbyta przez pokrzywdzonego na rzecz innego podmiotu.

II. Status nabywcy wierzytelności w procesie karnym

W przepisach prawa karnego procesowego brak jest definicji legalnej podmiotu, który to na skutek zawarcia umowy cywilnoprawnej nabył od pokrzywdzonego wierzytelność powstałą w wyniku popełnionego przestępstwa. Określenie normatywne instytucji nabycia wierzytelności zostało uregulowane w art. 509 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹. Przepisy prawa nie zakazują przenoszenia w drodze czynności cywilnoprawnej roszczeń (a ściślej rzecz ujmując wierzytelności) wynikających z przestępstwa, w związku z czym wierzytelność o naprawienie szkody wyrządzonej czynem zabronionym jako prawo majątkowe może podlegać zbyciu w ramach stosunku cywilnoprawnego. Niejednokrotnie zdarza się, że sprawca, dopuszczając się przestępstwa, swoim zachowaniem wyrządza innej osobie szkodę majątkową, w odniesieniu do której wierzytelność o jej naprawienie zostaje następnie na podstawie umowy zbyta osobie trzeciej w toku procesu karnego, w tym również w jego stadium wykonawczo-likwidacyjnym. W praktyce zaobserwowano zjawisko wzrostu liczby przypadków nabywania przez wyspecjalizowane instytucje windykacyjne od pokrzywdzonych roszczeń wynikających z przestępstwa. Intensyfikacja tego typu zjawisk nasuwa pytanie, czy pożądane byłoby – *de lege ferenda* – wyraźne uregulowanie sytuacji prawnej tych podmiotów za pomocą przepisów prawnych na gruncie prawa karnego. Brak bowiem w prawie karnym wprost regulacji dotyczącej cesjonariusza wierzytelności stwarza organom prowadzącym postępowanie problem w zakwalifikowaniu pozycji prawnej tego podmiotu w toku postępowania karnego. Należy przy tym zauważyć, że z ekonomicznego punktu widzenia sytuacja tego typu podmiotu zbliżona jest do sytuacji zakładu ubezpieczeń pokrywającego szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu przestępstwem – zarówno bowiem w jednym, jak i drugim przypadku pokrzywdzony uzyskuje świadczenie mające stanowić swego rodzaju ekwiwalent wyrównujący uszczerbek w jego majątku (w przypadku ubezpieczyciela ekwiwalentem tym jest wypłacane odszkodowanie, w przypadku cesjonariusza – zapłata ceny, w zamian za którą cedent decyduje się przenieść przysługującą mu wierzy-

¹ Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

telność). Dokonane przez organ procesowy ustalenia odnośnie roli procesowej cesjonariusza niewątpliwie mają istotne znaczenia dla określenia kręgu osób będących uczestnikiem postępowania, a w szczególności stroną postępowania przygotowawczego i jurysdykcyjnego. Ustalenia organu procesowego w tym zakresie determinują między innymi możliwość zaskarżania decyzji procesowych, podejmowania czynności procesowych, składania lub zgłaszania wniosków (w tym również o orzeczenie środków karnych), a także realizowania uprawnień w ramach tzw. akcji cywilnej w procesie karnym.

Analizując sytuację procesową nabywcy wierzytelności, w pierwszej kolejności celowym jest rozważenie na gruncie obowiązujących przepisów, czy osoba taka może być uznana za pokrzywdzonego. Ustawodawca w kodeksie postępowania karnego² zakres definicji pokrzywdzonego wyznaczył przez trzy elementy, to jest: podmiot, naruszenie lub zagrożenie dobra prawnego oraz bezpośredniość naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego. O ile pierwsze dwa kryteria nie budzą w praktyce wątpliwości, to jednak trzeci element – wymóg bezpośredniości – stwarza organom procesowym niejednokrotnie problem interpretacyjny. Znamię bezpośredniości pokrzywdzenia warunkuje w procesie karnym uznanie danego podmiotu za osobę pokrzywdzoną działaniem lub zaniechaniem sprawcy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przeważa materialna definicja pokrzywdzonego, zgodnie z którą krąg osób pokrzywdzonych ograniczony jest zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współukaranych³. Wykładnia pojęcia pokrzywdzonego przyjęta w judykaturze pozwala na racjonalne ograniczenie kręgu osób pokrzywdzonych zachowaniem sprawcy, których dobra prawne mogłyby zostać naruszone w dalszej perspektywie. Słusznie podnosi się w piśmiennictwie, że bezpośredniość oznacza, iż pomiędzy czynem stanowiącym przestępstwo i naruszeniem lub zagrożeniem dobra prawnego podmiotu nie ma ogniw pośrednich⁴. Przyjęcie takiego założenia pozwala w procesie karnym zaliczyć do kręgu osób pokrzywdzonych przestępstwem jedynie ten podmiot, którego dobro prawne zostało zachowaniem sprawcy wprost naruszone, a nie pośrednio godziło w jego dobro⁵. Kryterium bezpośredniości niewątpliwie stanowi element odróżniający po-

krzywdzonego w postępowaniu karnym od występującego na gruncie prawa cywilnego poszkodowanego. Przyznanie nabywcy wierzytelności statusu pokrzywdzonego w procesie karnym jest w głównej mierze uzależnione od oceny, czy szkoda zaistniała po stronie tego podmiotu nastąpiła bezpośrednio na skutek przestępczego zachowania sprawcy, czy też na skutek innych zdarzeń pośrednich. Kwestia uznania nabywcy wierzytelności szkody wyrządzonej przestępstwem jako pokrzywdzonego w procesie karnym stanowiła przedmiot rozważań Sądu Apelacyjnego w Łodzi w sprawie o sygn. II AKA 122/10⁶. Stan faktyczny, u podstaw którego legło rozstrzygnięcie tegoż Sądu, dotyczył zbycia w toku postępowania karnego przez pokrzywdzonego, jakim był bank, na rzecz osoby trzeciej – instytucji windykacyjnej w drodze umowy cesji wierzytelności o naprawienie szkody wynikającej z przestępstwa art. 286 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny, rozpoznając sprawę na skutek wydzonej apelacji, dokonał obszernej wykładni normy prawnej zawartej w przepisie art. 49 § 1 k.p.k. w zakresie możliwości uznania cesjonariusza za pokrzywdzonego. Analizując przedmiotową sprawę, Sąd ten doszedł do wniosku, że brak jest po stronie cesjonariusza przymiotu bezpośredniości pokrzywdzenia, albowiem pomiędzy zachowaniem sprawcy a szkodą zaistniałą w mieniu nabywcy wierzytelności istniało zdarzenie pośrednie w postaci sprzedaży przez pokrzywdzonego wierzytelności powstałej na skutek przestępstwa. Słusznie Sąd Apelacyjny podniósł, że zachowanie sprawcy niewątpliwie nie godziło w dobro prawne nabywcy wierzytelności, zaś jedynie na skutek sprzedaży przez pokrzywdzonego wierzytelności wynikającej z czynu zabronionego sfera majątkowa tego podmiotu została uszczuplona. W konkluzji uzasadnienia wyroku Sąd ten zawarł, że kryterium bezpośredniości, które to statuuje przymiot pokrzywdzenia, zostało zniwelowane z chwilą przeniesienia wierzytelności na cesjonariusza. Podkreślić w tym miejscu należy, że w orzecznictwie brak jest stanowiska Sądu Najwyższego w kwestii uznania lub też nie uznawania omawianego podmiotu jako pokrzywdzonego w procesie karnym, które to wykształciłoby się na kanwie podobnego stanu faktycznego będącego przedmiotem rozważań Sądu Apelacyjnego w Łodzi. Pogląd wyrażony przez ten Sąd w powoływanym wyżej orzeczeniu jest niewątpliwie słuszny i zgodny ze wspomnianą ideą, jaka leżała u podstaw takiego, a nie innego zdefiniowania pojęcia pokrzywdzonego, a więc racjonalnego ograniczenia kręgu osób pokrzywdzonych. Przyjęcie

² Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 z późn. zm.

³ Zob. np.: postanowienie SN z dnia 30 września 2013 r., sygn. IV KK 209/13, LEX nr 1375230; uchwałę SN z dnia 15 września 1999 r., sygn. I KZP 26/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 69; uchwałę SN z dnia 21 października 2003 r., sygn. I KZP 29/03, OSNKW 2003, nr 11–12, poz. 94; postanowienie SN z dnia 17 listopada 2005 r., sygn. II KK 108/05, R – OSNKW 2005, poz. 2094; postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2008 r., sygn. I KZP 6/08, OSNKW 2008, nr 6, poz. 42; postanowienie SN z dnia 23 września 2008 r., sygn. I KZP 16/08, OSNKW 2008, nr 10, poz. 78.

⁴ W. Daszkiewicz, Pokrzywdzony przestępstwem, (w:) Nowa kodyfikacja karna, nr 14, Warszawa 1998, s. 148.

⁵ T. Grzegorzczak, J. Tyłman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2007, s. 292.

⁶ Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 9 września 2010 r., sygn. II AKA 122/10, OSA 2011, nr 11, s. 49–59, uznał, że „w procedurze karnej występuje tylko jeden wyjątek od pojęcia pokrzywdzonego zawierającego przymiot bezpośredniości pokrzywdzenia z art. 49 § 1 k.p.k., który znajduje się w art. 49 § 3 k.p.k. Przepis ten wskazuje, że za pokrzywdzonego uważa się zakład ubezpieczeń w zakresie, w jakim pokrył szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu przez przestępstwo lub jest zobowiązany do jej pokrycia. Z tych też względów za pokrzywdzonego nie może być uznany nabywca wierzytelności, która przysługiwała podmiotowi pokrzywdzonemu przestępstwem”.

z kolei odmiennego założenia wywoływałoby istotne problemy nie tylko teoretyczne (sprowadzające się do kwestii rozgraniczenia tego, jak wiele ogniw pośrednich mogłoby występować, aby o określonym podmiocie dalej można byłoby mówić jako pokrzywdzonym, prowadząc w konsekwencji do redefinicji pojęcia pokrzywdzonego), ale i praktyczne, stwarzając pole do nadużyć i umożliwiając swoistą, sztuczną multiplikację tych podmiotów. Wymóg bezpośredniości pokrzywdzenia zabezpiecza więc przed tym, aby status pokrzywdzonego nie był relatywizowany w zależności od czynności i zdarzeń podejmowanych przez uczestników stosunków cywilnoprawnych. Dokonanie cesji wierzytelności wynikających bezpośrednio z przestępstwa wywołuje więc jedynie skutki w sferze majątkowej stron tego rodzaju czynności na gruncie cywilnoprawnym, i choć bynajmniej nie pozostaje bez znaczenia w postępowaniu karnym (co będzie jeszcze przedmiotem dalszych rozważań), to jednak nie może prowadzić do przeniesienia uprawnień, w tym w szczególności tych o charakterze ściśle procesowym, indywidualnie przysługujących osobie, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone działaniem sprawcy. Podsumowując powyższe rozważania, należy przede wszystkim zaznaczyć, że choć po stronie cesjonariusza w przypadku cesji pojawia się uszczerbek w postaci uszczuplenia jego majątku w związku z naprawieniem szkody pokrzywdzonemu, to jednak podmiot ten nie może być uznany za osobę bezpośrednio pokrzywdzoną przestępstwem. W odróżnieniu od pokrzywdzonego nabywca wierzytelności nie może wywodzić swojej legitymacji procesowej do występowania w procesie jako pokrzywdzony tylko na podstawie uszczuplenia jego majątku, zwłaszcza gdy szkoda ta nie zaistniała bezpośrednio w wyniku przestępstwa, a jedynie powstała w oparciu o stosunek cywilnoprawny łączący ten podmiot z pokrzywdzonym. Cesjonariusz nabywający wierzytelność wynikającą z czynu zabronionego winien liczyć się z tym, iż na gruncie prawa karnego nie będzie on uznany za pokrzywdzonego przestępstwem z uwagi na brak bezpośredniości naruszenia lub zagrożenia jego dobra prawnego, a w konsekwencji nie będzie przysługiwać mu status strony czy *quasi*-strony postępowania karnego. Podmiotowi temu nie będzie również przysługiwać prawo zaskarżenia postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu dochodzenia/śledztwa w trybie art. 306 § 1 i § 1a k.p.k. Nie oznacza to jednak, aby przepisy regulujące postępowanie karne pozbawiały te podmioty jakichkolwiek uprawnień. *A priori* nie można bowiem wykluczyć sytuacji, w której nabywca wierzytelności nie będzie mógł skorzystać z prawa do składania zażaleń na postanowienia i zarządzenia naruszające ich prawa bądź też na inne niż postanowienia i zarządzenia czynności naruszające jego prawa (art. 302 § 1 i 2 k.p.k.). Ocena dopuszczalności podejmowania tego rodzaju czynności uzależniona jest od okoliczności konkretnego przypadku i powinna być rozpatrywana *ad casum*. Na marginesie zaznaczyć należy, że usta-

wa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw⁷ nie wprowadza zmian w zakresie sposobu określenia pokrzywdzonego będącego osobą fizyczną. Zmiany w zakresie ustawowej definicji pokrzywdzonego dotyczą jedynie określenia pokrzywdzonego niebędącego osobą fizyczną poprzez wprowadzenie nowego kryterium w postaci zdolności prawnej. W toku prac legislacyjnych zdecydowano utrzymać w dotychczasowym brzmieniu znamię bezpośredniości naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego stanowiące główne kryterium przyznania w procesie karnym statusu pokrzywdzonego.

Oceniając dotychczasowe uregulowania w tym zakresie, należy dojść do przekonania, że brak jest potrzeby ingerencji ustawodawcy. Wprawdzie *prima facie* może wydawać się nieuzasadnione różnicowanie sytuacji prawnej ubezpieczyciela z sytuacją procesową nabywcy wierzytelności, to jednak bliższe spojrzenie na to zagadnienie nie prowadzi już do tak oczywistych wniosków. Przede wszystkim wskazać należy, że dokonanie cesji wierzytelności wynikającej z przestępstwa poddane zostało całkowicie swobodnej decyzji stron, które oceniając całokształt (znanych już w momencie zawierania kontraktu) okoliczności, decydują się na zawarcie przedmiotowej umowy. Nabycie wierzytelności o naprawienie szkody wyrządzonej zachowaniem sprawcy legitymuje te podmioty do dochodzenia świadczenia odszkodowawczego od sprawcy, a uprawnienie to zasadniczo nie doznaje ograniczeń.

Nieco inna jest natomiast sytuacja ubezpieczyciela – podmiotu prowadzącego działalność ubezpieczeniową w rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej⁸. Podmioty te, na podstawie zawartych umów ubezpieczeń, są zobowiązane do wypłaty odszkodowania na wypadek zajścia zdarzenia objętego ryzykiem ubezpieczeniowym. Innymi słowy, podmioty te zawierają umowę dotyczącą przyszłych, niepewnych zdarzeń, nie mogąc przewidzieć dokładnego zakresu swoich zobowiązań (za wyjątkiem ograniczenia wynikającego z sumy ubezpieczenia). Należy również zauważyć, że w określonych sytuacjach zawarcie umowy ubezpieczenia nie zostało poddane swobodnej decyzji ubezpieczyciela a obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia ma charakter prawny, wynikający z ustawy (art. 3 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych⁹). Jednocześnie przepisy prawa niekiedy wyłączają możliwość dochodzenia przez ubezpieczyciela zwrotu wypłaconego z tytułu ubezpieczenia odszkodowania. Problematyka ta dotyczy w szczególności wypadków komunikacyjnych. Wspomnieć należy, że

⁷ Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

⁸ Dz. U. z 2013 r., poz. 950 z późn. zm.

⁹ Dz. U. z 2013 r., poz. 392 z późn. zm.

w przypadku ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych roszczenie regresowe przysługuje ubezpieczycielowi jedynie w ściśle określonych przypadkach. Podobne ograniczenia występują również w przypadku roszczeń regresowych co do świadczeń wypłaconych w ramach ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej rolników z tytułu posiadania gospodarstwa rolnego¹⁰. W tej sytuacji wydaje się, że powyższe okoliczności uzasadniały przyznanie zakładom ubezpieczeń szczególnych uprawnień w ramach postępowania karnego. Natomiast, gdyby ustawodawca chciał przyznać cesjonariuszowi prawa pokrzywdzonego w procesie karnym, to dałby temu wyraz wprost poprzez wprowadzenie odpowiednich zapisów w ustawie, tak jak to uczynił w przypadku zakładu ubezpieczeń (art. 49 § 3 k.p.k.).

III. Obowiązek naprawienia szkody

Realizacja funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego już od dawna dokonywana jest także poprzez instytucje wskazujące na odejście od li tylko środków o charakterze *stricto* retributywnym na rzecz instrumentów wdrażających idee sprawiedliwości naprawczej (*restorative justice*), wyrażającej dążenie do naprawienia wyrządzonych przestępstwem szkód i krzywd. Restytucja wyrządzonych szkód majątkowych w ramach procesu karnego realizowana może być za pomocą różnych instrumentów. Szczególne znaczenie przypisuje się tu jednak obowiązkowi naprawienia szkody jako instytucji w najczystszej postaci odzwierciedlającej funkcję kompensacyjną prawa karnego. Orzeczenie karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody na rzecz uprawnionego podmiotu może przybierać postać bądź środka karnego, bądź też warunku probacyjnego. Porównując brzmienie przepisu art. 46 § 1 k.k. i 72 § 2 k.k.¹¹, wskazać należy, że w treści art. 46 § 1 k.k. wskazano podmioty, których ewentualne wnioski o orzeczenie środka karnego obowiązku naprawienia szkody obligują Sąd do podjęcia rozstrzygnięcia w tym zakresie¹². Obowiązek taki – po stronie Sądu – nie powstaje natomiast

¹⁰ Zob. art. 58 ustawy, który mówi o tym, że Zakładowi ubezpieczeń oraz Ubezpieczeniowemu Funduszowi Gwarancyjnemu, w przypadkach określonych w art. 98 ust. 2 pkt 1, przysługuje uprawnienie do dochodzenia od sprawcy szkody zwrotu wypłaconego z tytułu ubezpieczenia OC rolników odszkodowania, jeżeli wyrządził on szkodę umyślnie, w stanie po użyciu alkoholu lub w stanie nietrzeźwości albo po użyciu środków odurzających, substancji psychotropowych lub środków zastępczych w rozumieniu przepisów o przeciwdziałaniu narkomanii.

¹¹ Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

¹² Do czasu wejścia w życie noweli do kodeksu karnego z dnia 5 listopada 2009 r. (Dz. U. Nr 206, poz. 1589) – co nastąpiło 8 czerwca 2010 r. – stosowanie tej instytucji uzależnione było od złożenia wniosku przez pokrzywdzonego lub inną osobę uprawnioną. Dopiero ta zmiana stworzyła po stronie Sądu możliwość orzekania tego środka karnego z urzędu.

w sytuacji złożenia takiego wniosku przez prokuratora¹³. Zaznaczenia wymaga więc szczególna, uprzywilejowana pozycja procesowa tych podmiotów w postępowaniu. Jednocześnie brak jest analogicznego unormowania w dyspozycji art. 72 § 2 k.k. Co się zaś tyczy zakresu podmiotowego osób, na rzecz których możliwe jest orzeczenie wspomnianego środka karnego, stwierdzić należy, że uwzględniając istotę tej instytucji oraz brzmienie art. 46 § 1 k.k., obejmuje on w pierwszej kolejności pokrzywdzonego, a w przypadku jego braku inną osobę uprawnioną, przez którą należy rozumieć w tym przypadku tzw. strony zastępcze. Wykluczyć należy możliwość orzeczenia tego środka karnego na rzecz innej osoby uprawnionej w przypadku istnienia pokrzywdzonego. Pomijając uprawnienie prokuratora do złożenia wniosku na podstawie art. 46 § 1 k.k. oraz sytuację, w której Sąd zdecyduje się na zastosowanie tego środka bez zgłoszenia formalnego wniosku w tym zakresie, odnotować należy, że nie zawsze środek ten będzie orzekany na rzecz wnioskodawcy. Możliwe są bowiem sytuacje, gdzie wniosek taki będzie składany inna osoba uprawniona w rozumieniu art. 46 § 1 k.k., a środek ten będzie orzekany na rzecz pokrzywdzonego, a nie na rzecz wnioskodawcy (np. w przypadku przestępstwa kradzieży na szkodę nieletniego złożenie przez rodzica nieletniego wniosku o naprawienie szkody spowoduje, że ewentualne orzeczenie środka karnego obowiązku naprawienia szkody powinno nastąpić na rzecz nieletniego jako pokrzywdzonego, a nie jego przedstawiciela ustawowego). Odnosząc się natomiast do obowiązku naprawienia szkody nakładanego jako obowiązek probacyjny, to wskazać należy, że przepis art. 72 § 2 k.k. nie eksponuje osób, na rzecz których można orzec obowiązek naprawienia szkody jako warunek probacyjny. Interpretacja tego przepisu sugeruje jednak, iż są to te same podmioty, co wskazane w art. 46 § 1 k.k. Za przyjęciem takiej wykładni przepisu przemawia przede wszystkim to, że obowiązek naprawienia szkody w trybie art. 72 § 2 k.k. jest możliwy jedynie w sytuacji, gdy Sąd nie orzekł środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 5 k.k. w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznana krzywdę wynikającą z tego przestępstwa. Kodeks karny ujął możliwość stosowania instytucji z art. 46 § 1 k.k. i art. 72 § 2 k.k. w postaci alternatywy rozłącznej, co oznacza, że instytucje te wzajemnie się wykluczają, a tym samym obowiązek z nich wynikający może zostać nałożony na

¹³ Brzmienie art. 46 § 1 k.k. może sugerować, że wniosek o orzeczenie środka karnego obowiązku naprawienia szkody mogą złożyć jedynie pokrzywdzony i inna osoba uprawniona, jednakże ustalenie zakresu podmiotów uprawnionych do złożenia tego wniosku powinno nastąpić przy uwzględnieniu brzmienia art. 49a k.p.k. – w tym kontekście nie budzi wątpliwości uprawnienie prokuratora do złożenia również tego wniosku. Należy dla porządku odnotować, że uprawnienia prokuratora w tym zakresie wywodzone są właśnie od czasu wprowadzenia art. 49a k.p.k., tj. od czasu wejścia w życie noweli z 2003 r. (Dz. U. z 2003 r., Nr 17, poz. 155). Przed wejściem w życie tej noweli uprawnienia tego odmawiano prokuratorowi (zob. wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2002 r., sygn. V KKN 60/02, LEX nr 53076).

sprawcę tylko na jednej z wyżej wymienionych podstaw. Analiza przepisów 46 § 1 k.k. i art. 72 § 2 k.k. prowadzi do wniosku, iż obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem może zostać orzeczony jedynie na rzecz pokrzywdzonego przestępstwem bądź innych osób uprawnionych. Skoro nabywcy wierzytelności wynikającej z przestępstwa, jak wskazano powyżej, nie przysługuje status pokrzywdzonego na gruncie prawa karnego, koniecznym jest rozważenie kwestii, czy podmiot ten może być traktowany jako inna osoba uprawniona określona w art. 46 § 1 k.k.

Przepisy prawa karnego nie wskazują wprost, kogo można uznać za inną osobę uprawnioną w rozumieniu art. 46 k.k. Dokonując analizy kręgu podmiotów określonych w art. 46 § 1 k.k. jako innych osób uprawnionych, które są uprawnione do złożenia wniosku o naprawienie szkody, należy w pierwszej kolejności odwołać się do uzasadnienia rządowego projektu kodeksu karnego, w zakresie, w jakim uzasadnia on nałożenie owego obowiązku¹⁴. Ustawodawca, wprowadzając możliwość orzeczenia w procesie karnym obowiązku naprawienia szkody, miał na celu, aby instytucja ta stanowiła alternatywną realizację roszczeń pokrzywdzonego na drodze postępowania karnego wobec regulacji cywilnoprawnej, która to w sposób materialno-prawny w toku procesu karnego zabezpieczy interesy ofiary przestępczego działania sprawcy. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest korzystanie w procesie karnym w zakresie orzekania obowiązku naprawienia szkody z wypracowanych na gruncie prawa cywilnego rozwiązań, przy zachowaniu odrębności wynikających z celów prawa karnego. Ustawodawca, zakreślając krąg osób uprawnionych do realizacji roszczeń wynikających z popełnionego przestępstwa, miał na uwadze, aby krąg tych osób nie został uregulowany szerzej niż osób uprawnionych do dochodzenia roszczeń na drodze prawa cywilnego. Powyższe ograniczenie kręgu osób uprawnionych w zakresie uprawnień związanych z naprawieniem szkody wynika z istoty środka karnego lub warunku probacyjnego, którego głównym celem jest zaspokojenie roszczeń odszkodowawczych pokrzywdzonego. Słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, że zwrot „inna osoba uprawniona” nie ma charakteru autonomicznego i jest ściśle powiązany z pojęciem pokrzywdzonego, którego to definicja została uregulowana w art. 49 k.p.k.¹⁵. Uprawnienie wystąpienia z wnioskiem o naprawienie szkody jako inna osoba uprawniona w rozumieniu art. 46 § 1 k.k. ma swe źródło w określonym przez prawo lub fakty stosunku łączącym pokrzywdzonego z inną osobą, ale wynikającym z ustawy. Inna osoba może domagać się naprawienia szkody w procesie karny tylko wtedy, gdy pokrzywdzony z przyczyn faktycznych lub też prawnych sam nie może tego

¹⁴ Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego, (w:) Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 146–147.

¹⁵ Z. Gostyński, Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym, *Kraków 1999*, s. 102.

uczynić¹⁶. Ustawodawca, biorąc pod uwagę takie sytuacje, upoważnił określone podmioty do występowania w procesie karnym zamiast pokrzywdzonego. Dotyczy to tylko sytuacji, gdy ustawa wprost upoważnia ściśle określony podmiot do wykonywania praw pokrzywdzonego lub też wstąpienia w jego prawa w procesie karnym. W doktrynie prawa karnego podmioty te zostały podzielone na dwie różne grupy osób¹⁷. Do pierwszej grupy zaliczają się osoby zastępujące pokrzywdzonego, to jest podmioty uprawnione do złożenia omawianego wniosku w imieniu i na rzecz pokrzywdzonego na podstawie art. 49 § 3a k.p.k., art. 49 § 4 k.p.k. i art. 51 § 2 i 3 k.p.k. Natomiast do drugiej grupy przynależą będą osoby uprawnione do wykonywania wszystkich praw pokrzywdzonego po jego śmierci, na podstawie art. 52 § 1 k.p.k. Słusznie zatem podnosi Sąd Najwyższy w swoich judykatach, że krąg podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o naprawienie szkody jest jednoznacznie określony w ustawie¹⁸. Obecne ujęcie przepisów karnych nie pozwala na przyznanie nabywcy wierzytelności przymiotu „innej osoby uprawnionej” w rozumieniu art. 46 § 1 k.k. Brak ustawowej regulacji w powyższym zakresie uniemożliwia wstąpienie przez ten podmiot w prawa pokrzywdzonego. Możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na rzecz cesjonariusza była przedmiotem rozważań cytowanego orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Łodzi¹⁹. Sąd ten stanął na stanowisku, że podmiot nabywający roszczenie od pokrzywdzonego wynikające z wyrządzonej przestępstwem szkody nie może domagać się w procesie karnym orzeczenia na jego rzecz obowiązku naprawienia szkody. Choć brak jest w pisemnych motywach tego orzeczenia rozważań dotyczących „innej osoby uprawnionej” w rozumieniu art. 46 § 1 k.k. w odniesieniu do cesjonariusza, to jednak dokonana przez Sąd analiza przepisu art. 46 § 1 k.k. doprowadziła do wniosku, że brak jest uprawnień po stronie cesjonariusza do orzeczenia na jego rzecz obowiązku naprawienia szkody w procesie karnym. Zakres podmiotów uprawnionych do restytucji szkody został w procesie karnym ograniczony do ściśle określonych podmiotów. Zbycie wierzytelności w postaci szkody powstałej na skutek przestępstwa przez pokrzywdzonego na rzecz osoby trzeciej nie stanowi przyczyny faktycznej, ani prawnej, która uzasadnia przyznanie cesjonariuszowi uprawnień do występowania w toczącym się procesie

¹⁶ R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 146.

¹⁷ A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 2004, t. 1, s. 766.

¹⁸ Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2008 r., sygn. I KZP 6/08, OSNKW 2008, nr 6, poz. 42, wskazał, że wniosek o orzeczenie środka karnego obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody (art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 39 pkt 5 k.k.) mogą złożyć: pokrzywdzony i podmioty wykonujące prawa pokrzywdzonego (art. 49 § 1–4 k.p.k.), prokurator (art. 49a k.p.k.) i zastępcy procesowi pokrzywdzonego, a w wypadku śmierci pokrzywdzonego (art. 52 § 1 k.p.k.) osoby najbliższe dochodzące przysługujących im roszczeń określonych w przepisach art. 446 § 1 i 3 k.c. oraz w art. 445 § 3 pierwsza część zdania k.c.

¹⁹ *Ibidem*.

z żądaniami zamiast pokrzywdzonego. Zaznaczyć należy, że omawiana instytucja, jaką jest obowiązek naprawienia szkody, ma na celu przywrócenie jego ofierze stanu przed popełnieniem przestępstwa, tj. naprawienia szkody wynikającej bezpośrednio z przestępstwa. Roszczenia cesjonariusza wierzytelności, w związku z naprawieniem szkody pokrzywdzonemu, wobec sprawcy przestępstwa mają jedynie charakter pochodny, a więc nie są one bezpośrednią konsekwencją popełnienia czynu zabronionego.

O ile kwestia braku podstaw do orzeczenia omawianej instytucji na rzecz cesjonariusza została już omówiona, to jednak nadal aktualny pozostaje przed Sądem problem możliwości orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, karnoprawny obowiązek naprawienia szkody spełnia równocześnie funkcje kompensacyjną i penalną²⁰. Zatem, celem omawianego środka karnego jest nie tylko oddziaływanie na sprawcę o charakterze prewencyjno-wychowawczym, lecz także restytucja szkody wyrządzonej ofierze czynu zabronionego. Obowiązek naprawienia szkody co do zasady pozwala na realizację wspomnianych funkcji, jednak w praktyce mogą wystąpić trudności z pogodzeniem funkcji kompensacyjnej z funkcją prewencyjną. Ma to miejsce w szczególności w sytuacji zbycia przez pokrzywdzonego wierzytelności wynikającej z przestępstwa na rzecz innej osoby. Zapłata dokonywana pokrzywdzonemu przez inny podmiot w związku z zawarciem umowy cywilnoprawnej w postaci cesji skutkuje zrekompensowaniem (przynajmniej zawsze częściowym) po stronie pokrzywdzonego szkód wyrządzonych przestępstwem, albowiem uzyskuje on świadczenie ekwiwalentne za doznaną szkodę. Zbycie wierzytelności, jeżeli miało charakter odpłatny, może prowadzić zatem do sytuacji, gdy po stronie pokrzywdzonego brak będzie już szkody uzasadniającej orzeczenie na jego rzecz obowiązku naprawienia szkody. Wydaje się więc, że skoro na skutek pozakarnych mechanizmów prawnych pokrzywdzony uzyskał „odszkodowanie” za szkodę, jakiej doznał na skutek przestępstwa, to tym samym doszło do wygaszenia konfliktu powstałego na skutek przestępczego zachowania sprawcy i zaangażowanie represji karnej w tym zakresie oceniać należy już jako zbędne. Zatem, w sytuacji, w której szkoda wyrządzona przestępstwem została choćby w części naprawiona, nawet przez inny podmiot niż sprawca przestępstwa, środek karny z art. 46 § 1 k.k. w tym zakresie nie może już być orzeczony na rzecz pokrzywdzonego, gdyż jest on zawsze związany z wielkością istniejącej, a więc nienaprawionej szkody. Innymi słowy, w przypadku naprawienia szkody pokrzywdzonemu możliwość orzeczenia środka karnego z art. 46 § 1 k.k. bądź nałożenia obowiązku z art. 72 § 2 k.k. staje się bezprzedmiotowa. W chwili wypłaty od-

²⁰ J. Skorupka, Wybrane zagadnienia z problematyki funkcji kompensacyjnej prawa karnego, (w:) Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody*, Warszawa 2010, s. 33.

szkodowania przez inny podmiot pokrzywdzonemu szkoda ta zostaje zrekompensowana przez cesjonariusza, co wyklucza możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody. Powyższe rozwiązanie niewątpliwie jawi się jako w pełni racjonalne, zwłaszcza gdy obowiązek naprawienia szkody w przypadku zawarcia umowy cesji uzasadnia pogląd o braku celowości stosowania w procesie karnym tej instytucji z uwagi na okoliczność naprawienia szkody. Naruszenie tej zasady doprowadziłoby po stronie pokrzywdzonego do bezpodstawnego wzbogacenia. Natomiast, mając na uwadze funkcję penalną obowiązku naprawienia szkody i cel postępowania, jakim jest wychowanie sprawcy przestępstwa, brak orzeczenia obowiązku naprawienia szkody skutkuje swoistą bezkarnością w tym zakresie sprawcy czynu. W tym kontekście nie można pominąć faktu, że po stronie pokrzywdzonego doszło do wyrządzenia szkody na skutek przestępczego zachowania sprawcy. Oznacza to, że z perspektywy karnoprawnych konsekwencji popełnienia czynu zabronionego winien zostać wobec sprawcy orzeczony obowiązek do samodzielnego naprawienia szkody wyrządzonej popełnionym przestępstwem. „Zastępcze” naprawienie szkody na skutek zastosowania pozakarnych środków prawnych, w tym przypadku mechanizmów prawa cywilnego, z pewnością nie oznacza realizacji tego jednego z celów obowiązku naprawienia szkody. Jednakże jeśli przyjmiemy, że zasadniczym celem obowiązku naprawienia szkody jest dążenie do rozwiązania konfliktu powstałego między sprawcą przestępstwa a ofiarą, to ingerencja w prawa pokrzywdzonego innego podmiotu, jakim są często wyspecjalizowane instytucje windykacyjne w żadnej mierze nie służy temu celowi. W konsekwencji więc, skoro pokrzywdzony otrzymał rekompensatę od innego podmiotu, to racjonalne jest wyłączenie możliwości orzeczenia na jego rzecz obowiązku naprawienia szkody w zakresie, jakim szkoda ta została naprawiona. Zławsza, że orzeczenie obowiązku naprawienia szkody miałooby spowodować bezpodstawne wzbogacenie po stronie pokrzywdzonego. Za przyznaniem prymatu funkcji kompensacyjnej nad funkcją represyjną opowiedziała się większość doktryny²¹.

W praktyce wątpliwości budzi również możliwość orzeczenia na rzecz pokrzywdzonego obowiązku naprawienia szkody w sytuacji, gdy cesjonariusz nabył wierzytelność wynikającą z przestępstwa po cenie niższej niż zaistniała szkoda. Za orzeczeniem w procesie karnym na rzecz pokrzywdzonego obowiązku naprawienia szkody w części przemawia to, iż na skutek zbycia wierzytelności przez pokrzywdzonego nie został w całości naprawiony istniejący po jego stronie uszczerbek majątkowy, który to uszczerbek powstał w związku z przestępczym zachowaniem sprawcy. A zatem, aktualne pozostawać będzie w procesie karnym roszczenie pokrzywdzonego wobec sprawcy przestępstwa o naprawienie szkody w zakresie, w jakim szkoda

²¹ A. Zołł (red.), *Kodeks...*, t. 1, s. 710.

ta nie została naprawiona. Możliwość orzeczenia na rzecz pokrzywdzonego nienaprawionej szkody, tj. kwoty pomniejszonej o cenę uiszczoną pokrzywdzonemu przez cesjonariusza w związku z przelewem wierzytelności, może powodować istotne ograniczenie roszczeń cesjonariusza w postępowaniu cywilnym. Orzeczenie przez Sąd wobec sprawcy w wyroku karnym obowiązku naprawienia szkody zdezaktualizuje żądanie cesjonariusza w procesie cywilnym w powyższym zakresie. Ryzyko orzeczenia na rzecz pokrzywdzonego obowiązku naprawienia szkody w zakresie, w jakim nie zostało zaspokojone przez cesjonariuszy, może skutkować zmniejszeniem zainteresowania tych podmiotów w nabywaniu takich wierzytelności. Oceniając obecnie obowiązujące unormowania, dojść jednak należy do wniosku, że w przypadku ustalenia wysokości szkody na poziomie wyższym aniżeli wynagrodzenie otrzymane przez cedenta z tytułu przelewu wierzytelności, Sąd jest uprawniony do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego. Bezsprzecznie bowiem po stronie tego podmiotu istnieje nienaprawiony przez sprawcę ani osobę trzecią uszczerbek w mieniu, a zatem dopuszczalność restytucji tego rodzaju szkody należy uznać za uzasadnioną. Powyższe wzmacnia również i ta okoliczność, że odpowiedzialność sprawcy za wyrządzoną szkodę ma swoje źródło w popełnionym przez sprawcę przestępstwie, a nie w jakimkolwiek kontrakcie czy zobowiązaniu umownym. Innymi słowy, w przypadku istnienia w dalszym ciągu podstaw do uznania, że całość szkody nie została naprawiona, zawarcie umowy o charakterze cywilnoprawnym nie może wyłączać co do zasady odpowiedzialności sprawcy przestępstwa wobec pokrzywdzonego za wyrządzoną szkodę na gruncie procesu karnego. Podkreślić bowiem należy, że zarówno art. 46 § 1 k.k., jak i naprawienie szkody nakładane w ramach obowiązku probacyjnego (art. 72 k.k.) za podstawową przesłankę zastosowania którejkolwiek z tych instytucji uznają wymóg istnienia szkody po stronie pokrzywdzonego. Tak długo, jak szkoda ta w mieniu pokrzywdzonego nie zostanie w pełni zniwelowana, nie sposób zakwestionować uprawnienia Sądu do sięgnięcia po te instytucje, które przecież zostały przewidziane dla kompensacji tego rodzaju szkód. Oczywiście, zawarcie umowy o przelew wierzytelności nie pozostaje również bez znaczenia w tego typu sytuacji. Uznać jednak należy, że umowa ta wpływa jedynie na kwestie wzajemnych rozliczeń pomiędzy cedentem a cesjonariuszem, nie zaś na uprawnienia Sądów i podmiotu wynikające z przepisów prawa karnego.

Dokonując powyższej analizy, mieć należy na uwadze specyficzny charakter instytucji obowiązku naprawienia szkody (zarówno określonego w art. 46 k.k., jak i tego, o którym mowa w art. 72 k.k.), które z jednej strony dążą do kompensacji szkody, jakiej doznał pokrzywdzony, a z drugiej strony realizują zarazem określone dolegliwości o charakterze penalnym. Rozważań odnośnie powyższych zagadnień nie da się już jednak wprost odnieść do

tw. powództwa adhezyjnego. Jest to bowiem środek realizacji roszczeń o charakterze *stricto* cywilnym – innymi słowy jest powództwem cywilnym wytaczanym w procesie karnym. Z uwagi więc na charakter tej instytucji uznać należy, że również kwestie legitymacji czynnej i biernej w tego typu sprawach nie powinny pozostawać bez znaczenia, a z uwagi na charakter tej instytucji przedstawiają się one odmiennie aniżeli w przypadku instytucji obowiązku naprawienia szkody. Ramy powyższej publikacji nie pozwalają na szczegółowe zgłębienie tej problematyki, jednakże wydaje się, że w przypadku cesji wierzytelności wynikających z przestępstwa pokrzywdzony traci legitymację procesową czynną w tego typu przypadkach. Jeżeli więc z umowy o przelew wierzytelności wynika, że cesjonariusz nabywa w całości roszczenia, które przysługiwały cedentowi wobec sprawcy przestępstwa (z zastrzeżeniem rzecz jasna dopuszczalności dokonania tego rodzaju przelewu wierzytelności – nie sposób bowiem przelać roszczenia o zadośćuczynienie bądź innego, którego charakter stoi na przeszkodzie przelewowi), to uznać należy, że traci on legitymację procesową czynną do wytaczania powództwa cywilnego o te roszczenie i to niezależnie od tego, czy obierze on drogę postępowania cywilnego, czy postępowania karnego. W tego typu sytuacjach, w przypadku wytoczenia powództwa cywilnego przez pokrzywdzonego w procesie karnym, jakkolwiek brak jest podstaw do odmowy przyjęcia tego rodzaju powództwa przez Sąd (*arg. ex. art. 65 k.p.k.*), powinno ono ulec oddaleniu na podstawie art. 415 k.p.k., który stwarza sądowi możliwość oddalenia powództwa także w przypadku wydawania wyroku skazującego.

Jak wspomniano na wstępie, realizowanie funkcji kompensacyjnej w prawie karnym może następować przy wykorzystaniu szeregu instytucji w ramach akcji cywilnej w procesie karnym w szerokim jej znaczeniu²². Nie ulega wątpliwości, że nabywca wierzytelności jest uprawniony do dochodzenia wierzytelności wynikających z przestępstwa na drodze postępowania cywilnego. Skoro bowiem nabył on od pokrzywdzonego (na gruncie cywilnym poszkodowanego deliktem) wierzytelność o naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem, to jako sukcesor syngularny praw poszkodowanego jest uprawniony do wytoczenia przeciwko sprawcy czynu niedozwolonego powództwa o świadczenie (o zapłatę odszkodowania). Pamiętając o tym, że przepisy kodeksu postępowania karnego stwarzają możliwość wytaczania powództw cywilnych w procesie karnym, wydawać więc by się mogło, że skoro nabywca wierzytelności może wytoczyć powództwo cywilne przed sądem cywilnym, to i nie ma przeszkód, aby takie powództwo cywilne wytoczył w ramach procesu karnego. W piśmiennictwie wskazuje się przecież, że powództwo adhezyjne jest niczym innym jak powództwem cywilnym, w którym

²² Chodzi o akcję cywilną rozumianą za S. Waltośiem, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 33, jako postępowanie ukierunkowane na załatwienie kwestii odpowiedzialności cywilnej sprawcy przestępstwa.

powód cywilny poszukuje ochrony prawnej swoich roszczeń już na gruncie procesu karnego. Z tych samych jednak względów, jak w przypadku karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody, nabywca wierzytelności o naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem nie jest podmiotem uprawnionym do wytaczania powództwa cywilnego w ramach procesu karnego. Przepisy kodeksu postępowania karnego nie tylko uzależniają bowiem możliwość wytoczenia takiego powództwa od zgłoszenia żądania przez pokrzywdzonego (art. 62 k.p.k. *in principio*) bądź tzw. strony zastępczej (art. 63 § 1 k.p.k.) lub prokuratora (art. 64 k.p.k.), ale również i w tym przypadku ograniczają kwestię odpowiedzialności cywilnej sprawcy tylko do roszczeń majątkowych wynikających bezpośrednio z popełnienia przestępstwa (art. 62 k.p.k. *in fine*), i to także w przypadku, kiedy powództwo takie zgłosiłby sam pokrzywdzony (*arg. ex. art. 65 § 1 pkt 2 k.p.k.*). Ewentualne wytoczenie przez cesjonariusza powództwa cywilnego w procesie karnym powodowałoby konieczność wydania przez Sąd postanowienia odmawiającego jego przyjęcia na podstawie art. 65 § 1 punkty 2 i 3 k.p.k. Konkludując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że właściwą i jedyną drogą realizacji roszczeń nabywcy wierzytelności, których adresatem jest sprawca przestępstwa, jest droga postępowania cywilnego.

Zaznaczyć w tym miejscu należy, że rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw²³ zmienia dotychczasowy charakter instytucji obowiązku naprawienia szkody wskazanej w art. 46 § 1 k.k., albowiem nadaje tej instytucji w istocie charakter cywilnoprawny. Wspomniana nowela usuwa karnoprawny obowiązek naprawienia szkody z katalogu środków karnych i lokuje go w nowej grupie środków nazywanej wprost przez ustawę środkami kompensacyjnymi. Proponowana zmiana przepisu ma na celu ułatwienie pokrzywdzonemu w uzyskaniu pełnego zaspokojenia roszczeń cywilnoprawnych powstałych na skutek czynu zabronionego w ramach procesu karnego na podstawie przepisów prawa cywilnego. Wprowadzenie przedmiotowej zmiany spowoduje, że Sąd orzekające w procesie karnym w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody będzie zobligowany kierować się regułami i zasadami wypracowanymi na gruncie prawa cywilnego. Wejście w życie rządowego projektu nie spowoduje natomiast zmian w zakresie możliwości orzeczenia na rzecz cesjonariusza obowiązku naprawienia szkody.

²³ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2393.

IV Fakultatywne zarządzanie wykonanie kary w związku z nie-naprawieniem szkody przez skazanego

Ustawodawca w przepisie art. 72 § 2 k.k. egzemplifikuje sytuacje, na skutek których może dojść do zarządzania wykonania orzeczonej w wyroku kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Jedną z takich sytuacji jest uchylenie się skazanego od spełnienia nałożonych w wyroku karnym „obowiązków”. Choć przepis ten nie wskazuje, o jakich obowiązkach mowa, to jednak w doktrynie zgodnie podnosi się, że zagadnienie to dotyczy wyłącznie obowiązków probacyjnych²⁴. Katalog obowiązków probacyjnych, jakie Sąd może nałożyć na sprawcę przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary, służy takiemu ukształtowaniu sprawcy, aby spełniony został wobec niego cel wychowawczego oddziaływania w postaci zapobieżenia popełnieniu przez niego ponownie przestępstwa. Jednym z takich obowiązków probacyjnych niewątpliwie jest obowiązek naprawienia szkody wskazany w dyspozycji art. 72 § 2 k.k. Obowiązek probacyjny w postaci naprawienia szkody powinien zostać dookreślony przez Sąd w orzeczeniu między innymi poprzez wskazanie podmiotu, na rzecz którego owy obowiązek ma zostać spełniony²⁵. Wskazanie określonego podmiotu jako uprawnionego do uzyskania na podstawie wyroku karnego obowiązku naprawienia szkody skutkuje tym, iż podejrzany na rzecz tego podmiotu jest zobowiązany naprawić szkodę. Uchylenie się skazanego od spełnienia tego obowiązku na rzecz podmiotu wskazanego w orzeczeniu może stanowić podstawę zarządzania wykonania kary pozbawienia wolności. O ile kwestia zastosowania instytucji z art. 75 § 2 k.k. nie budzi wątpliwości w przypadku tożsamości podmiotu uprawnionego do naprawiania szkody z tym, który został wskazany w wyroku, to zasadność stosowania tej instytucji komplikuje się, gdy podmiot wskazany w wyroku karnym, na którego rzecz został orzeczony obowiązek naprawienia szkody (pokrzywdzony), zbywa w drodze umowy cywilnoprawnej wierzytelność wynikającą z przestępstwa osobie trzeciej. Zagadnienie możliwości zbycia wierzytelności wynikającej z przestępstwa było przedmiotem wcześniejszych rozważań. Tu jednak zaznaczyć należy, że zawarcie umowy cesji wierzytelności wynikającej z przestępstwa jest również możliwe po orzeczeniu na rzecz pokrzywdzonego w wyroku karnym obowiązku naprawienia szkody. Pokrzywdzony, którego szkoda ma zostać – w myśl wyroku karnego – naprawiona, nie musi oczekiwać, aż skazany uiszczy mu należną

²⁴ A. Zoll (red.), Kodeks..., t. 1, s. 976.

²⁵ Dotyczy to zarówno obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego, jak i obowiązku naprawienia szkody jako obowiązku probacyjnego z tym, że w tym ostatnim przypadku sprecyzowaniu powinien również ulec termin do wykonania tego obowiązku przez sprawcę. W przypadku zaś środka z art. 46 § 1 k.k. określenie terminu jest zbędne, skoro z art. 9 § 1 i 2 k.k.w. wynika, że orzeczenie staje się wykonalne z chwilą jego uprawomocnienia się.

kompensatę, lecz może w drodze stosunku cywilnoprawnego zbyć taką wierzytelność innemu podmiotowi. W orzecznictwie pojawiała się rozbieżność w zakresie rozstrzygnięć co do możliwości zastosowania instytucji z art. 75 § 2 k.k. w sytuacji braku tożsamości podmiotu wskazanego w wyroku, a uprawnionego. Część sądów uważa, że zbycie wierzytelności przez pokrzywdzonego innej osobie nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia w zakresie art. 75 § 2 k.k., albowiem w sytuacji, gdy skazany celowo uchyla się od spełnienia nałożonego obowiązku na rzecz podmiotu określonego w danym wyroku karnym, to istnieją wszelkie podstawy faktyczne do zarządzenia wykonania orzeczonej kary. W świetle natomiast drugiego poglądu spotykanego w praktyce orzeczniczej wskazuje się, że w powyższym przypadku brak jest podstaw do zastosowania instytucji z art. 75 § 2 k.k. Odnotować należy, że powyższe zagadnienie nie było długo przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. Dopiero Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 21 lutego 2013 r., sygn. IV KK 332/12, rozpoznając kasację Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczącą innego zagadnienia, rozstrzygnął budzącą w praktyce kwestię możliwości zarządzenia wykonania kary w trybie art. 75 § 2 k.k. w przypadku zbycia przez pokrzywdzonego w drodze cesji przysługujących mu roszczeń²⁶. Sąd ten słusznie wskazał w pisemnych motywach wyroku, że cesja wierzytelności wynikająca z przestępstwa nie może doprowadzić do zmiany treści zobowiązania wynikającego z prawomocnego orzeczenia sądu, gdyż zmiana obowiązków probacyjnych może nastąpić tylko wyjątkowo i nie obejmuje obowiązku orzeczonego na podstawie art. 72 § 2 k.k. Sąd Najwyższy, dokonując analizy powyższego zagadnienia, doszedł do przekonania, że nie sposób uznać za niewykonanie obowiązku naprawienia szkody w rozumieniu art. 75 § 2 k.k. brak zaspokojenia cesjonariusza lub pokrzywdzonego zbywającego wierzytelność. W ocenie Sądu wykonanie obowiązku probacyjnego naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego staje się bezprzedmiotowe w sytuacji zbycia wierzytelności. Powyższe orzeczenie w istocie przesądziło budzące wątpliwości w stosowaniu instytucji z art. 75 § 2 k.k. w przypadku nabycia przez cesjonariusza wierzytelności. Tezę wynikającą z powyższego rozstrzygnięcia, tj. o bezprzedmiotowości obowiązku naprawienia szkody, należy oczywiście odnosić jedynie do obowiązków realizowanych na gruncie prawa karnego. W tej materii obowiązek powinien być rozumiany jako powinność wykonania określonego świadczenia na rzecz ściśle określonego w wyroku sądu karnego podmiotu – o ile nie nastąpiła

²⁶ Postanowieniem z dnia 21 lutego 2013 r., sygn. IV KK 332/12, Sąd Najwyższy uznał, że w sytuacji, w której pokrzywdzony dokonał cesji przysługujących mu roszczeń wynikających z przestępstwa na rzecz innej osoby, wykonanie obowiązku probacyjnego naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego staje się bezprzedmiotowe, a brak zaspokojenia osoby, która nabyła w drodze cesji prawa majątkowe przysługujące pierwotnie pokrzywdzonemu, nie może być uznane za niewykonanie obowiązku probacyjnego w rozumieniu art. 75 § 2 k.k.

modyfikacja treści tego obowiązku z postępowaniu wykonawczym. Oczywiście natomiast pozostaje, że bezprzedmiotowość tak rozumianego obowiązku (spełnienia świadczenia na rzecz podmiotu wskazanego z prawomocnym orzeczeniem Sądu karnego) nie może skutkować wygaśnięciem tego obowiązku na gruncie prawa cywilnego. Zbycie wierzytelności w drodze cesji nie czyni bezprzedmiotowym obowiązku sprawcy do naprawienia szkody wynikłej z popełnionego przestępstwa, a jedynie modyfikuje – na gruncie prawa cywilnego – stronę czynną tego zobowiązania, tj. wierzyciela. Sprawca na gruncie cywilnym wciąż obowiązany jest do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, a spełnienie tego świadczenia powinno nastąpić na rzecz cesjonariusza.

W konsekwencji na gruncie procesu karnego pozostaje jeszcze do rozważenia kwestia uprawnienia nabywcy wierzytelności do wystąpienia do Sądu karnego o nadanie klauzuli wykonalności. Jakkolwiek stwierdzić należy, że postępowanie w tym zakresie jest postępowaniem *par excellence* cywilnym to jednak po myśli art. 107 § 1 k.p.k. to Sąd karny, a więc Sąd, który orzekał co do roszczeń majątkowych (a więc także co do obowiązku naprawienia szkody – *arg. ex. art. 107 § 2 k.p.k.*), jest właściwy do nadania klauzuli wykonalności orzeczeniu podlegającemu wykonaniu w drodze egzekucji. Zastosowanie w tym zakresie znajdują odpowiednio przepisy art. 776–795 k.p.c. Jeżeli orzeczony obowiązek naprawienia szkody dotyczy wierzytelności, które mogą stanowić przedmiot obrotu cywilnoprawnego²⁷, to z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności temu orzeczeniu może wystąpić nabywca tych wierzytelności (cesjonariusz) – jako osoba uprawniona w rozumieniu art. 107 § 1 k.p.k. W przypadku, gdyby wierzytelności te przeszły na cesjonariusza po powstaniu tytułu egzekucyjnego, nadanie klauzuli wykonalności przez Sąd na rzecz tego podmiotu powinno nastąpić, gdy przejście to zostanie wykazane dokumentem urzędowym lub prywatnym z podpisem urzędowo poświadczonym (art. 788 § 1 k.p.c.).

V. Uwagi końcowe

Analiza przepisów karnoprawnych prowadzi do wniosku, że w obecnym stanie prawnym brak jest regulacji statuujących pozycję prawną podmiotu nabywającego od pokrzywdzonego w drodze czynności cywilnoprawnej wierzytelność wynikającą z przestępstwa. Nabycie przez cesjonariusza od pokrzywdzonego roszczeń nie pozwala na wstąpienie tego podmiotu do procesu karnego jako strony postępowania zamiast lub obok pokrzywdzonego.

²⁷ W zasadzie będą to wszystkie wierzytelności nie związane ściśle z określoną osobą. Wykluczyć więc należy zbycie wierzytelności o naprawienie szkody niemajątkowej, zadośćuczynienia za doznaną krzywdę itp.

W procesie karnym cesjonariuszowi również nie będzie przysługiwać roszczenie o naprawienie szkody, jaką poniósł w związku z odpłatnym nabyciem od pokrzywdzonego. Mimo uszczuplenia majątku cesjonariusza prawo karne nie przyznaje temu podmiotowi żadnych uprawnień, dzięki którym będzie on mógł domagać się ochrony swoich roszczeń i interesów. Podmiot ten ochrony swoich praw i roszczeń może dochodzić jedynie na drodze postępowania cywilnego. Sytuacja prawna tego podmiotu w procesie karnym również nie ulegnie zmianie po wejściu w życie ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw.

Legal situation of assignees of claims arising from the obligation to make restitution in criminal proceedings

Abstract

This paper touches upon the status of an assignee of claims in criminal proceedings and the obligation of a convict to make restitution in the case claims are assigned and execution of the penalty is ordered due to the convict's failure to make restitution (Penal Code, Article 75, § 2). All issues are presented in the light of valid provisions.

RECENZJE

Artur Kotowski

Recenzja książki W. Kotowskiego, Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz. U. z 2015 r., poz. 1485). Komentarz, Wydawnictwo „Rondo”, Bielsko-Biała 2015

Recenzowana książka jest kolejną pozycją w pokaźnym dorobku W. Kotowskiego, liczącym ponad sto publikacji książkowych. Autor pozostaje najbardziej znany z opracowań z zakresu normatywnych i kryminalistycznych problemów ruchu drogowego, ale także problematyki penalnej (wystarczy wspomnieć komentarz do Kodeksu wykroczeń oraz opracowany wspólnie z B. Kurzępą komentarz do Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia). Książka, której zrecenzowanie przypadło mi w zaszczyście, stanowi zatem konsekwencję dobrze znanych mi zainteresowań W. Kotowskiego szeroko pojętym prawem publicznym. Tym bardziej cieszy zwrócenie uwagi na akt normatywny z dziedziny prawa ustrojowego. Komentarz do ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz. U. z 2015 r., 1485) stanowi jednocześnie trudną materię interpretacyjną, gdzie konieczne jest zmierzenie się z problemami różnych gałęzi prawa. Akt umiejscowiony jest w gałęzi prawa ustrojowego, ale z istoty rzeczy związany jest z takim przedmiotem regulacji, jak przede wszystkim problematyka praw podstawowych (praw człowieka), współcześnie niemal bezdyskusyjnie definiowanych według koncepcji minimum prawa natury w porządku normatywnym prawa pozytywnego. Ponadto dotyczy zakresu regulacji administracyjno-prawnych oraz w węższym zakresie prawa wyborczego oraz prawa o wykroczeniach.

Z tak zarysowaną problematyką musiał zmierzyć się Komentator. Oczywiście więc było, bez cienia przesady, że Autor z tak bogatym doświadczeniem naukowo-literackim musiał z tej konfrontacji wyjść zwycięsko. Dodat-

kowo, niebagatelną rolę odgrywa element erudycyjny opracowania. W Komentarzu umiejętnie połączono syntezę treści z kompleksowym omówieniem poszczególnych jednostek redakcyjnych ustawy. Publikację należy odebrać jako znajdującą się w grupie tzw. komentarzy praktycznych.

Książka powinna zainteresować szeroki krąg odbiorców. Nie tylko czytelników konkretnie zainteresowanych problematyką prawa ustrojowego, specjalistów z zakresu bezpieczeństwa publicznego, w tym także doświadczonych prokuratorów i urzędników państwowym, ale w zasadzie każdego prawnika, ponieważ wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w tych zgromadzeniach jest jednym z podstawowych praw jednostki zagwarantowanych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (art. 57). Z tego też względu odnajduję możliwość wykorzystania publikacji także na polu dydaktycznym – zarówno jako literatury uzupełniającej w nauczaniu przedmiotów z dziedziny prawa ustrojowego (przede wszystkim prawa konstytucyjnego), ale także w okresie praktycznej nauki zawodu.

Wskazać przecież należy, że wolność zgromadzeń jest uprawnieniem umocowanym konstytucyjnie. Przynależy do katalogu I stopnia praw człowieka (tj. praw podstawowych, wywodzonych ze spożytywizowanego *ius naturale*; prawa II stopnia to prawa polityczne, a III podstawowe prawa socjalne). To umocowanie prawa do gromadzenia się nie jest traktowane jako jedynie tradycyjnie związane z ideą demokratycznego państwa prawnego i nie jest lokowane na szczeblu wyższym, jak prawa polityczne, lecz właśnie podstawowym, traktowanym jako minimum zgodności prawa pozytywnego z podstawowymi wartościami wspólnymi dla innych porządków normatywnych – przede wszystkim podstawowego w relacji z prawem – porządku moralności. To spożytywizowanie (czyli inkorporowanie do prawa pozytywnego wartości traktowanej jako przynależnej każdej istocie ludzkiej) wynika z umocowania tego prawa w prawach człowieka. Wolność zgromadzeń jest przecież zagwarantowana w art. 11 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz w art. 20 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej nadaje tej zasadzie konkretną treść; w żadnym wypadku nie pozostawia tu materii wolnej jedynie dla „zwykłego ustawodawcy”. To ustrojodawca przesądził w art. 57 Konstytucji, że wolność zgromadzeń obejmuje wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i wolność uczestniczenia w nich, co oznacza w szczególności swobodę wyboru czasu i miejsca zgromadzenia, formy wyrażania poglądów oraz swobodne ustalanie przebiegu zgromadzenia i prowadzenie obrad. Choćby z tego powodu rola i znaczenie nowej ustawy – Prawo o zgromadzeniach, która obowiązuje od 14 października 2015 r., jest z natury rzeczy istotna. Zarazem wolność do zgromadzenia rozpatrywana jako prawo podmiotowe wymaga stosownego zarysowania granic (negatywne ujęcie prawa

podmiotowego), ze względu na szeroko rozumiane bezpieczeństwo publiczne. Współcześnie, właśnie w demokratycznym państwie prawnym wymaga się od prawodawcy by nawet w dziedzinie wartości podstawowych, stojących za skonkretyzowanymi uprawnieniami podmiotów prawa wytyczał oparte na naczelnym odwołaniu do wiecznego *ius est ars boni et aequi* granice konkretnych uprawnień, ważąc wartości i rozsądzając „słusznie i sprawiedliwie” wzajemne interesy stron oraz pozostające w kolizji wartości.

W tym znaczeniu wagę ustawy dostrzega właśnie W. Kotowski, który słusznie zauważa, że głównym *ratio* nowej ustawy – Prawo o zgromadzeniach jest konieczność kompleksowego i spójnego uregulowania zasad i trybu organizowania oraz odbywania zgromadzeń, ze szczególnym uwzględnieniem standardów konstytucyjnych i międzynarodowych, w tym właśnie praw podstawowych, gwarantowanych przez Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284). Intencją ustawodawcy – co zresztą Autor Komentarza podkreśla – jest stworzenie takich warunków organizowania i odbywania zgromadzeń, które z jednej strony pozwolą na pełne i efektywne korzystanie przez obywateli oraz inne podmioty z konstytucyjnej wolności organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich, z drugiej zaś zagwarantują zarówno uczestnikom zgromadzenia, jak i osobom postronnym bezpieczeństwo i ochronę zdrowia, a także zapewnią ochronę porządku publicznego oraz wolności i praw innych osób. Komentowana ustawa jest zatem wyrazem realizacji dyspozycji Trybunału Konstytucyjnego zawartej w wyroku z dnia 18 września 2014 r., sygn. K 44/12 oraz wytycznych wskazanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie Bączkowski i inni przeciwko Polsce (skarga nr 1543/06).

Cenna jest synteza W. Kotowskiego, że urzeczywistnienie powinności rodzących się na tle ustawy jest domeną podmiotów zobowiązanych do ścisłej współpracy na poziomie gwarantującym bezpieczny przebieg zgromadzenia. Należy jednak rozpocząć dzieło realizacji założeń ustawy – na co wyraźnie wskazuje autor recenzowanej publikacji – od ukształtowania modelu kompetentnego podmiotu *stricto* powiązanego z trudną i odpowiedzialną dziedziną, jaką jest organizacja i przebieg zgromadzeń w warunkach zapewniających pełne bezpieczeństwo. Chodzi mianowicie o to, że „kompetentny podmiot to nie ten, który posiada uprawnienia do podejmowania decyzji, lecz ten, który dysponuje ugruntowaną wiedzą – kierując się zasadą *ignorantia iuris nocet* – oraz posiada umiejętności pozwalające na podejmowanie trafnych decyzji” w świetle kompleksowego ważenia praw i obowiązków oraz umiającego trafnie wyprowadzać rozstrzygnięcia z pozostających w kolizji celów i wartości wynikających z tych samych norm prawnych.

W tym znaczeniu komentowana materia wybija się na płaszczyznę nie tylko *stricte* jurydyczno-normatywną, ale również filozoficzno-prawną, co także w tej recenzji starałem się ujawnić.

Oczywiste jest więc podsumowanie, że omawianą publikację mogę z pełnym przekonaniem polecić, gdyż Autor, podejmując się tak złożonego i ważnego zadania, nie ograniczył się tylko do podstawowej egzegezy treści normatywnej, ale podjął pogłębione wątki o problemach, których naturę starałem się przedstawić powyżej.

GLOSY

Karolina Wrona

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2013 r., sygn. V KK 453/12

Streszczenie

*Przedmiotem glosy jest problem dotyczący przyjęcia momentu przekształcenia postępowania przygotowawczego z fazy *in rem* w fazę *in personam*. Glosatorka dokonała analizy zagadnienia w kontekście regulacji zawartych w art. 313 § 1 i art. 71 § 1 k.p.k., przywołując bogate orzecznictwo i piśmiennictwo.*

Dla przyjęcia, że nastąpiło przekształcenie postępowania z fazy *in rem* w fazę *in personam*, niezbędne jest łączne spełnienie 3 warunków: sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jego niezwłoczne ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego, oczywiście, o ile nie skorzysta on z prawa do odmowy składania wyjaśnień oraz gdy nie wystąpią sytuacje wskazane w art. 313 § 1 *in fine* k.p.k. Natomiast element niezwłoczności dokonania czynności promulgacyjnych jest spełniony, gdy od momentu sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów następują one w możliwie krótkich odstępach czasu bez nieuzasadnionej zwłoki.

Orzeczenie Sądu Najwyższego, będące przedmiotem niniejszej glosy, zostało wydane na tle następującego stanu faktycznego: wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 23 marca 2012 r. P. M. został skazany za przestępstwo kwalifikowane z art. 56 § 2 k.k.s., popełnione dnia 29 kwietnia 2004 r. Oskarżony P. M. złożył apelację od wyroku sądu pierwszej instancji domagając się uchylecia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania

w pierwszej instancji. Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną. Wyrok ten został zaskarżony kasacją przez obrońcę skazanego, który podniósł zarzut rażącego naruszenia art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., tj. przedawnienia karalności, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą wskazaną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. Sąd Najwyższy uznał kasację za zasadną, uchylił wyroki sądów obu instancji i umorzył postępowanie w sprawie, obciążając Skarb Państwa kosztami procesu.

Ponadto, zwrócił uwagę, iż kwestią kluczową w kontekście przedmiotowej sprawy stało się ustalenie, czy postępowanie karne skarbowe, które prowadzono w tej sprawie, wszczęto przed dniem 1 stycznia 2010 r. Sąd Najwyższy przybliżył zasadę wynikającą z przepisu art. 44 § 5 k.k.s., w myśl której termin przedawnienia może ulec przedłużeniu o dalsze 5 lat, jeżeli przed upływem podstawowego okresu przedawnienia karalności przestępstwa, określonego w przepisie art. 44 § 1 k.k.s., wszczęto postępowanie przeciwko sprawcy. Należy zatem jednoznacznie stwierdzić, iż wydłużenie okresu przedawnienia możliwe jest wyłącznie w sytuacji, gdy dojdzie do wszczęcia postępowania przeciwko określonej osobie. Konkretyzując – postępowanie przygotowawcze powinno osiągnąć fazę *in personam*, nie jest zaś wystarczające wszczęcie i prowadzenie postępowania w fazie *in rem*.

Sąd Najwyższy podkreślił, iż aby dokonać precyzyjnego wskazania momentu, w którym dochodzi do wszczęcia postępowania karnego przeciwko osobie, należy sięgnąć przede wszystkim do regulacji art. 71 § 1 k.p.k. oraz art. 313 § 1 k.p.k. Artykuł 71 § 1 k.p.k. określa moment nadania statusu biernej strony postępowania karnego, tj. podejrzanego – osobie, przeciwko której zostało skierowane ściganie karne. Zgodnie z tym przepisem za podejrzanego uważa się osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego. Natomiast, zgodnie z przepisem art. 313 § 1 k.p.k., dla skuteczności przedstawienia zarzutów konieczne jest: sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, niezwłoczne jego ogłoszenie podejrzanemu i przesłuchanie go z wyjątkiem sytuacji, gdy ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju.

Sąd Najwyższy w głosowanym wyroku, chociaż bardzo syntetycznie, dał wyraz koncepcji, zaaprobowanej w kilku wcześniejszych orzeczeniach¹, iż pomiędzy terminami „wydanie” postanowienia z art. 71 § 1 k.p.k. a „sporzą-

¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2006 r., sygn. IV KK 150/06, LEX nr 295347; postanowienie SN z dnia 16 stycznia 2009 r., sygn. IV KK 256/08, Prok. i Pr. 2009, dodatek „Orzecznictwo”, nr 6, poz. 29, z glosą aprobującą R. A. Stefańskiego, Prok. i Pr. 2009, nr 9, s. 152–158; wyrok SN z dnia 2 czerwca 2010 r., sygn. V KK 376/09, LEX nr 590304; wyrok SN z dnia 5 marca 2014 r., sygn. IV KK 341/13, LEX nr 1444341.

dzenie” postanowienia z art. 313 § 1 k.p.k. zachodzi istotna różnica, bowiem dla „wydania” niezbędne jest dokonanie czynności procesowych określonych w tym drugim przepisie.

Istota głosowanego orzeczenia sprowadza się do stwierdzenia, iż przekształcenie postępowania z fazy *in rem* w fazę *in personam* następuje wówczas, gdy zostaną spełnione kumulatywnie trzy warunki, stanowiące ciąg czynności, tj. sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jego niezwłoczne ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego, chyba że ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju (art. 313 § 1 *in fine* k.p.k.). Tym samym, gdy brak pewności co do faktu ukrywania się osoby objętej postanowieniem o przedstawieniu zarzutów lub jej nieobecności w kraju, nie można traktować sporządzonego postanowienia o przedstawieniu zarzutów za wydane i prawnie skuteczne (*a contrario* art. 313 § 1 *in fine* k.p.k.). Ponadto, Sąd Najwyższy w komentowanym judykacie zwraca dodatkowo uwagę na trzy istotne kwestie, które mogłyby zresztą stanowić przedmiot odrębnego, dłuższego wywodu, tj. wpływu wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów na uzyskanie gwarancji procesowych przez podejrzanego, brak tożsamości pomiędzy terminami „wydanie” postanowienia z art. 71 § 1 k.p.k. a „sporządzenie” postanowienia z art. 313 § 1 k.p.k. oraz niezwłoczność dokonania czynności promulgacyjnych postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Gwarancyjne stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w głosowanym wyroku jest słuszne, lecz jedynie wówczas, gdy nie zaistnieją okoliczności faktyczne określone w art. 313 § 1 *in fine* k.p.k. Jeżeli bowiem z przyczyn niezależnych od organu procesowego, tj. z powodu ukrywania się lub nieobecności podejrzanego w kraju, nie jest możliwe niezwłoczne ogłoszenie sporządzonego postanowienia o przedstawieniu zarzutów oraz przesłuchanie osoby, której ono dotyczy, to o uzyskaniu statusu podejrzanego przesądza samo sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Trzeba też stanowczo podkreślić, iż w praktyce występują sytuacje, poza wyjątkami wskazanymi w art. 313 § 1 *in fine* k.p.k., kiedy nie jest możliwe ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów i przesłuchanie podejrzanego. Przykładem przeszkód uniemożliwiających dokonanie pełnej sekwencji czynności określonych w art. 313 § 1 k.p.k. może być stan zdrowia psychicznego osoby objętej postanowieniem o przedstawieniu zarzutów, ciężka choroba, niemożność ustalenia miejsca pobytu osoby wskazanej w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów jako podejrzan, przy jednoczesnym braku dowodów, że się ukrywa, czy po prostu unika kontaktu z organem ścigania. W konsekwencji niemożność dokonania czynności polegających na ogłoszeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów i przesłuchaniu podejrzanego z przyczyn leżących po jego stronie prowadzi do paraliżowania dalszego biegu postępowania karnego. Najwyraźniej ustawodawca nie do-

strzeżenie istniejącego problemu, gdyż ani ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw², ani ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw³, nie dokonują stosownych zmian art. 313 § 1 k.p.k., które umożliwiłyby uznanie sporządzonego postanowienia o przedstawieniu zarzutów za wydane wówczas, gdy nie jest możliwe ogłoszenie jego treści oraz przesłuchanie podejrzanego.

Należy wskazać, iż według ugruntowanego w doktrynie i orzecznictwie stanowiska, zaaprobowanego też przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia, precyzyjne zdefiniowanie użytego w art. 71 § 1 k.p.k. terminu „wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów w stosunku do określonej osoby” jest istotne w kontekście zarzutu przedawnienia, bowiem prawidłowe dokonanie tej czynności powoduje przekształcenie postępowania przygotowawczego z fazy *in rem* w fazę *in personam*, a co za tym idzie powoduje przerwanie biegu terminu przedawnienia. Jak słusznie dostrzega R. A. Stefański, w przepisie art. 71 § 1 k.p.k. zdefiniowano pojęcie podejrzanego poprzez stwierdzenie, że chodzi o osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów, natomiast o tym, kiedy dochodzi do wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, mowa jest w art. 313 § 1 k.p.k.⁴

W kontekście powyższego nie sposób nie odnieść się do regulacji § 153 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury⁵. Ustęp pierwszy wskazanego przepisu wyjaśnia termin „wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów” poprzez stwierdzenie, iż „Wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów obejmuje jego sporządzenie, niezwłoczne ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego”, natomiast w ust. 2 znajduje się doprecyzowanie: „Sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów uważa się za jego wydanie, gdy ogłoszenie tego postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodów określonych w art. 313 § 1 k.p.k. lub art. 173 § 1 k.k.s.”. Warto zauważyć, iż zacytowana powyżej próba zdefiniowania problematycznego zwrotu „wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów” jawi się jako zabieg zasadny i konieczny, niemniej jednak będący przedmiotem ostrej krytyki doktryny z uwagi na uregulowanie kwestii ustawowej w akcie wykonawczym⁶.

Orzeczenie będące przedmiotem niniejszej glosy dotyka kwestii konsekwencji wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów przeciwko podejrzanemu w kontekście jego gwarancji procesowych. Sąd Najwyższy wskazu-

je w tym zakresie na najważniejsze, tj.: nabycie prawa do posiadania obrońcy, kształtowanie dowodów zbieranych na etapie postępowania przygotowawczego, możliwość zaskarżania decyzji procesowych, a także dostęp do akt postępowania przygotowawczego. Sąd Najwyższy nadto dostrzegł, iż wobec przejścia z fazy *in rem* do fazy *in personam* osoba podejrzana, uzyskując status podejrzanego, nabywa szereg obowiązków wynikających z potrzeby zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Godzi się przypomnieć, iż przedstawienie zarzutów jest instytucją o charakterze gwarancyjnym, bowiem tylko wobec osoby, której przedstawiono zarzuty, możliwe jest stosowanie szeregu instytucji przewidzianych w ustawie karnoprocesowej.

Przepis art. 313 § 1 k.p.k. w sposób wyraźny akcentuje, iż ogłoszenie podejrzanemu postanowienia o przedstawieniu zarzutów powinno nastąpić niezwłocznie po dokonaniu czynności inauguracyjnej przedstawienia zarzutów, tj. po sporządzeniu rzeczowego postanowienia. W świetle wyżej wymienionego przepisu trafnie Sąd Najwyższy stwierdził w głosowanym wyroku, iż czynności związane z promulgacją postanowienia o przedstawieniu zarzutów powinny zostać dokonane niezwłocznie, a zatem „w możliwie krótkich odstępach czasu bez nieuzasadnionej zwłoki”. Ponadto, zaakcentował w uzasadnieniu orzeczenia, iż czynności te powinny zostać przeprowadzone przed upływem terminu przedawnienia, aby zapobiec wystąpieniu negatywnej przesłanki procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. Trzeba dodać, iż w postanowieniu z dnia 16 stycznia 2009 r. Sąd Najwyższy sformułował tezę, że „Niezwłoczne ogłoszenie nie oznacza nic innego, jak ogłoszenie w możliwie najszybszym czasie, bez zbędnych przerw. Już w momencie sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów powinny zostać podjęte także czynności związane z wezwaniem podejrzanego do stawienia się w realnym terminie i jeżeli nie wystąpią przeszkody wskazane w art. 313 § 1 *in fine* k.p.k., to obowiązkiem organu ścigania jest wykonanie wymienionych w tym przepisie czynności (sporządzenie, ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego) w możliwie krótkich odstępach czasu bez nieuzasadnionej zwłoki. Obowiązek „niezwłocznego” ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów ciąży tym samym na organie procesowym i wyłącznie z przyczyn praktycznych (ukrywanie się podejrzanego lub jego nieobecność w kraju) możliwe jest w tym względzie opóźnienie”⁷.

W świetle art. 313 § 1 k.p.k. zasadny wydaje się wniosek, iż słowo „niezwłocznie”, użyte w rzeczowej regulacji, odnosi się wyłącznie do ogłoszenia treści postanowienia o przedstawieniu zarzutów⁸. Prowadzi to do wniosku,

² Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

³ Dz. U. z 2015 r., poz. 396.

⁴ R. A. Stefański, Skuteczność przedstawienia zarzutów, Prok. i Pr. 2013, nr 6, s. 15.

⁵ Dz. U. z 2014 r., poz. 144.

⁶ C. Golik, Wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, Prok. i Pr. 2014, nr 9, s. 99–100.

⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2009 r., sygn. IV KK 256/08, Prok. i Pr. 2009, dodatek „Orzecznictwo”, nr 6, poz. 29.

⁸ A. Ludwiczek, Wszczęcie postępowania przeciwko osobie jako moment przerwania biegu terminu przedawnienia karalności, Iustitia 2012, s. 92.

że promulgacja postanowienia o przedstawieniu zarzutów powinna nastąpić bezpośrednio po jego sporządzeniu. Dopuszczalne jest natomiast odstępnie od niezwłocznego przesłuchania podejrzanego po ogłoszeniu mu tego postanowienia, skoro powinien on mieć czas na ustanowienie obrońcy. Bezspornie należy przyjąć, iż tylko taki sposób interpretacji gwarantuje podejrzanemu aktywną obronę. W tym kontekście warto podkreślić, że zgodnie z art. 301 k.p.k. podejrzany może żądać, aby przesłuchano go z udziałem ustanowionego obrońcy, o czym należy go pouczyć (art. 300 k.p.k.). W doktrynie karnoprocesowej słusznie twierdzi się, iż przepis art. 301 k.p.k. dotyczy także sytuacji, gdy podejrzany zamierza ustanowić obrońcę⁹. Nie sposób nie zwrócić uwagi, iż opóźnienie przesłuchania podejrzanego w celu umożliwienia mu wykonania tej czynności z udziałem obrońcy harmonizuje z przepisami art. 244 § 5 k.p.k. oraz 245 k.p.k. Mając zatem na względzie zapewnienie podejrzanemu realizacji przez niego prawa do korzystania z pomocy obrońcy, postulować należy wyraźne uregulowanie w art. 313 k.p.k. dopuszczalności odstąpienia od niezwłocznego przesłuchania podejrzanego.

Na szczególną uwagę zasługują sformułowane przez C. Golika postulaty *de lege ferenda*, dotyczące przepisu art. 313 § 1 k.p.k., ukierunkowane po pierwsze na wprowadzenie definicji zwrotu „wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów”, po drugie zaś rozszerzenie wyjątków dopuszczających uznanie sporządzonego postanowienia o przedstawieniu zarzutów za wydane, pomimo nie dokonania ogłoszenia treści tego postanowienia oraz przesłuchania podejrzanego z przyczyn leżących po stronie osoby wskazanej w rzeczonym postanowieniu jako podejrzany¹⁰.

Odnosząc się do tezy glosowanego orzeczenia, trzeba stanowczo podkreślić, iż wymóg realizacji gwarancji procesowych podejrzanego wymaga odstąpienia od dokonania pełnej sekwencji czynności określonych w art. 313 § 1 k.p.k. i uznania sporządzonego postanowienia o przedstawieniu zarzutów za prawnie skuteczne, w sytuacji, gdy okoliczności faktyczne dotyczące osoby objętej postanowieniem o przedstawieniu zarzutów uniemożliwiają dokonanie wszystkich czynności związanych z przedstawieniem zarzutów. Wydaje się, że obecna regulacja art. 313 k.p.k. nie jest wystarczająco precyzyjna i, jak wskazano, nie obejmuje wszystkich sytuacji, w których samo sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów powinno statuować podejrzanego. Przyznanie tego statusu wyposaża podejrzanego w szereg uprawnień procesowych. Z drugiej strony, z punktu widzenia przedłużenia terminu przedawnienia karalności czynu zabronionego, jest ono dla niego niekorzystne. Dlatego ustawodawca powinien bardzo precyzyjnie określić

⁹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2011, s. 22–23.

¹⁰ C. Golik, Wydanie postanowienia..., s. 112–113.

moment uzyskania statusu podejrzanego we wszystkich możliwych sytuacjach procesowych.

Konkludując, komentowany judykat Sądu Najwyższego bez wątpienia zasługuje na akceptację oraz zwrócenie uwagi na jego znaczenie dla utrwalenia interpretacji aktualnie obowiązujących przepisów prawa karnego procesowego w zakresie instytucji przedstawienia zarzutów.

Commentary to the Supreme Court judgment of 24 June 2013, file no. V KK 453/12

Abstract

This commentary explores when preliminary proceedings in rem transform into proceedings in personam. The issue is examined in the context of regulations contained in Article 313, § 1 and Article 71, § 1 of the Code of Criminal Procedure, with references to abundant past judgments and relevant literature.

SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

Iga Kalinowska-Maksim, Paulina Pawluczuk

Konferencja nt. „Wybrane prawne i medyczne problemy ginekologii dziecięcej”

W dniach 8–9 listopada 2014 r. Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku był gospodarzem konferencji poświęconej zarówno prawnym, jak i medycznym problemom ginekologii dziecięcej. Zapoczątkowało to cykl konferencji w ramach Forum Naukowego – „Prawne i medyczne aspekty zdrowia człowieka”, których przedmiotem będą rozważania na temat najważniejszych i najciekawszych problemów pojawiających się na styku tych dwóch, jakże różnych, ale mających wspólny cel dziedzin nauki i praktyki. Partnerami tego projektu jest prestiżowy Uniwersytet w Cambridge (University of Cambridge), jak również polskie uczelnie medyczne – Uniwersytet Medyczny w Białymstoku oraz Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach.

Kluczowym punktem konferencji było podpisanie umowy tworzącej sieć naukową między wyżej wymienionymi uczelniami. Umowa ta, która nosi tytuł „Sieć badawcza – badania naukowe i prace rozwojowe na rzecz rozwiązywania prawnych i medycznych problemów zdrowia człowieka”, stworzyła platformę współpracy interdyscyplinarnej oraz wymiany doświadczeń. Współpraca naukowo-badawcza w ramach Sieci obejmuje przede wszystkim szeroko rozumiane dyscypliny z zakresu zarówno nauk prawnych, w szczególności prawa karnego, kryminologii i kryminalistyki, prawa ochrony zdrowia, prawa cywilnego, jak i nauk medycznych oraz nauk o zdrowiu. Zwiększeniem tej współpracy będą kolejne cykliczne konferencje i sympozja.

Konferencję rozpoczęła uroczysta inauguracja, przy okazji której przedstawiciele uniwersytetów oficjalnie podpisali umowę sieci naukowej. Umowę podpisali: z ramienia Uniwersytetu w Cambridge – prof. Lawrence W. Sherman, Dyrektor Instytutu Kryminologii na tym Uniwersytecie, w imieniu Uniwersytetu Medycznego w Białymstoku – prof. Adam Krętowski, Prorektor do

spraw Nauki UMB, jako przedstawiciel Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach – prof. Violetta Skrzypulec-Plinta, Dziekan Wydziału Nauk o Zdrowiu ŚLUM w Katowicach, oraz z ramienia Uniwersytetu w Białymstoku – prof. Emil W. Pływaczewski, Dziekan Wydziału Prawa UwB.

Uroczystość odbyła się w historycznym Pałacu Branickich, dawnej rezydencji magnackiej epoki saskiej.

W konferencji wzięli udział: sygnatariusze umowy: prof. Lawrence W. Sherman, prof. Adam Krętowski, prof. Violetta Skrzypulec-Plinta, prof. Emil W. Pływaczewski, a także prof. Beata Godlewska-Żyłkiewicz, Prorektor ds. Nauki UwB, prof. Dariusz Lebensztejn, Prodziekan Wydziału Lekarskiego UMB, oraz członkowie zarządczego Komitetu Naukowego konferencji, w tym Nestor Polskiego „in vitro” – prof. Marian Szamatowicz.

Zaproszonych gości honorowych, członków Komitetu Naukowego, prelegentów oraz innych uczestników powitała prof. Ewa M. Guzik-Makaruk, Prodziekan do spraw Nauki na Wydziale Prawa UwB i członek Krajowej Rady Transplantacyjnej. Wielokrotnie podkreślano, jak istotną rolę odgrywa współpraca o charakterze interdyscyplinarnym, poprzez wymianę doświadczeń wśród ekspertów w dziedzinie prawa i medycyny. Dlatego też podczas obrad prawnicy prezentowali syntetyczną wiedzę dla medyków i medycy dla prawników. Tym samym, poruszono tylko najważniejsze kwestie bez meandrów prawnych i medycznych. Wszyscy przedstawiciele Uniwersytetów wyrazili uznanie dla takiego projektu oraz nadzieję na długoletnią współpracę.

Jako gość honorowy głos zabrał także prof. Lawrence W. Sherman, co możliwe było dzięki połączeniu telekonferencyjnemu. W swoim przemówieniu Profesor podkreślił, jak ważna jest współpraca na polu interdyscyplinarnym medycyny i kryminologii. Obie dziedziny łączą bowiem niezwykle więzy związane z ludzkim życiem i zdrowiem. Nie bez znaczenia na przykład jest relacja doświadczeń jednostki związanych z wymiarem sprawiedliwości z problemami natury zdrowotnej. Współpraca zaangażowanych i doświadczonych naukowców może przynieść w tym zakresie wymierne efekty wpływające na jakość codziennego życia każdego z nas. Dalsza część konferencji miała miejsce w auli Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Panele dyskusyjne składały się z trzech części i trwały dwa dni.

W pierwszym panelu odbyła się debata zatytułowana „Wprowadzenie do problematyki ginekologii dziecięcej”. Panel prowadzony był przez prof. dr hab. n. med. Alicję Wasiluk i prof. dr hab. n. med. Piotra Knappa. W ramach tego panelu wystąpili: prof. Ewa M. Guzik-Makaruk z referatem „Dziecko, nieletni, małoletni, młodoletni, pełnoletni – podstawowe zagadnienia terminologiczne na tle systemu prawa”. Z uwagi na fakt, iż Konferencja poświęcona była wybranym prawnym i medycznym problemom ginekologii dziecięcej, rozważania należało rozpocząć od wyjaśnienia podstawowych pojęć, w tym zakresu znaczeniowego pojęcia „dziecko”. Z zagadnieniem podmio-

towości w prawie ściśle wiąże się wiek osoby fizycznej. Pod względem etymologicznym wyróżnia się także nieletnich, małoletnich, młodocianych czy w końcu pełnoletnich, posiłkując się w tym względzie przepisami prawa zawartymi w systemie prawa. Zatem, wystąpienie prof. Ewy M. Guzik-Makaruk ukazało wielopłaszczyznowy aspekt terminologii „dziecko”, prezentując definicje ukonstytuowane na potrzeby Konwencji o prawach dziecka czy też ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka. Ponadto, powyższego rozważania znaczenia tego terminu omówiono na gruncie prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego. Ze względu na ograniczenia czasowe wystąpienia prelegentka naświetliła tylko niektóre kwestie nieznane reprezentantom środowiska medycznego. Pojęcie nieletniego przeanalizowano na tle kodeksu karnego, ale i ustawy o postępowaniu w sprawie nieletnich. W prezentowanej materii odniesiono się także do pojęcia „małoletni”, które często używane jest dla określenia ofiary przestępstwa lub wykroczenia. Kolejne rozważania dotyczyły „młodocianego”, którego szczególną sytuację prawną przedyskutowano zarówno na gruncie prawa karnego, jak i prawa pracy. Konkludując powyższe rozważania, wspomniano także o „pełnoletnim”, którego definicja wywodzi się z prawa cywilnego. Tak zaprezentowana materia ukazała wieloznaczność pojęć wypracowanych na potrzeby każdej z gałęzi prawa i stanowiła wprowadzenie do lepszego zrozumienia zagadnień omawianych podczas konferencji, zarówno natury prawnej, jak i medycznej. Wystąpienie to miało na celu zapoznanie medyków z terminologią typowo prawniczą.

Kolejny referent dr hab. n. med. Agnieszka Drosdzol-Cop w wykładzie „Postępowanie z małoletnią ofiarą przemocy seksualnej – aspekty prawne i medyczne” poruszyła niezwykle trudne, a zarazem bardzo aktualne dylematy związane z postępowaniem z małoletnimi będącymi ofiarami przestępstw. Trudności te powstają zarówno na gruncie medycznym, jak i prawnym. Sam kontakt z pokrzywdzoną osobą wywołuje silne reakcje emocjonalne. Z doświadczenia prelegentki wynikało, że mając do czynienia z małoletnią ofiarą przestępstwa, niezwykle trudnym jest zebranie wywiadu lekarskiego, a już tym bardziej przeprowadzenie badań fizykalnych, w oparciu o które lekarz przygotowuje dokumentację stanowiącą dowód w procesie karnym. Pomimo to, że zawsze pierwszym obowiązkiem lekarza będzie udzielenie pomocy o charakterze medycznym, to zazwyczaj nie zwalnia to lekarza od podjęcia odpowiednich kroków prawnych. Przede wszystkim, lekarz powinien rozważyć, czy ciąży na nim obowiązek prawny lub społeczny zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, a przy tym, czy istnieje podstawa do zwolnienia go z zachowania tajemnicy lekarskiej. Zgodnie z art. 40 ust. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, zakazu ujawnienia informacji objętych tajemnicą lekarską nie stosuje się jedynie wówczas, gdy tak stanowią ustawy bądź gdy badanie lekarskie zostało przeprowadzone na żądanie uprawnionych, na podstawie odrębnych ustaw, orga-

nów i instytucji, lecz wówczas lekarz jest obowiązany poinformować o stanie zdrowia pacjenta wyłącznie te organy i instytucje. Zakaz ten nie obowiązuje lekarza także wówczas, gdy zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób bądź pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy, po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia. Podczas wystąpienia zwrócono uwagę, że zakazu tego nie stosuje się również, gdy zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie lekarzowi sądowemu bądź w sytuacji, gdy zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innemu lekarzowi lub uprawnionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń. Jednak w tym wypadku, w przeważającej liczbie sytuacji, lekarz będzie zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy, gdy stwierdzi, że jej zachowanie może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób. Prelegent podkreślił także istotną rolę biegłego sądowego, zauważając, że gdyby stwierdzenie okoliczności mającej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymagało wiadomości specjalnych, należy zwrócić się do takiej osoby w celu uzyskania niezależnej opinii w sprawie. Wszystkie powyżej opisane wymogi przyczyniają się do rzetelnego wyjaśnienia sprawy, w której ofiarą jest niewinne dziecko.

Prof. dr hab. Teresa Mróz wraz z dr Urszulą Drozdowską omówiły bardzo aktualne zagadnienie „Klauzula sumienia w praktyce lekarza ginekologa”. Podczas wystąpienia wielokrotnie podkreślono, iż problematyka praw pacjenta i klauzuli sumienia daleko wykracza poza regulacje prawne, i tym samym stanowi punkt dyskusji na wielu płaszczyznach. Podczas prezentacji ww. tematyki omówiono między innymi art. 39 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, w myśl którego lekarz może powstrzymać się od wykonywania świadczeń medycznych niezgodnych z jego sumieniem, z zastrzeżeniem art. 30, zgodne z którym ma on obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej. Lekarz wykonujący swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby ma ponadto obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego. Uregulowania dotyczące klauzuli sumienia znajdują się także w Kodeksie Etyki Lekarskiej. Z całą pewnością klauzula sumienia otwiera prawo na wartości naturalne, co oznacza obowiązek respektowania norm moralnych. Prelegentki wskazały, że należy mieć na względzie, iż klauzula sumienia nie może być kojarzona jako narzucanie innym, a w szczególności pacjentowi, przyjętych przez lekarza przekonań etycznych, moralnych czy nawet religijnych. Jest jednak realizowaniem przysługującego lekarzowi z mocy ustawy dobra osobistego, jakim pozostaje swoboda sumienia. To dobro, chronione prawem podmiotowym, daje podstawę do powstrzymania się od wykonania

określonego świadczenia zdrowotnego, a zaistniały stan rzeczy nie ma kwalifikacji czynu bezprawnego.

Profesor dr hab. n. med. Violetta Skrzypulec-Plinta przeanalizowała problem „Antykoncepcji młodocianych” i pochyliła się nad tematem „Zagrożenia behawioralne”. Problem antykoncepcji młodocianych jest od dawna dyskutowany. Skorelowane jest to z brakiem świadomości seksualnej u młodzieży i brakiem informacji dotyczących zachowań prozdrowotnych, gdzie według statystyk ciąża jest najpoważniejszym i najczęstszym problemem młodocianych kobiet. W ramach wykładu poddano krytycznej ocenie sposób przekazywania przez szkoły wiedzy dotyczącej planowania rodziny, seksualności i partnerstwa. Obowiązujące podręczniki w większości nie są wolne od światopoglądowych przekonań i zawierają wiele błędów merytorycznych niezgodnych ze światowymi standardami. Zaprezentowana treść wykładu, oparta o przygotowane statystyki, pozwoliła na zobrazowanie współczesnych tendencji inicjacji seksualnej wśród dorastających ludzi. Nie pominięto przy tym ważnych aspektów prawnych, w myśl których u dziewcząt przed 16. rokiem życia, przy przepisywaniu AH, wymagana jest zgoda przedstawiciela ustawowego (odpowiednia adnotacja w dokumentacji medycznej). Natomiast u dziewcząt między 16. a 18. rokiem życia przepisanie DTA wymaga zgody równoległej (podwójnej) nieletniej pacjentki i jej rodzica/opiekuna prawnego. Podjęte rozważania świadczyły o wieloaspektowym problemie antykoncepcji. Zestawienie obu obszarów prawnych i medycznych pozwoliło przemawiającej na wywiedzenie wniosku, że brak ścisłej korelacji między prawnymi unormowaniami w tym zakresie a realiami współczesnej młodzieży utrudnia efektywne kontrolowanie pożądanych zachowań wśród młodzieży.

Zagadnienie, będące przedmiotem następnego referatu pt. „zagrożenia behawioralne”, autorstwa prof. Violetty Skrzypulec-Plinty, w równym stopniu zainteresowało zgromadzonych. Samo pojęcie behawiorizm oznacza podejście naukowe ograniczające zakres zainteresowań psychologii do zachowań, które można zmierzyć lub zaobserwować. W dzisiejszych czasach, wraz z rozwojem cywilizacji i presją otoczenia, mamy do czynienia ze wzrostem zachowań wykonywanych pod wpływem niedającego się opanować wewnętrznie przymusu. Zatem, uzależnienia inne niż te, które wynikają z użycia substancji psychoaktywnych, to uzależnienia behawioralne. Wśród nich wyróżnia się m.in.: socjomanie internetową, uzależnienie od sieci internetowych, od telefonu, operacje plastyczne, seksoholizm, zakupoholizm, anoreksję. Podczas wykładu omówiono także takie pojęcia, jak: medioholizm, fonoholizm, vigoreksja, bigoreksja, bridoreksja, pregoreksja, ortoreksja, permareksja, diabolimia. Co więcej, autorka wystąpienia, zwróciła również uwagę na tzw. selfie – rodzaj fotografii autoportretowej, zazwyczaj wykonywanej z trzymanego w ręku aparatu cyfrowego, kamery lub telefonu komórkowego. Zdjęcie przedstawia zazwyczaj samego siebie (w tym przypadku

fotografa) lub jego odbicie w lustrze. Świadczy to z całą pewnością o autentycznym problemie społecznym, który sprzyja osłabieniu więzi międzyludzkich, porzuceniu zwyczajów, tradycji dla nowo powstałej mody, praktykowanej na młode pokolenie, w szczególności dzieci, które są niezwykle chłonne na każdy przejaw mody. W celu podsumowania tego etapu rozważań podjęto dyskusję, ukazującą, że współczesne zagrożenia behawioralne w znaczący sposób wpływają na młodych ludzi i tym samym stanowią realne niebezpieczeństwo dla ich zdrowia psychicznego, a nawet życia. Wykład umożliwił wypracowanie rekomendacji w celu zapobiegania i przeciwdziałania występującym coraz powszechniej uzależnieniom behawioralnym. Do najistotniejszych rekomendacji należą: przeprowadzanie badań rozpoznawczych dotyczących występowania uzależnień behawioralnych, opracowanie narzędzi badawczych w postaci np. ankiet, wywiadów, opracowanie programów profilaktycznych, odjęcie stałego monitoringu w oparciu o placówki lecznicze, poradnie, ośrodki leczenia uzależnień behawioralnych, czy też wypracowanie zasad i metod współpracy pomiędzy instytucjami w zakresie wymiany informacji oraz możliwości udzielania pomocy, a w szczególności: powołanie zespołów interdyscyplinarnych złożonych z przedstawicieli placówek ochrony zdrowia, oświaty, pomocy i integracji społecznej oraz organizacji pozarządowych.

Drugi panel, prowadzony przez prof. Violetę Skrzypulec-Plintę i prof. dr hab. n. med. Jacka Szamatowicza, poświęcony był wybranym, prawnym, kryminologicznym i medycznym problemom z zakresu zdrowia i prokreacji małoletnich. W tym miejscu swoje referaty zaprezentowali: prof. dr hab. n. med. Włodzimierz E. Baranowski, omawiając „Wady narządu rodowego u dziewcząt”, dr Dorota Huzarska, radca prawny, przedstawiając istotny problem prawny, jakim jest „Zgoda osoby małoletniej na udzielanie świadczeń zdrowotnych”, następnie Ludmiła But-Gusain, Główny Ginekolog Miasta Grodno, która ukazała „Medyczno-prawne aspekty ochrony zdrowia młodych dziewcząt w Republice Białorusi”.

Profesor Włodzimierz E. Baranowski przedstawił aktualny stan wiedzy dotyczący etiologii, diagnostyki i postępowania u pacjentek z wrodzonymi wadami układu moczowo-płciowego, będącymi wynikiem nieprawidłowego rozwoju przewodów Müllera. Przedmiotem referatu była problematyka nieprawidłowości rozwojowych wraz z badaniami obrazowymi, ukazującymi istotę omawianego schorzenia. Nieprawidłowości müllerowskie spowodowane są niewłaściwym tworzeniem, brakiem pełnej fuzji lub też zatrzymanym rozwojem przewodów śródnerczowych, z których to struktur, w czasie embriogenezy, powstają żeńskie wewnętrzne narządy płciowe. W celu porównania poszczególnych sposobów postępowania w określonych zaburzeniach rozwojowych wyodrębniono kilka podtypów klinicznych. Profesor Włodzimierz E. Baranowski wskazał następujące grupy: I – dysgeneza i hipoplazja

przewodów Müllera, II – macica jednoróżna, III – macica podwójna, IV – macica dwuróżna, V – macica pojedyncza podzielona przegrodą, VI – macica łukowata. W uwagach końcowych zasygnalizowano, że zabiegi histeroskopowej septoplastyki w przypadku niepowodzeń położniczych i zdiagnozowanej przegrody macicy powinny być stosowane rutynowo. Natomiast, w przypadku pozostałych anomalii macicznych przewodów Müllera, po wyczerpaniu innych przyczyn niepowodzeń położniczych, zabiegi metroplastyki powinny być rozważane. Zaburzenia rozwojowe struktur powstających z przewodów Müllera stanowią istotny problem kliniczny. Tym samym przedstawione zagadnienie w niewątpliwy sposób ukazało wiele trudności i wyzwań, z jakimi spotykają się ginekolodzy. Formułując uwagi praktyczne, prelegent zasygnalizował, iż prawidłowa diagnostyka jest oparta na badaniu klinicznym oraz badaniach obrazowych (USG i MRI) – szczególnie przed podejmowaniem decyzji o leczeniu operacyjnym. W konkluzji ujęto, że rozpoznanie określonej wady nie jest jednoznaczne z prawdopodobieństwem niepowodzeń prokreacyjnych. Rzeczowe wyjaśnienie istoty schorzenia oraz jego potencjalnych skutków zdrowotnych i prokreacyjnych, a także właściwe wsparcie psychologiczne, mają kluczowe znaczenie dla dobrostanu psychicznego i samoceny pacjentki dotkniętej schorzeniem.

Doktor Dorota Huzarska przedyskutowała istotny problem prawny, jakim jest „Zgoda osoby małoletniej na udzielanie świadczeń zdrowotnych”. Punktem wyjścia dla dyskusji nad ww. zagadnieniem stanowiła sentencja wyroku Sądu Najwyższego: „Pacjent nie może być traktowany jak przedmiot rozstrzygnięć innej osoby i nie może być pozbawiony swobody decyzji dotyczącej swojego zdrowia” (wyroki z dnia 8 lipca 2010 r., sygn. II CSK 117/10 i z dnia 1 kwietnia 2004 r., sygn. II CK 134/03). Mając powyższe na względzie, należało pochylić się nad ustaleniem statusu prawnego małoletniego pacjenta. W tym przypadku spotykamy się właśnie z pewnymi ograniczeniami w zakresie możliwości wyrażania samodzielnej zgody na udzielanie świadczeń zdrowotnych. Przepis artykułu 32 pkt 2 ustawy o zawodach lekarzów i lekarza dentysty stanowi, że jeżeli pacjent jest małoletni lub niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, wymagana jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe – zezwolenie sądu opiekuńczego. Co więcej, jeżeli zachodzi potrzeba przeprowadzenia badania osoby małoletniej, zgodę na przeprowadzenie badania może wyrazić także opiekun faktyczny. Natomiast art. 32 pkt 5 stanowi, że jeżeli mamy do czynienia z pacjentem, który ukończył 16 lat, to wymagana jest także jego zgoda. Jeśli małoletni ukończył 16 lat i sprzeciwia się czynnościom medycznym, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo w przypadku niewyrażenia przez nich zgody, wymagane jest znowu zezwolenie sądu opiekuńczego. Analogiczne warunki muszą być spełnione przy

ewentualnych zabiegach operacyjnych, z tym, że jeżeli zdarzy się tak, że małoletni, który ukończył 16 lat, sprzeciwia się czynnościom medycznym, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo w przypadku niewyrażenia przez nich zgody, wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego. Zgoda Sądu Opiekuńczego jest także wymagana w sytuacji, gdy przedstawiciel ustawowy pacjenta małoletniego nie zgadza się na wykonanie przez lekarza czynności wymienionych w ust. 1, a niezbędnych dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia (art. 34 pkt 6). W omawianym wystąpieniu wyjaśniono ponadto, że jeśli ustawa nie stanowi inaczej, zgoda osób wymienionych w ustępach 1, 2 i 4 może być wyrażona ustnie albo nawet poprzez takie ich zachowanie, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym. Lekarz może wykonać zabieg operacyjny albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta, po uzyskaniu jego pisemnej zgody (art. 34 ust. 1).

Przedmiotem następnego referatu, wygłoszonego przez Ludmiłę But-Gusain, Głównego Ginekologa Miasta Grodno, była kwestia ochrony młodych dziewcząt w Republice Białorusi. Prelegentka uwypukliła, że obowiązek profilaktycznych badań ginekologicznych dotyczy już 3-letnich, 6-letnich i 11-letnich dziewczynek, przy czym od 14. roku życia każda z dziewczynek zobligowana jest do corocznych wizyt kontrolnych. Pomimo tak rygorystycznych wymagań, co roku w Republice Białorusi diagnozuje się u nieletnich dziewczynek choroby układu moczowo-płciowego. Z danych WHO wynika, iż 7,4 na 1000 dziewczynek między 15. a 19. rokiem życia w 2013 r. zostało dotknięte takim schorzeniem. W Republice Białoruś zauważalny jest także problem aborcji. Według danych statystycznych opracowanych na potrzeby Konferencji wynika, iż im starsza kobieta, tym rzadziej decyduje się na taki zabieg. Z badań wynika, że wskaźnik dokonywanych aborcji jest najwyższy u kobiet między 14. a 19. rokiem życia. Z głębszej analizy wynika, że na 1 aborcję przypada 1,1 urodzonego dziecka i, analogicznie, w USA stosunek ten wynosi, jak 1 : 2, w Rosji jak 1 : 1, a w samej Moskwie aż 5 : 1. Należy podkreślić, iż Republika Białorusi nie pozostaje obojętna wobec małoletnich dziewczynek zachodzących w ciążę. W takich przypadkach powstaje obowiązek zawiadomienia w odpowiednim czasie Komisję zajmującą się osobami niepełnoletnimi, po drugie, jeśli ciąża dotyczy dziewczynki, która nie ukończyła 16 lat, takie zawiadomienie należy złożyć do Prokuratury, a także przekazać informację do odpowiedniego kuratorium. Polityka państwa w sprawie ochrony dzieci w Republice Białorusi opiera się o: Konstytucję, Narodowy Program Bezpieczeństwa Demograficznego i Narodowy plan działań w zakresie poprawy pozycji dzieci i ich praw. Ponadto, ochrona taka jest również wdrażana na mocy ustaw. Autorka referatu poparła założenia

ustawy o prawach dziecka, zgodnie z którą każde dziecko ma niezbywalne prawo do ochrony zdrowia. Natomiast na gruncie art. 184 kodeksu o małżeństwie i rodzinie dzieci mają prawo do życia w spokojnych, bezpiecznych i dogodnych warunkach. Wzmoczona ochrona zapewniona jest także na podstawie dekretu Prezydenta nr 18 o dodatkowych rozwiązaniach państwa w sprawie ochrony dzieci z rodzin patologicznych. Dodatkowo, dowiedziono, że funkcjonują ośrodki, w których świadczona jest pomoc psychologiczna ofiarom przestępstw seksualnych i przemocy w rodzinie, jak i centra trudniące się problemami związanymi z aborcją. W podsumowaniu swojego wystąpienia prelegentka podkreśliła, że głównym celem działań w Republice Białorusi jest nieustająca współpraca pracowników medycznych i organów zajmujących się ochroną życia i zdrowia małoletnich dziewczynek – przyszłych matek – co stanowi gwarancje demograficznego bezpieczeństwa każdego państwa.

Godnym uwagi było również wystąpienie prof. Jacka Szamatowicza, który wygłosił referat „Zabiegi operacyjne laparoskopowe u dziewcząt”. Wystąpienie było o tyle ważne, iż zabiegi laparoskopowe u dzieci są stosunkowo rzadko stosowane. Wynika to przede wszystkim z wydłużonej krzywej uczenia, jak również konieczności dostosowania instrumentarium do odpowiednio mniejszych narządów dzieci oraz ich często odmiennego położenia w stosunku do osób dorosłych. Jednakże liczba wykonywanych zabiegów techniką laparoskopową w ostatnich latach gwałtownie wzrasta. Technika ta jest bowiem uznawana za mało inwazyjną, cechującą się znacznie mniejszą ilością powikłań oraz szybszą rekonwalescencją. Z tych względów zabiegi laparoskopowe stają się powoli standardem leczenia dzieci. W przypadku zabiegów ginekologicznych tego typu, stosowanych u dziewcząt, należy podkreślić, że umożliwiają one minimalizację używania narzędzi dopochwowych, pozwalając jednocześnie na ułożenie pacjentki w dogodnej pozycji, jak w przypadku operacji brzusznych. Niewątpliwie, wystąpienie to uświadomiło prawnikom realia związane z zabiegami tego typu, co ma szczególne znaczenie w odniesieniu do błędu medycznego.

Katarzyna Syroka-Marczewska z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego przedstawiła opracowanie pt. „Aspekty prawno-karne zgody pacjenta małoletniego i formularze zgody”. Kodeks Etyki Lekarskiej w art. 13 wyraźnie stanowi, że obowiązkiem lekarza jest respektowanie prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących jego zdrowia. Ponadto, zgodnie z tym przepisem, lekarz powinien poinformować o stopniu ewentualnego ryzyka zabiegów diagnostycznych i leczniczych, spodziewanych korzyściach związanych z wykonywaniem tych zabiegów, a także o możliwościach zastosowania innego postępowania medycznego. Jeżeli pacjent jest osobą małoletnią, lekarz na przeprowadzenie badania lub innych świadczeń zdrowotnych musi uzyskać tzw. zgodę zastępczą od jego przedstawiciela ustawowego, którym mogą być rodzice, ku-

rator lub opiekun. Poruszono kwestię, kiedy małoletni ma prawo do wyrażenia zgody czy też sprzeciwu co do świadczeń zdrowotnych, wyrażając jednocześnie postulat, że zdanie dziecka powinno mieć większą doniosłość prawną. Zdając sobie jednak sprawę z realiów, w trakcie debaty uznano, że najlepszym rozwiązaniem tego problemu byłoby prawne uregulowanie zgody dziecka w inny sposób, odnosząc się do stosunku cywilnoprawnego. Obecnie, prawo wyróżnia wśród pacjentów małoletnich pacjentów, którzy ukończyli lat 16. Zgodnie z art. 17 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta z dnia 6 listopada 2008 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., Nr 159), mają oni prawo do samodzielnego wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie świadczenia medycznego przez lekarza. W przypadku, gdy pacjent nie wyraża zgody na takie zabiegi, mimo iż zgodę wyraził jego opiekun lub przedstawiciel ustawowy, ma on prawo do zgłoszenia sprzeciwu. Również Rzecznik Praw Obywatelskich zakwestionował zasady wyrażania zgody na leczenie przez osoby małoletnie, gdyż nie respektują one autonomii pacjenta, który nie ukończył jeszcze 16 lat, ignorując stopień rozwoju dziecka, które w prawie cywilnym ma przyznane ograniczone prawo do czynności prawnych już od 13. roku życia. Trybunał Konstytucyjny, mimo iż podzielił powyższe zarzuty, nie uznał tych przepisów za niekonstytucyjne (wyrok TK z dnia 11 października 2011 r., sygn. K 16/2010). W referacie poruszono również kwestię udziału Sądu opiekuńczego w rozstrzyganiu o zgodzie na świadczenia zdrowotne w przypadku jej braku lub porozumienia. Zgoda sądu opiekuńczego jest konieczna również wtedy, gdy opiekun prawny nie zgadza się za wykonanie zabiegu operacyjnego albo zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki, które lekarz uważa za niezbędne dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty życia lub zdrowia małoletniego pacjenta. Prelegentka omówiła również warunki prawnej skuteczności zgody. Musi ona być udzielona pozytywnie, co oznacza, że zgoda nie może być milcząca ani też zostać udzielona do nieokreślonych z góry zabiegów, a więc tzw. blankietowa, czy też następczo, a więc po udzieleniu świadczeń medycznych. Zgodą jest zatem swobodnie podjęty i wyrażony według reguł znaczeniowych, dostępnych dla innych uczestników procesu medycznego, akt woli pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, podjęty na podstawie informacji co do wszelkich stadiów postępowania medycznego. Podkreślenia wymaga również fakt, że wyrażenie zgody przez pacjenta powinno zostać poprzedzone dokładnym i wnikliwym poinformowaniem go o zabiegu, któremu ma zostać poddany, czemu ma on służyć, jak będzie przebiegał oraz jakie jest ryzyko wystąpienia powikłań. Referat obejmował również omówienie znamion przestępstwa skryminalizowanego w art. 192 k.k., a więc wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta oraz ukazania statystyk sądowych dotyczących tego przestępstwa. Wskazują one na niewielką liczbę

przypadków popełniania przez lekarzy tego przestępstwa. Rocznie, osób skazanych na podstawie tego przepisu jest od 2 do 4 osób.

Panel został zamknięty wystąpieniem dr. n. med. Anny B. Kluz-Kowal, która omówiła istotny problem, jakim jest „Cięża u młodocianych – problem medyczny i społeczny”. W polskim systemie prawnym doprowadzenie osoby poniżej 15. roku życia do obcowania płciowego lub innej „czynności seksualnej lub wykonania takiej czynności uznaje się za zgwałcenie bez względu na fakt, czy czynność seksualna odbyła się za zgodą obu stron. Ponadto, ustawodawca przyjął, że każdy kto podejmuje z osobą małoletnią poniżej 15. roku życia czynności seksualne, narusza tym samym jej wolność seksualną. Ofiara takiego czynu nie jest w stanie wyrazić prawnie ważnej decyzji w przedmiocie przyzwolenia na te czynności. Dane statystyczne GUS, dotyczące liczby urodzeń przez dziewczynki w wieku 15–16 lat, wskazują, że w 2013 r. odnotowano 1300 takich porodów. Dane te alarmują zarówno środowisko medyczne, jak i prawnicze. Jak okazuje się w praktyce, rodzina w omawianych sytuacjach zajmuje się jedynie „problemem ciąży”, a nie faktem, że dziecko w wieku poniżej 15. roku życia stała się ofiarą przestępstwa. Lekarze również mają związane ręce, będąc związani tajemnicą lekarską. Z punktu widzenia czysto medycznego cięża młodocianych jest ciężą wysokiego ryzyka ze względu na: brak przygotowania młodego organizmu do pełnienia funkcji rozrodczych, niedojrzałość, złe nawyki żywieniowe, nieprzestrzeganie zaleceń lekarskich czy choćby późny termin zgłoszenia się do lekarza. Cięża u nastolatek jest ponadto często zagrożona powikłaniami. W szczególności dotyczy to obniżenia gęstości kości (trzykrotnie mniejsze w porównaniu z dojrzałymi kobietami). Nastolatki nie są odpowiednio przygotowane do przejścia prawidłowo przez okres ciąży oraz porodu, ze względu na nieprzebudowaną jeszcze miednicę oraz jej niewystarczającą pojemność. Poród u nastolatki zaliczany jest do patologii położniczej z powodu niezakończonego rozwoju układu rozrodczego. Dane epidemiologiczne wskazują ponadto, że coraz więcej nastolatek ma problemy psychiczne. Z obserwacji demograficznych wynika, że przyczynami zaburzeń psychicznych i depresji są: przerwanie ciąży, urodzenie dziecka pozamałżeńskiego wśród nastolatek, niski poziom wykształcenia kobiet, które w młodym wieku zostały matkami, a także wczesna inicjacja seksualna. Przez wzgląd na małą ilość przestępstw stwierdzonych, odnoszących się do obcowania z małoletnim, zarówno prawnicy, jak i medycy zdają się być bezradni. Podczas debaty powstało również pytanie, czy zmiana regulacji prawnych, np. odnoszących się do obowiązków lekarza do zgłaszania takich przestępstw, nie skłoni rodzin do niekontrolowania ciąży i urodzeń bez jakiegokolwiek interwencji czy asysty lekarskiej oraz nie wpłynie na zagrożenie życia i zdrowia osób, które chroni prawo, kryminalizując omawiane przestępstwo.

Na koniec sesji naukowej podjęto dyskusję, zakończoną wspólnym postulatem zmiany obowiązujących przepisów dotyczących obdukcji małoletniego. Partnerzy sieci naukowej złożą wspólny wniosek do Ministra Zdrowia celem stworzenia jednolitych formularzy przygotowanych przez Polskie Towarzystwo Ginekologiczne, ułatwiających dokładne określenie uszczerbków na ciele małoletniego. Dzięki formularzom możliwe będzie dokładniejsze określenie obrażeń, jakich doznał małoletni, oraz ich wysowanie na szkicu obrażającym ciało dziecka. Opracowanie formularzy przez lekarza praktyka, który to umożliwi lepszą ochronę praw małoletnich, jest rezultatem, który będą mogli wykorzystać prawnicy, powołując się na dowody o największej wartości procesowej. Postulat ten otrzymał rekomendacje grupy ekspertów Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego dla lekarzy w zakresie postępowania z ofiarami przestępstw przeciwko wolności seksualnej i przemocy w rodzinie, które zostały opracowane w dniu 2 stycznia 2015 r.

Trzeci panel dotyczył nieletniego jako ofiary przestępstwa oraz pacjenta. Panel prowadzony był przez prof. Emila W. Pływaczewskiego oraz prof. Ewę M. Guzik-Makaruk. Jako pierwsza wystąpiła dr Agnieszka Zemke-Górecka, adwokat, która przybliżyła problem niewykonania prawa do aborcji oraz jego skutki prawne. Referat ukazał dozwolony zakres decyzyjny lekarza, który nie godząc się wewnętrznie z aborcją dozwoloną prawnie, w danym przypadku nie może wprost odmówić pomocy czy też zataić pewne fakty. Omówienie problemu na przykładzie prawdziwych stanów faktycznych ukazały jednocześnie prawnikom, po jakie instrumenty prawne mają możliwość sięgać w obronie praw swoich klientów.

Z kolei, sędzia Sądu Okręgowego w Białymstoku, dr Szczyński T. Szymański, omówił problem małoletniego jako ofiary przestępstw seksualnych z punktu widzenia praktyki orzeczniczej. W samym kodeksie karnym skryminalizowanych jest 14 typów przestępstw seksualnych na szkodę małoletniego, w tym 7 na szkodę małoletnich poniżej lat 15. W praktyce orzeczniczej spotyka się najczęściej jedynie niektóre z nich – przestępstwo obcowania płciowego z małoletnim, przestępstwo prezentowania treści pornograficznych małoletniemu i niekiedy przestępstwo zgwałcenia małoletniego. Problem, na który chciał zwrócić uwagę sędzia, to przede wszystkim kwestia wtórnej wiktymizacji wynikającej z uczestniczenia w procesie karnym i konieczności złożenia zeznań. Z tego również względu małoletni jako ofiara przestępstwa jest szczególnie chroniony w procesie karnym. Sędzia w swoim referacie omówił instytucje prawne, które umożliwiają realizację tej ochrony. Zasadą jest, zgodnie z art. 185a k.k., że pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w charakterze świadka tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, i w zasadzie tylko raz. Istnieją wprawdzie warunki umożliwiające ponowne przesłuchanie, ale zgodnie z postulatami doktryny i linii orzeczniczej powinno to być jedynie

wyjątkiem, a wyznaczenie takiego przesłuchania powinno nastąpić dopiero w fazie postępowania *in personam*, tak aby oskarżony nie mógł powołać się na zarzut braku obrońcy w czasie przesłuchania małoletniego. Regulacja określa również warunki, w jakich odbywać się ma takie przesłuchanie. Przesłuchanie przeprowadza sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa, a na rozprawie głównej odtwarza się jedynie sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytuje się protokół przesłuchania. Ma to zapobiec dodatkowemu stresowi towarzyszącemu małoletniemu na ewentualnej rozprawie w sądzie, gdzie procedury są sformalizowane, a otoczenie niesprzyjające zeznaniom dziecka. Paragraf 4 omawianego art. 185a k.k. rozszerza zastosowanie zasad przesłuchiwanie pokrzywdzonych, którzy nie ukończyli lat 15, na małoletnich, którzy osiągnęli już ten wiek. Przesłuchuje się ich w warunkach określonych w § 1–3, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Podczas referatu sędzia pokazał również uczestnikom, jak wygląda taki pokój przesłuchań dla małoletnich pokrzywdzonych.

Jeden z ostatnich referatów dotyczył problematyki zażywania substancji psychotropowych w czasie ciąży. Referat pt. „Substancje psychoaktywne a ciąża u młodocianych” wygłosiła dr n. med. Joanna Hołdy-Zaręba. Referatem tym rozpoczęto omawianie kwestii praktycznych, a więc tych najbliższych osobom, którym poświęcona była konferencja. Małoletni, młode matki, pacjenci oraz ich problemy to nie tylko przepisy prawne i zabiegi operacyjne. Konferencja w założeniach miała na celu również zbliżyć się do omawianej tematyki jak najbliżej. Młodociane ciężarne lub nieletnie matki to młode dziewczęta, które zaszły w ciążę lub urodziły w okresie do 18. roku życia. Statystyki nie wyglądają w tym aspekcie optymistycznie. Jak się okazuje, co roku w Polsce prawie 20 tysięcy nastolatków rodzi dzieci, a ponad 8% ogólnej liczby porodów dotyczy młodych dziewcząt w wieku 12–19 lat. Istota problemu polega na tym, że młodociane matki nie są przygotowane do roli rodzica, pochodzą zazwyczaj z zaniedbanych środowisk, w których powszechne jest nadużywanie alkoholu, nikotyny i nierzadko również narkotyków. Ponadto, w tym wieku, kobiety zazwyczaj nie dbają o swoje zdrowie, narażając się na choroby przenoszone drogą płciową, nieplanowaną, a więc często zagrożoną ciążę, oraz nie podejmują działań prozdrowotnych. Statystyki wskazują również na wyższy wskaźnik umieralności i zachorowalności u takich młodocianych matek. Palenie wyrobów tytoniowych czy picie alkoholu podczas ciąży ma poważne konsekwencje. Najczęstszymi powikłaniami są: poronienie, przedwczesne odejście wód płodowych, krwawienie z dróg rodnych, łożysko przodujące, przedwczesne odklejenie się łożyska czy przedwczesny poród. Należy podnieść, że dziecko urodzone z ciąży, podczas której matka paliła papierosy czy spożywała alkohol, jest niezwykle zagrożone. Problem pojawia się również w aspekcie ewentualnej odpowie-

działności prawnej nieletnich za narażanie zdrowia i życia płodu/novorodka. Ustawodawstwo polskie nie reguluje w sposób bezpośredni odpowiedzialności nieletniej ciężarnej zażywającej substancje psychoaktywne w trakcie ciąży. Pojawia się również konieczność wzmocnienia ochrony tych młodych osób, aby zadbać o ich zdrowie i ich dzieci. Pojawiły się postulaty, że niezbędna jest edukacja dzieci jeszcze w szkołach oraz programy prozdrowotne i społeczne, które zdaniem uczestników powinny być rezultatem współpracy Ministerstwa Zdrowia i Ministerstwa Edukacji Narodowej. Jest to kolejny argument na to, iż wszelkie inicjatywy dotyczące problematyki na styku prawa i medycyny są niezwykle pożądane.

Wieńczącym konferencję referatem było wystąpienie Anny Tuszyńskiej, przedstawicielki Centrum Ochrony Dziecka i Rodziny w Białymstoku. Ośrodek zajmuje się pomocą dzieciom i młodzieży w kryzysie, ofiarom przestępstw, dzieciom krzywdzonym, ich rodzicom czy opiekunom oraz osobom mającym zawodowy kontakt z dziećmi. Prelegentka przybliżyła sposób, w jaki należy postępować z małoletnimi dotkniętymi tego typu problemami, jakich zwrotów nie wolno wobec nich używać, aby jeszcze bardziej nie przyczynić się do ich skrzywdzenia,

Na zakończenie odbyła się debata, uroczyste podsumowanie konferencji przez prowadzących panel – Dziekana Wydziału Prawa, prof. Emila W. Pływaczewskiego, i prof. Ewę M. Guzik-Makaruk, a następnie zamknięcie konferencji i wręczenie certyfikatów uczestnictwa. Lekarze zwrócili uwagę, że wiele kwestii z ich punktu widzenia wydawało się oczywistych, lecz obecnie pewne utarte stereotypy zmieniają się na skutek zmian prawnych oraz większej świadomości praw przez pacjentów. Zaznaczono, jak zmienił się patriarchalny stosunek łączący do niedawna oba te podmioty. Obecnie, to nie lekarze podejmują decyzję medyczną, lecz w ogromnej mierze decyduje pacjent na podstawie informacji, które od tego lekarza uzyska.

Niewątpliwie Konferencja była forum wymiany wiedzy i poglądów diamentalnie odrębnych środowisk. Obrady natomiast dotyczyły kwestii, które mogły znaleźć wspólny mianownik, tak aby wzbogacić swe doświadczenia o aspekt medyczny bądź prawny. Należy podkreślić, że obecnie, podobnie jak ekonomia i prawo, które można uznać za dyscypliny z pozoru całkowicie odrębne, tak medycyna i prawo mają wiele ze sobą wspólnego. Zwierczeniem Konferencji oraz postulatów zgłaszanych podczas debat są również rekomendacje grupy ekspertów Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego dotyczące badania ginekologicznego i leczenia osoby małoletniej opracowane w dniu 26 stycznia 2009 r. i w dniu 2 stycznia 2015 r.

Poza walorem naukowym Konferencja stanowiła znakomity pomost współpracy pomiędzy środowiskiem medycznym i prawnym, uświadomiła też uczestnikom, że warto podejmować interdyscyplinarne inicjatywy, a wspólne tematy zdają się być niewyczerpane.

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-wyszego-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 odstępek 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.

Lista recenzentów opiniujących materiały opublikowane w 2015 roku

Bożena Gronowska, Józef Gurgul, Aleksander Herzog, Jolanta Jaworska, Krzysztof Karsznicki, Wojciech Kotowski, Dariusz Kuberski, Bolesław Kurzepa, Bogusław Michalski, Beata Mik, Lech K. Paprzycki, Tomasz Razowski, Ryszard A. Stefański, Bogusław Sygit, Andrzej Ważny.