



Prokuratura i Prawo

NR 10/październik 2016



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA PROGRAMOWA

Przewodniczący – **Bogdan ŚWIĘCZKOWSKI**
Członkowie: Janina BLACHUT, Jerzy BRALCZYK, Władysław CZAPLIŃSKI, Tadeusz ERECIŃSKI,
Romuald KMIECIK, Lech K. PAPRZYCKI, Zygfryd SIWIK, Bogusław SYGIT, Zbigniew
SZCZĄSKA, Włodzimierz WRÓBEL

KOLEGIUM REDAKCYJNE

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

REDAKCJA

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

Współpraca: Joanna CERAŃSKA

WYDAJE

PROKURATURA KRAJOWA

Adres Redakcji:
02-528 Warszawa, ul. Rakowiecka 26/30,
Tel. 22 125 1883
e-mail: redakcja@pk.gov.pl

Projekt okładki

Studio Karandasz

Skład i korekta:

Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

Druk i dystrybucja:

Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu

27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 4
tel. 15 644 04 00, fax. 15 832 77 87
e-mail: marketing@wds.com.pl
www.wds.pl

ISSN 1233-2577 nakład 2000 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści
Table of contents

Ważna wiadomość

Fundacja „Ochrony zdrowia pracowników Prokuratury Rzeczypospolitej Polskiej” im. Ireny Babińskiej	5
---	---

Artykuły/*Articles*

dr hab. Ewa Bieńkowska, prof. Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Warszawie	
Pokrzywdzony w postępowaniu karnym po zmianach z dnia 11 marca 2016 r.	6
<i>Victim in criminal proceedings after amendments of 11 March 2016 ...</i>	26
dr hab. Radosław Koper, prof. Uniwersytetu Śląskiego	
Dwa tryby skazania bez rozprawy w procesie karnym	27
<i>Two procedures for convicting without trial in criminal proceedings</i>	46
dr Adam Błachnio, adiunkt Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie	47
Przedawnienie karalności przestępstwa trwałego	
<i>Statute of limitations for continuing offences</i>	56
dr Stanisław Łagodziński, prokurator w stanie spoczynku	
Udział w bójce lub w pobiciu ze skutkiem śmiertelnym	57
<i>Participation in a fatal brawl or beating</i>	82
dr Agnieszka Baj, prokurator Prokuratury Rejonowej w Pabianicach	
Czy osoba podejrzana jest stroną postępowania przygotowawczego?	83
<i>Eligibility of a suspect to be a party in preparatory proceedings ...</i>	94
dr Mariusz Nawrocki, adiunkt Uniwersytetu Szczecińskiego	
Kidnapping	95
<i>Kidnapping</i>	112
Magdalena Terlecka, doktorantka Uniwersytetu Opolskiego	
Odpowiedzialność karna na podstawie art. 586 kodeksu spółek handlowych w świetle nowelizacji Prawa upadłościowego	113
<i>Criminal liability under Article 586 of the Code of Commercial Companies in the light of amended Bankruptcy Law</i>	123

Materiały Szkoleniowe/*Training Materials*

dr Michał Gabriel-Węglowski, prokurator Prokuratury Regionalnej w Gdańsku delegowany do Pomorskiego Wydziału Zamiejscowego w Gdańsku Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej

Analiza kryminalna w pracy prokuratora 124

Criminal analysis in a prosecutor's practice 153

dr Tomasz Safjański, wykładowca Wyższej Szkoły Prawa i Administracji Przemysłu-Rzeszów

Prawne aspekty wykorzystania wsparcia Interpolu w poszukiwaniu osób podejrzanych w świetle art. 605a k.p.k. 154

Legal aspects of using assistance from Interpol in tracking down suspects under Article 605a of the Code of Criminal Procedure ... 173

Glosy/*Commentaries*

do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2015 r., sygn. IV KK 382/14 (dot. broni i amunicji) – oprac. Marcin Borodziuk 174

Commentary to the Supreme Court judgement of 2 March 2015, file ref. no. IV KK 382/14 (concerns weapons and ammunition) – by Wojciech Kotowski – by Marcin Borodziuk 184

do postanowienia SN z dnia 23 kwietnia 2015 r., sygn. II KK 100/15 (dot. wykładni art. 24 § 1 k.k.w.) – oprac. prof. nadzw. dr hab. Grzegorz Wiciński 185

Commentary to the Supreme Court decision of 23 April 2015, file ref. no. II KK 100/15 (concerns interpretation of the Executive Penal Code, Article 24, § 1) – by prof. Grzegorz Wiciński 194

WAŻNA WIADOMOŚĆ

Fundacja „Ochrony zdrowia pracowników Prokuratury Rzeczypospolitej Polskiej” im. Ireny Babińskiej

Fundacja aktywnie pomaga prokuratorom i pracownikom Prokuratury w działaniach na rzecz poprawy zdrowia. Dzięki pomocy finansowej szereg osób może cieszyć się nowym sprzętem rehabilitacyjnym, korzystać z niedostępnych do tej pory kosztownych zabiegów i leczenia. Szczególnym powodem do radości jest efektywna pomoc udzielana dzieciom naszych Koleżanek i Kolegów w pokonywaniu ciężkich chorób.

Nie ma najmniejszej wątpliwości, że należy pielęgnować tę szczytną ideę przez udzielanie wsparcia, aby inni mogli cieszyć się z pomocy, którą niesie im Fundacja. Warto zatem zjednoczyć się w pomocy, wszak liczy się każda złotówka. W związku z powyższym zachęcamy bardzo gorąco do przeznaczania 1% podatku na rzecz Fundacji. Do realizacji zamysłu wystarczy wskazanie KRS numer 0000074709. Można wspomóc również przez dokonanie dobrowolnej wpłaty na rachunek bankowy Fundacji nr:

18 1500 1445 1214 4004 9685 0000

Można również złożyć w księgowości deklarację zawierającą zgodę na comiesięczne potrącanie przez pracodawcę z wynagrodzenia za pracę wskazanej – co oczywiste – dobrowolnej kwoty i przelanie jej na rachunek bankowy Fundacji.

Zapraszamy na stronę internetową Fundacji:

www.fundacja-prokuratura.pl

gdzie zainteresowani znajdą pełną informację o efektach jej działalności, dane teleadresowe oraz Statut Fundacji.

Redakcja

ARTYKUŁY

Ewa Bieńkowska

Pokrzywdzony w postępowaniu karnym po zmianach z dnia 11 marca 2016 r.

Streszczenie

Na mocy nowelizacji z dnia 11 marca 2016 r., które weszły w życie z dniem 15 kwietnia 2016 r., przywrócono model procesu karnego w jego kształcie sprzed 1 lipca 2015 r. oraz dokonano innych istotnych zmian obejmujących również przepisy kształtujące sytuację pokrzywdzonych. Nie wszystkie z nich można jednak ocenić jako korzystne, także z punktu widzenia zapewnienia realizacji podstawowego celu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r., ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw, jakim jest wzmocnienie ich pozycji. Konieczne są w związku z tym dalsze korekty unormowań karnych w tym zakresie.

Uwagi wprowadzające

Z dniem 15 kwietnia 2016 r. weszły w życie dwie ustawy z dnia 11 marca 2016 r. nowelizujące obowiązujący od dnia 1 lipca 2015 r. system wymiaru sprawiedliwości karnej. Pierwszą i zarazem podstawową jest ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹, mocą której przywrócono istniejący wcześniej model postępowania karnego oraz dostosowano do tej zmiany liczne inne unormowania. Druga

¹ Dz. U. poz. 437, cyt. dalej jako 1. nowelizacja.

z nich to ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy², która zmodyfikowała regulacje dotyczące systemu dozoru elektronicznego umożliwiając, jak miało to miejsce do dnia 30 czerwca 2015 r., wykonywanie w tym systemie krótkoterminowej kary pozbawienia wolności.

Niejednokrotnie odnosiłam się do zmian wprowadzanych i projektowanych w pierwszej połowie obecnej dekady w unormowaniach wyznaczających pozycję pokrzywdzonego w postępowaniu karnym³. Dotyczyło to również rozwiązań uwzględnionych w nowelizacji z dnia 27 września 2013 r.⁴, która stanowiła podstawę reformy obowiązującej od dnia 1 lipca 2015 r.⁵. Stwierdziłam w szczególności, że – generalnie – we wprowadzonym na jej mocy kontrydiktoryjnym modelu procesu karnego sytuacja pokrzywdzonych uległa pogorszeniu⁶. Obecnie wypada problematykę tę podjąć na nowo. W jakim stopniu i w jaki sposób najnowsze zmiany modyfikują sferę uprawnień pokrzywdzonego to zasadnicze pytanie, które nie może pozostać bez odpowiedzi. Pamiętać bowiem należy, że Polskę wiążą standardy wyznaczone dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r., ustanawiającą normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującą decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW⁷, której podstawowym celem jest doprowadzenie do wzmocnienia pozycji ofiar⁸. Czy zatem najnowsze zmiany czynią zadość temu wymogowi, a więc poprawiają sytuację pokrzywdzonych?

² Dz. U. poz. 428, cyt. dalej jako 2. nowelizacja

³ Zob. m.in. E. Bieńkowska, Uprawnienia pokrzywdzonego w ujęciu nowych projektów nowelizacji prawa karnego, *Prokuratura i Prawo* 2014, nr 11–12, s. 68 i n.; tejże, Nowe środki ochrony i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 10, s. 16 i n.; tejże, Mediacja w polskim systemie wymiaru sprawiedliwości *de lege lata i de lege ferenda*, (w:) L. Mazowiecka (red.), *Unijne standardy programów sprawiedliwości naprawczej*, Warszawa 2015, s. 109 i n.

⁴ Dz. U. poz. 1247 z późn. zm.

⁵ Zob. E. Bieńkowska, Pokrzywdzony w świetle najnowszych nowelizacji przepisów prawa karnego, *Prokuratura i Prawo* 2014, nr 3, s. 16 i n.

⁶ E. Bieńkowska, Pokrzywdzony w kontrydiktoryjnym procesie karnym, *Prokuratura i Prawo* 2016, nr 3, s. 5 i n.

⁷ Dz. Urz. UE L. 315 z dnia 14 listopada 2012 r., s. 57; bliżej E. Bieńkowska, K. Dudka, C. Kulesza, L. Mazowiecka, P. Starzyński, W. Zalewski, E. Zielińska, *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Komentarz*, E. Bieńkowska, L. Mazowiecka (red.), Warszawa 2014, s. 23 i n. (dalej: *Dyrektywa 2012/29/UE. Komentarz*).

⁸ Zob. szerzej E. Bieńkowska, Ofiary przestępstw w postępowaniu karnym – nowe standardy Unii Europejskiej, *Państwo i Prawo* 2014, nr 4, s. 59 i n.; E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, (w:) *Dyrektywa 2012/29/UE. Komentarz*, s. 13 i n.

Informowanie

Na mocy 1. nowelizacji kolejnej modyfikacji uległ przepis art. 300 § 2 k.p.k.⁹, co – podobnie jak wcześniej – w zasadniczej mierze jest następstwem zmian dokonanych w sferze uprawnień pokrzywdzonego. Obecnie stanowi on, iż „Przed pierwszym przesłuchaniem poucza się pokrzywdzonego o posiadaniu statusu strony procesowej w postępowaniu przygotowawczym oraz wynikających z tego uprawnieniach, w szczególności: do składania wniosków o dokonanie czynności śledztwa lub dochodzenia i warunkach uczestniczenia w tych czynnościach, określonych w art. 51, art. 52 i art. 315–318, do korzystania z pomocy pełnomocnika, w tym do złożenia wniosku o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu w okolicznościach wskazanych w art. 78, jak również o uprawnieniach określonych w art. 23a § 1, art. 156, art. 204 i art. 306 oraz o obowiązkach i konsekwencjach wskazanych w art. 138 i art. 139. Pouczenie obejmuje również informację o możliwościach naprawienia szkody przez oskarżonego lub uzyskania kompensaty państwowej, dostępie do pomocy prawnej, dostępnych środków ochrony i pomocy, o których mowa w ustawie z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (...), pomocy przewidzianej w art. 43 § 8 Kodeksu karnego wykonawczego, możliwości wydania europejskiego nakazu ochrony, organizacjach wsparcia pokrzywdzonych, treści art. 337a oraz możliwości zwrotu kosztów poniesionych w związku z udziałem w postępowaniu. Pouczenie należy wręczyć pokrzywdzonemu na piśmie; pokrzywdzony otrzymanie pouczenia potwierdza podpisem”.

W przytoczonym przepisie nie ma już mowy o prawie do końcowego zażnamienia się z materiałami postępowania przygotowawczego, jako że obecnie pokrzywdzonemu ono nie przysługuje. Nadal przywołuje się art. 204 k.p.k., choć w istocie nakazuje on organowi procesowemu wezwanie lub skorzystanie w określonych przypadkach z pomocy tłumacza, a więc statuuje obowiązek tego organu, a nie uprawnienie po stronie pokrzywdzonego.

Przepis art. 300 § 2 k.p.k. uzupełniono o informację o uprawnieniu określonym w dodanym na mocy 1. nowelizacji art. 337a k.p.k., przewidującym powiadomienie o terminie rozprawy lub posiedzenia, a także o informację dotyczącą możliwości uzyskania pomocy przewidzianej w art. 43 § 8 k.k.w. Ten ostatni stanowi, ale tylko w pkt 1, o pomocy medycznej, psychologicznej, rehabilitacyjnej, prawnej oraz materialnej udzielanej pokrzywdzonym i ich najbliższymi przez jednostki niezaliczane do sektora finansów publicz-

⁹ Przepis ten – wprowadzony na mocy ustawy z dnia 27 września 2013 r. i obowiązujący od dnia 2 czerwca 2014 r. – wcześniej znówelizowano dwukrotnie, a to ustawą z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz. U. z 2015 r., poz. 21 z późn. zm.), a następnie ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396).

nych i niedziałające w celu osiągnięcia zysku, w tym stowarzyszenia, fundacje, organizacje i instytucje, które mogą ubiegać się o dotacje celowe na realizację tych zadań z Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej¹⁰. Zapomniano jednak, że w odniesieniu do pomocy psychologicznej od dnia 8 kwietnia 2015 r. obowiązuje – jako regulacja *lex specialis* – unormowanie art. 10 ustawy o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka. W myśl jego § 1, w razie zagrożenia dla ich zdrowia psychicznego, organ procesowy właściwy w danym momencie postępowania udziela im informacji o możliwości uzyskania pomocy psychologicznej od podmiotu dotowanego na ten cel z Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej lub od innego podmiotu świadczącego tego rodzaju usługi wraz z listą takich podmiotów oraz wskazaniem sposobu skontaktowania się z nimi¹¹.

W art. 300 § 2 k.p.k. jest ponadto mowa o tym, że pouczenie pokrzywdzonego ma zawierać informację o organizacjach wsparcia. Nadal jednak brakuje wskazania, iż pokrzywdzonego należy poinformować o rodzaju wsparcia udzielanego przez poszczególne organizacje, przekazać mu ich listę oraz określić sposób nawiązania z nimi kontaktu, czego wymaga art. 4 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2012/29/UE. Jednocześnie trzeba zwrócić uwagę, że pomiędzy informacją o uprawnieniach płynących z art. 43 § 8 k.k.w. a tą o organizacjach wspierania, znalazła się informacja o możliwości uzyskania europejskiego nakazu ochrony, co jednak nie ma nic wspólnego z działalnością służb wsparcia. Wrażenie nieuporządkowania w art. 300 § 2 k.p.k. materii dotyczącej wspierania pokrzywdzonych jest dominujące.

Stosownie do art. 300 § 4 k.p.k. opracowanie wzoru pouczenia należy do kompetencji Ministra Sprawiedliwości. Jak podkreślono w końcowym fragmencie tego przepisu, powinien on zostać przygotowany w taki sposób, aby był zrozumiały także dla osoby niekorzystającej z pomocy pełnomocnika. Obowiązujący wzór pouczenia wprowadzony rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 2016 r.¹² – podobnie jak poprzedni stanowiący załącznik do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 czerwca 2015 r.¹³ – warunku tego jednak nie spełnia¹⁴. Nie wszystkie zamieszczone w nim informacje są przy tym rzetelne i wyczerpujące. Trzeba przy tym odnotować, że w obowiązującym wzorze pouczenia powielono błędy cechujące wzór poprzedzający, a do nich doszły jeszcze nowe. Tytułem

¹⁰ Szerzej E. Bieńkowska, Fundusz Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej po najnowszych zmianach, Zeszyty Prawnicze UKSW 2016, nr 16.3.

¹¹ Bliżej E. Bieńkowska, Nowe środki..., s. 16 i n.

¹² Dz. U. poz. 514.

¹³ Dz. U. poz. 848; szerzej E. Bieńkowska, Pokrzywdzony w kontradiktoryjnym..., s. 7 i n.

¹⁴ Zob. też L. Mazowiecka, Prawo do informacji podstawowym prawem ofiary przestępstwa, Zeszyty Prawnicze UKSW 2016, nr 16.1., s. 187 i n.

przykładu: odsyła on pokrzywdzonych do Sieci Pomocy Osobom Pokrzywdzonym Prześstępstwem, powołując jako podstawę prawną art. 43 § 8 pkt 1 k.k.w. (pkt 17), który to przepis o Sieci w ogóle nie wspomina, jak też całkowicie ignorując fakt, iż Sieć sama w sobie jest tworem czysto abstrakcyjnym, który tworzą konkretne ośrodki pomocy dla osób pokrzywdzonych przestępstwem usytuowane w różnych częściach Polski, i to o nich, a nie o Sieci, należy informować pokrzywdzonych; wskazuje, że uprawnionymi do kompensaty są obywatele polscy i obywatele innych państw unijnych, choć przywołuje ustawę z dnia 7 lipca 2005 r. o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych czynów zabronionych w jej najnowszym, znowelizowanym z dniem 13 stycznia 2016 r. brzmieniu¹⁵ (pkt 14), mocą którego w miejsce kryterium obywatelstwa osoby uprawnionej będącej bezpośrednią ofiarą przestępstwa wprowadzono kryterium miejsca jej stałego pobytu¹⁶; mówi o prawie do wnioskowania o skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego zaznaczając zarazem, że pozytywny wynik mediacji sąd bierze pod uwagę przy wymiarze kary (pkt 9), co akurat dla pokrzywdzonego jest zupełnie bez znaczenia; wymienia przesłanki pozwalające na ubieganie się o europejski nakaz ochrony (pkt 18), ale tylko wybiórczo, nie przybliżając także istoty tego instrumentu; wymienia prawo do złożenia zażalenia na postanowienia i zarządzenia w wypadkach wskazanych w ustawie oraz na inne czynności naruszające prawa, odsyłając do art. 453 i 302 § 2 k.p.k. (pkt 12), co dla osoby niekorzystającej z pomocy pełnomocnika jest całkowicie niezrozumiałe. W pkt 7 wzoru pouczenia zamieszczono informację o prawie dostępu do akt sprawy, przeglądania ich oraz sporządzania lub otrzymania odpisów i kopii dotyczącą zarówno postępowania sądowego, jako że powołano art. 156 § 1 i § 2 k.p.k., jak i przygotowawczego, do którego odnosi się wskazany w tym punkcie wzoru pouczenia § 5 art. 156 k.p.k. Co do tego ostatniego zaznaczono jednak tylko, że można odmówić udostępnienia akt ze względu na ważny interes Państwa lub dobro postępowania, ale nie uwzględniono ważnych zmian wprowadzonych w tym przepisie na mocy 1. nowelizacji, o których piszę dalej. Zabrakło natomiast, podobnie jak w poprzednim wzorze pouczenia, choćby tak istotnej informacji, jak dotycząca przewidzianego w art. 299a § 1 k.p.k. prawa do obecności osoby wskazanej przez pokrzywdzonego podczas czynności dokonywanych z jego udziałem w postępowaniu przygotowawczym.

Zarówno zatem unormowanie art. 300 § 2 k.p.k., jak i opracowany na jego podstawie wzór pouczenia pokrzywdzonego, wymagają znaczącej korekty. Przede wszystkim należy wyraźnie rozgraniczyć informacje o uprawnieniach procesowych od pozostałych. Trzeba też jasno rozdzielić prawa przy-

¹⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 325.

¹⁶ Szerzej E. Bieñkowska, Prawo ofiary przestępstwa do kompensaty od państwa po zmianach z dnia 5 sierpnia 2015 r., Prokuratura i Prawo 2016, nr 7–8, s. 158 i n.

sługujące w postępowaniu przygotowawczym od tych, jakie pokrzywdzony ma do dyspozycji w postępowaniu sądowym. Bardzo mylący w tej ostatniej kwestii jest zwłaszcza *passus* zamieszczony we wstępnej części obecnego wzoru pouczenia (drugi akapit), pokrywający się zresztą z występującym w poprzednim wzorze, w myśl którego „W postępowaniu przygotowawczym poprzedzającym wniesienie sprawy do sądu pokrzywdzony jest stroną procesową (art. 299 § 1). W postępowaniu sądowym może być stroną (oskarżycielem posiłkowym), jeżeli tego zażąda do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego (art. 53 i art. 54 § 1). W związku z tym pokrzywdzonemu przysługują wymienione poniżej uprawnienia”. Przeświadczenie, że chodzi zarówno o uprawnienia w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym jest w tym kontekście jak najbardziej zasadne.

Pełnomocnik

W odniesieniu do pełnomocnika powrócono co do zasady do stanu prawnego sprzed 1 lipca 2015 r. Przede wszystkim uchylono unormowania art. 87a k.p.k., a w tym najbardziej kontrowersyjne zamieszczone w jego § 3, które przewidywały możliwość obciążenia pokrzywdzonego – w zależności od wyniku procesu – kosztami wyznaczenia pełnomocnika z urzędu w postępowaniu sądowym. Obecnie zatem pokrzywdzony, zarówno będący stroną postępowania przygotowawczego, jak i uzyskujący status strony w postępowaniu sądowym, może mieć pełnomocnika z wyboru (art. 87 § 1 k.p.k.), a także – korzystając z tzw. prawa ubogiego – żądać wyznaczenia pełnomocnika z urzędu, jeżeli należycie uzasadni, że nie jest w stanie ponieść związanych z tym kosztów bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny (art. 89 w zw. z art. 78 § 1 k.p.k.). W tej drugiej sytuacji nie grozi mu już z tego tytułu ponoszenie żadnych kosztów. Prawo ubogiego nie przysługuje natomiast osobie nieposiadającej statusu strony procesowej. Dla ochrony swoich interesów w toczącym się postępowaniu karnym może ona korzystać jedynie z pomocy pełnomocnika z wyboru (art. 87 § 2 k.p.k.), przy czym dopuszczenie go do udziału w sprawie zależy od uznania sądu lub prokuratora (§ 3 wskazanego przepisu). Dotyczy to w szczególności tych pokrzywdzonych, którzy nie zgłosili swojego udziału w postępowaniu sądowym w charakterze oskarżyciela posiłkowego, ale złożyli wniosek o orzeczenie środka kompensacyjnego z art. 46 § 1 k.k.

Pamiętać też należy o obowiązku korzystania przez pokrzywdzonego z usług pełnomocnika dla dokonania niektórych czynności procesowych, który to obowiązek na mocy 1. nowelizacji został poszerzony. Obecnie dotyczy to sporządzenia i podpisania skargi subsydiarnej (art. 55 § 2 k.p.k.), apelacji od wyroku sądu okręgowego jako sądu pierwszej instancji (art. 446 § 1 k.p.k.), kasacji (art. 526 § 2 k.p.k.), wniosku o wznowienie postępowania

(art. 545 § 2 k.p.k.), a także nowowprowadzonej instytucji, jaką jest skarga do Sądu Najwyższego na wyrok sądu odwoławczego uchylający wyrok sądu pierwszej instancji i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania (art. 539f w zw. z art. 526 § 2 k.p.k.). Pokrzywdzony jako strona postępowania może się ubiegać o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu również w celu dokonania wymienionych czynności (art. 88 w zw. z art. 78 § 1a k.p.k.). Należy jednak stwierdzić, że narzucenie obowiązku korzystania z pomocy pełnomocnika we wskazanym zakresie czyni pozycję procesową pokrzywdzonego znacznie słabszą w stosunku do tej, jaką przyznano sprawcom. Regulacja ta jest sprzeczna z dążeniem do zrównania sytuacji obu tych kategorii osób w procesie karnym. Pamiętać przy tym należy, że decyzja o przyznaniu pełnomocnika z urzędu ma w dużej mierze charakter uznaniowy i bez wątpienia będzie zależna od tego, czy w ogóle i jaką wagę dany organ procesowy przywiązuje do kwestii zapewnienia pokrzywdzonemu możliwości aktywnego wpływania na losy sprawy karnej.

Prawo do zapoznania się z materiałami postępowania i do przejrzenia akt sprawy

Przywrócenie dawnego modelu procesu spowodowało, że pokrzywdzony i jego pełnomocnik zostali pozbawieni prawa do końcowego zaznajomienia się z materiałami postępowania przygotowawczego. Mogą zatem jedynie wnosić o ich uzupełnienie w terminie trzech dni od daty końcowego zaznajomienia z nimi podejrzanego (art. 321 § 5 k.p.k.). To zaś – jak się już dawniej podkreślało w literaturze przedmiotu – stanowi „istotny wyłom w zasadzie równości stron postępowania przygotowawczego”¹⁷. Kwestię dostępu pokrzywdzonego do jego materiałów regulują natomiast, jak miało to miejsce poprzednio, inne przepisy.

Należy do nich przede wszystkim art. 156 § 5 k.p.k. W nadanym mu na mocy 1. nowelizacji brzmieniu stanowi on co następuje: „Jeżeli nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa, w toku postępowania przygotowawczego (...) udostępnia się akta, umożliwia sporządzanie odpisów lub kopii oraz wydaje odpłatnie uwierzytelnione odpisy lub kopie; prawo to przysługuje stronom także po zakończeniu postępowania przygotowawczego (...). W wypadku odmowy udostępnienia akt pokrzywdzonemu, na jego wniosek należy poinformować go o możliwości udostępnienia mu akt w późniejszym terminie. Z chwilą powiadomienia podejrzanego lub obrońcy o terminie końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania przygotowawczego pokrzywdzo-

¹⁷ Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania karnego, T. II. Komentarz do artykułów 297–467, Warszawa 2011, s. 153.

nemu, jego pełnomocnikowi lub przedstawicielowi ustawowemu nie można odmówić udostępnienia akt, umożliwienia sporządzania odpisów lub kopii oraz wydania odpisów lub kopii (...). Prokurator może udostępnić akta w postaci elektronicznej”. Istotną nowość stanowią unormowania dotyczące poinformowania pokrzywdzonego o możliwości udostępnienia akt w późniejszym terminie, obowiązku ich udostępnienia z chwilą wyznaczenia podejrzanemu i jego obrońcy terminu do końcowego zapoznania się z nimi oraz możliwości udostępnienia akt w wersji elektronicznej.

Na etapie postępowania przed sądem, pokrzywdzonemu, będącemu stroną, jego pełnomocnikowi, a także przedstawicielowi ustawowemu, udostępnia się akta sprawy sądowej oraz umożliwia sporządzenie z nich odpisów i kopii. Informacje zawarte w nich mogą zostać udostępnione również za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, o ile nie stoją temu na przeszkodzie względy techniczne (art. 156 § 1 k.p.k.). Końcowy fragment przytoczonego przepisu dodano na mocy 1. nowelizacji. Podobnej zmiany dokonano w odniesieniu do prawa do przejrzenia akt sprawy przez strony uprawnione do wniesienia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia oraz na postanowienie o umorzeniu postępowania i osoby zawiadamiające o przestępstwach, w wyniku których doszło do naruszenia ich praw. Na mocy 1. nowelizacji dodano bowiem, iż prokurator może je udostępnić w postaci elektronicznej (art. 306 § 1b w zw. z § 1 i 2 k.p.k.). Podkreślono, że dzięki umożliwieniu udostępniania akt w wersji elektronicznej zainteresowani uczestnicy postępowania łatwiej dotrą do informacji procesowych, a przyczyni się to także do obniżenia kosztów¹⁸.

Anonimizacja niektórych danych o pokrzywdzonych i świadkach

Wprowadzone w życie od dnia 1 lipca 2015 r. – w miejsce poprzedniej regulacji art. 191 § 3 k.p.k. – unormowania przewidujące obowiązkowe utajnianie z urzędu danych o miejscu zamieszkania i miejscu pracy każdego pokrzywdzonego oraz każdego, z wyjątkiem funkcjonariuszy publicznych, świadka, było rozwiązaniem kontrowersyjnym¹⁹. Jego wadliwość dostrzegli też twórcy 1. nowelizacji²⁰. W związku z tym – przenosząc postanowienia dotychczasowego art. 148 § 2a–2c k.p.k. do dodanego art. 148a k.p.k. – wprowadzili zarazem podstawę prawną umożliwiającą odstąpienie od wyko-

¹⁸ Zob. druk sejmowy nr 207, Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Uzasadnienie, s. 14 (dalej: Uzasadnienie 1. nowelizacji).

¹⁹ Zob. E. Bieńkowska, Nowe środki..., s. 21 i n.

²⁰ Uzasadnienie 1. nowelizacji, s. 12.

nania tego obowiązku. W myśl art. 148a § 4 k.p.k. może to nastąpić w trzech przypadkach, a mianowicie wówczas, gdy 1) dane te są znane oskarżonemu, 2) miejsca te są jednocześnie miejscami prowadzenia przez pokrzywdzonego lub świadka działalności gospodarczej i zostały przekazane do wiadomości publicznej, bądź też 3) istnieje oczywisty brak potrzeby ich ochrony z uwagi na charakter sprawy. Zasadą pozostaje zatem obowiązek anonimizacji danych o miejscu zamieszkania i miejscu pracy pokrzywdzonych i świadków, a jedynie wyjątkiem – odstępstwo od niej.

Nowowprowadzone rozwiązanie nie do końca spełnia jednak oczekiwania. Jest tak dlatego, że w zasadzie nie uwzględnia ono podstawowego kryterium, jakie winno przesądzać o utajnieniu jakichkolwiek danych dotyczących określonej osoby, a mianowicie istnienia uzasadnionej obawy wystąpienia ryzyka zagrożenia dla jej życia lub zdrowia w związku z uczestnictwem w postępowaniu karnym w razie ich ujawnienia. Nadal nie przewiduje się jednak anonimizacji danych o miejscu nauki, co w zdecydowanej większości dotyczy dzieci. Dyrektywa 2012/29/UE nakazuje zaś przejawiać szczególną troskę o ich dobro (art. 1 ust. 2), a w tym o ochronę życia prywatnego i rodzinnego oraz cech osobowych (art. 21 ust. 1). Ciągłe istnienie więc ta bardzo poważna luka prawna²¹.

Na mocy 1. nowelizacji wprowadzono dodatkową, nieznaną wcześniej formę ochrony świadków, a więc również występujących w takim charakterze pokrzywdzonych. Mianowicie przepis art. 250 k.p.k. poszerzono o § 2b w następującym brzmieniu: „Jeżeli zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia albo wolności świadka lub osoby dla niego najbliższej, prokurator dołącza do wniosku, o którym mowa w § 2a (tj. wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania – uwaga autorki), w wyodrębnionym zbiorze dokumentów, dowody z zeznań świadka, których nie udostępnia się oskarżonemu i jego obrońcy”. Z regulacją tą idzie w parze unormowanie art. 156 § 5a k.p.k., w myśl którego podejrzanemu i jego obrońcy nie udostępnia się dowodów z zeznań świadków, o których jest mowa w art. 250 § 2b k.p.k. Natomiast stosownie do § 2 dodanego do art. 249a k.p.k. „Sąd, uprzedzając o tym prokuratora, uwzględnia z urzędu także okoliczności, których prokurator nie ujawnił, po ich ujawnieniu na posiedzeniu, jeżeli są one korzystne dla oskarżonego”.

Przyjęte rozwiązanie znacznie odbiega od proponowanego w projekcie 1. nowelizacji. Przewidywał on bowiem szerszy katalog przesłanek pozwalających na utajnienie danych z zeznań świadków, jak też dawał prokuratorowi prawo do podjęcia ostatecznej decyzji w kwestii ich ujawnienia. Potrzebę

²¹ E. Bieńkowska, *Nowe środki...*, s. 23; tejże, *Regulacje ustawy o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka na tle wymogów dyrektywy 2012/29/UE ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw*, (w:) L. Mazowiecka (red.), *Nowe środki ochrony i pomocy dla ofiar*, Warszawa 2016, s. 13 i n.

wprowadzenia takiego unormowania tłumaczono występującym wysokim zagrożeniem przestępczością zorganizowaną, manifestującym się w szczególności stwarzaniem zagrożenia utraty życia lub zdrowia pokrzywdzonego lub innego uczestnika postępowania składających zeznania, groźbami zniszczenia lub ukrycia dowodów albo tworzeniem dowodów fałszywych. Wskazano, że w związku z tym „projekt proponuje ewentualność anonimizacji okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka lub osób jemu najbliższych, w tym ich danych osobowych, jeżeli okoliczności te nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku (...). Jeżeli jednak sąd uzna, że utajnione okoliczności mają znaczenie dla takiego rozstrzygnięcia, sąd na posiedzeniu wskazuje prokuratorowi te dowody, o ile są niezbędne dla rozpoznania wniosku. Prokurator decyduje o ujawnieniu wskazanych przez sąd dowodów lub odmawia ich ujawnienia. W tym drugim wypadku dowody te nie mogłyby być podstawą zastosowania tymczasowego aresztowania. Prokurator ma przy tym możliwość podjęcia decyzji uwzględniającej dobro postępowania i bezpieczeństwo świadka lub osób jemu najbliższych”²². Podjęto więc pewną próbę zrównoważenia praw ofiar i sprawców przestępstw. Ostatecznie jednak wyraźny prymat przyznano ochronie interesów sprawców, co przesadnie nie dziwi, skoro ich prawa procesowe – inaczej niż prawa ofiar – mają rangę fundamentalnych praw człowieka²³.

Zabezpieczenie majątkowe

Istotną zmianą dokonaną na mocy 1. nowelizacji jest nadanie nowego brzmienia przepisowi art. 293 k.p.k. W szczególności jego § 5 stanowi, iż postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym z chwilą wydania stanowi tytuł wykonawczy. Podniesiono, że „Zasadniczym celem instytucji zabezpieczenia majątkowego jest niezwłoczne uniemożliwienie oskarżonemu dysponowania swym mieniem dla celów zapewnienia rzeczywistego wykonania orzeczenia w sprawie karnej. Z tego względu każda zwłoka w wykonaniu postanowienia o zabezpieczeniu może ubezskuteczyć samą istotę tej instytucji. Czynności związane z nadaniem postanowieniu klauzuli wykonalności niewątpliwie mogą spowodować takie odroczenie w czasie wykonania zabezpieczenia, które przesądzi o niemożności jego wykonania. Biorąc zatem pod uwagę cel tej instytucji procesowej, projektodawca proponuje przyjęcie,

²² Uzasadnienie 1. nowelizacji, s. 12–13.

²³ Szerzej zob. E. Bieńkowska, Standardy ochrony praw pokrzywdzonego w świetle dokumentów europejskich i ustaw zasadniczych (wraz z cyt. literaturą przedmiotu), (w:) C. Kułesza (red.), System prawa karnego procesowego, t. VI. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego, Warszawa 2016 (w druku).

by postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym z chwilą wydania stanowiło tytuł wykonawczy. Jednocześnie interesy oskarżonego i innych stron zostają w pełni zagwarantowane, gdyż postanowienie o zabezpieczeniu podlega w pełnym zakresie kontroli sądowej (...), a w razie uwzględnienia zażalenia skutki zabezpieczenia w odpowiednim zakresie ustają”²⁴.

Jak widać, autorzy nowelizacji nie dążyli w tym przypadku w jakiś szczególny sposób do wzmożenia ochrony interesów pokrzywdzonych. Z pewnością jednak wprowadzenie tego unormowania nieco poprawia ich sytuację. Pamiętać bowiem trzeba, że od dnia 1 lipca 2015 r. mamy do czynienia z istotną zmianą na niekorzyść w odniesieniu do egzekwowania zasądzonych na rzecz pokrzywdzonych roszczeń majątkowych mających na celu wyrównanie szkód i krzywd wynikających z przestępstwa. W myśl art. 25 § 3 k.k.w. pierwszeństwo w tym zakresie przysługuje im bowiem już nie przed wszystkimi sankcjami i obciążeniami o charakterze finansowym, lecz jedynie przed należnościami sądowymi, czyli kosztami sądowymi i pieniężnymi karami porządkowymi. Nie wyjaśniono co prawda powodów, dla których dokonano tej zmiany, ale – być może – stanowi ona konsekwencję całkowicie odmiennego w porównaniu z wcześniejszym unormowania kwestii zatarcia skazania. W myśl art. 107 § 6 zdanie pierwsze k.k. obowiązującego od dnia 1 lipca 2015 r. w nowym brzmieniu, nie może ono bowiem nastąpić przed wykonaniem, darowaniem albo przedawnieniem wykonania m.in. środka kompensacyjnego, a stosownie do art. 76 § 2 k.k. dotyczy to również skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W poprzednim stanie prawnym nie stanowiło to żadnej przeszkody w tym zakresie²⁵. Obecnie sprawcy powinni być więc zdecydowanie bardziej skłonni do dobrowolnego wykonania ciążącego na nich wobec pokrzywdzonych obowiązku kompensacyjnego, aby móc skorzystać z dobrodziejstwa zatarcia skazania.

Cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego

Nie uległy żadnym modyfikacjom obowiązujące od dnia 1 lipca 2015 r. kontrowersyjne unormowania dotyczące wycofania przez oskarżyciela publicznego aktu oskarżenia (art. 14 k.p.k.) w kontekście sytuacji pokrzywdzonego jako oskarżyciela posiłkowego (art. 54 § 2 k.p.k.). Jeśli więc był on w momencie wycofania aktu oskarżenia oskarżycielem posiłkowym, nie traci swoich uprawnień, czyli może występować w sprawie zamiast oskarżyciela publicznego. Natomiast wówczas, gdy nie posiadał statusu oskarżyciela posił-

²⁴ Uzasadnienie 1. nowelizacji, s. 16.

²⁵ Zob. szerzej E. Bieñkowska, Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia w prawie karnym (kontrowersje i wątpliwości), Państwo i Prawo 2012, nr 8, s. 56 i n.

kowego, uzyskuje 14 dni na złożenie oświadczenia o występowaniu w takim charakterze, co upoważnia go do popierania wycofanego aktu oskarżenia.

Zastrzeżenia pod adresem przedstawionego rozwiązania sprowadzają się przede wszystkim do tego, że o ile w przypadku wcześniejszej instytucji odstąpienia od aktu oskarżenia fizycznie pozostawał on w sądzie, tyle że już nie popierał go oskarżyciel publiczny, to w razie jego wycofania akt oskarżenia przestaje formalnie istnieć. Wycofać oznacza bowiem zabrać. Pokrzywdzony nie ma więc czego popierać. Nie ma też prawa do wniesienia w takiej sytuacji jako oskarżyciel posiłkowy skargi subsydiarnej, ponieważ nie przewidziano odpowiedniej po temu przesłanki²⁶. Powstaje zatem *de facto* sytuacja, w której brakuje skargi uprawnionego oskarżyciela, stanowiąca ujemną przesłankę procesową określoną w art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.

W ramach 1. nowelizacji w pewnym zakresie zmodyfikowano art. 55 k.p.k. Utrzymano jednak dotychczasowe unormowania dotyczące przesłanek wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. Nadal więc pokrzywdzony nie ma prawa do wniesienia takiego aktu jako oskarżyciel posiłkowy w razie wycofania aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego na podstawie art. 14 § 2 k.p.k. Rozwiązanie to niewątpliwie wymaga ponownego przemyślenia.

Dodać natomiast trzeba, że w myśl zmienionego na mocy 1. nowelizacji § 4 art. 55 k.p.k. do sprawy wszczętej w wyniku wniesienia aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego jako oskarżyciela posiłkowego w każdym czasie może wstąpić prokurator stając się oskarżycielem publicznym. Jako taki ma on prawo do wycofania aktu oskarżenia, ale jedynie za zgodą pokrzywdzonego, który wniósł akt oskarżenia.

Informowanie o terminie rozprawy i posiedzenia oraz udział w posiedzeniach

Na mocy 1. nowelizacji katalog uprawnień pokrzywdzonego poszerzono o nowe uprawnienie określone w dodanym do k.p.k. art. 337a, który stanowi, iż „§ 1. Na wniosek pokrzywdzonego należy poinformować go o dacie i miejscu rozprawy albo posiedzenia, o którym mowa w art. 339 § 3 punkty 1 i 2, art. 341, art. 342 lub art. 343, oraz o zarzutach i ich kwalifikacji prawnej. § 2. Jeżeli wnioski (...) złożyło tylu pokrzywdzonych, że ich indywidualne poinformowanie spowodowałoby poważne utrudnienie w prowadzeniu postępowania, informację zamieszcza się poprzez ogłoszenie na stronie internetowej sądu. W informacji wskazuje się sygnaturę akt sprawy, a nie podaje się danych osobowych zawartych w zarzutach”. Regulacja ta odnosi się do ściśle określonych posiedzeń bądź rozpraw, a mianowicie w przedmiocie umo-

²⁶ Bliżej E. Bieńkowska, Pokrzywdzony w kontradiktoryjnym..., s. 17 i n.

zenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2–11 k.p.k., umorzenia postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia, warunkowego umorzenia postępowania i wydania w tej kwestii wyroku, jak również rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku prokuratora wniesionego w trybie art. 335 § 1 i § 2 k.p.k., a więc dotyczącego skazania na pośledzeniu i wymierzenia oskarżonemu uzgodnionych z nim kar lub innych środków przewidzianych za zarzucany mu występki. W ślad za tym odpowiednio zmodyfikowano art. 334 k.p.k. poprzez uzupełnienie go wskazaniem, że w przypadku wniesienia aktu oskarżenia, o którym jest mowa w art. 335 § 2 k.p.k., po jednym jego odpisie doręcza się każdemu pokrzywdzonemu (§ 1 pkt 2 *in fine*).

Unormowanie art. 337a k.p.k. istotnie dopełnia obowiązującą od dnia 1 lipca 2015 r. regulację art. 339 § 5 zdanie pierwsze i drugie k.p.k., przewidującą możliwość uczestniczenia przez stronę i jej pełnomocnika w posiedzeniach dotyczących rozpatrzenia wniosku prokuratora o orzeczenie środków zabezpieczających (art. 339 § 1 pkt 1 k.p.k.), potrzebę rozważenia kwestii warunkowego umorzenia postępowania (art. 339 § 1 pkt 2 k.p.k.) oraz wydania postanowienia o tymczasowym aresztowaniu lub innym środku przymusu (art. 339 § 3 pkt 6 k.p.k.), a także możliwość i zarazem prawo do udziału w posiedzeniu dotyczącym umorzenia postępowania w oparciu o art. 17 § 1 punkty 2–11 k.p.k., jak również z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia. Przepis ten stanowi ponadto (zdanie trzecie) o tym, że zawiadomieniu pokrzywdzonego o tych posiedzeniach towarzyszy pouczenie go o możliwości zakończenia postępowania bez przeprowadzenia rozprawy oraz wcześniejszego złożenia oświadczenia o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Dziwi jednak, że w art. 337a k.p.k. nie uwzględniono posiedzeń w takich samych kwestiach, jakie ma na uwadze art. 339 § 5 k.p.k., lecz wyraźnie mniejszą ich liczbę.

Uzupełniono ponadto art. 353 k.p.k. o § 4a, w myśl którego doręczając stronie, a więc również posiadającemu taki status pokrzywdzonemu, zawiadomienie o terminie rozprawy, poucza się ją o treści art. 402 § 1 zdanie trzecie k.p.k., które stanowi, że w razie zarządzenia przerwy z jednoczesnym wyznaczeniem czasu i miejsca rozprawy, nie musi on zostać zawiadomiony o nowym terminie nawet wówczas, gdy nie uczestniczył w rozprawie przerwanej.

Zmodyfikowano także brzmienie § 1 art. 464 k.p.k. Obecnie przepis ten stanowi, że strony oraz obrońcy i pełnomocnicy mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na postanowienie kończące postępowanie w sprawie, postanowienie dotyczące środka zapobiegawczego innego niż tymczasowe aresztowanie, jak również postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego i zatrzymania. Prawo to przysługuje im także wtedy, gdy osoby te mają prawo udziału w posie-

dzeniu sądu pierwszej instancji. W poprzednim stanie prawnym miały one prawo do uczestniczenia jedynie w posiedzeniach w przedmiocie rozpatrzenia zażalenia na postanowienia kończące postępowanie i na zatrzymanie, a w pozostałych wypadkach sąd odwoławczy mógł im na to jedynie „zezwolić”.

Pytania dotyczące życia prywatnego ofiar

Znane są przypadki wypytywania pokrzywdzonego w trakcie postępowania karnego o intymne szczegóły jego życia osobistego. Najczęściej dotyczy to ofiar zgwałceń nawet takich, w przypadku których ofiara, np. powracająca tą samą trasą i o tej samej porze co zwykle z pracy do domu, została nagle zaatakowana i zgwałcona przez nieznanego jej wcześniej sprawcę lub nieznaną sprawców, a więc była ofiarą zupełnie przypadkową. Pytania tego rodzaju zdarza się zadawać nie tylko obrońcom, co jeszcze można jakoś, choć z dużym trudem, zrozumieć, ale również sądowni. Uwłącza to godności pokrzywdzonego oraz narusza jego prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego, gwarantowane mu dokumentami o uniwersalnych prawach człowieka, jak również ustawą zasadniczą.

Dyrektywa 2012/29/UE nie pozostawia w tym względzie cienia wątpliwości: w art. 18 zdanie pierwsze oblige państwa członkowskie do zapewnienia ofiarom środków służących ochronie ich godności podczas przesłuchania lub składania zeznań, a w art. 23 ust. 3 lit. c – już bardzo konkretnie w odniesieniu do ofiar, w przypadku których stwierdzono istnienie szczególnych potrzeb w zakresie ochrony – środków pozwalających na unikanie w trakcie postępowania sądowego zbędnych pytań dotyczących ich życia prywatnego, niemających żadnego związku z przestępstwem.

Jak stanowi zmieniony na mocy ustawy o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., postępowanie karne ukształtowane w taki sposób, aby zostały w nim uwzględnione „prawnie chronione interesy pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności”. Brakuje jednak regulacji czyniącej zadość wymogowi art. 23 ust. 3 lit. c) dyrektywy 2012/29/UE. Przewidziano co prawda przesłuchania w postępowaniu incydentalnym na etapie postępowania przygotowawczego małoletnich, którzy padli ofiarą enumeratywnie wymienionych przestępstw (art. 185a § 1 i 2 k.p.k.), jak również pokrzywdzonych czynami o charakterze seksualnym z art. 197–199 k.k. (art. 185c § 2 i 3 k.p.k.), ale to zdecydowanie za mało. Rzecz w tym, że na rozprawie odtwarza się następnie obraz i dźwięk przesłuchania oraz odczytuje protokół z przeprowadzenia tej czynności. Tym samym, jeżeli rozprawa nie jest prowadzona z wyłączeniem jawności, a przecież jej jawność jest zasadą (art. 355 zdanie pierwsze k.p.k.), fakty i okoliczności będące przedmiotem przesłuchania zostają upublicznione. Jednakże stosownie do art. 147 § 4 k.p.k. w brzmieniu nadanym mu na mo-

cy 1. nowelizacji „Strona, obrońca, pełnomocnik i przedstawiciel ustawowy ma prawo otrzymać odpłatnie jedną kopię zapisu obrazu lub dźwięku. Nie dotyczy to przebiegu rozprawy odbywającej się z wyłączeniem jawności albo czynności w postępowaniu przygotowawczym. Z ważnych przyczyn, uzasadnionych ochroną interesu prywatnego osób biorących udział w rozprawie, prezes sądu może nie wyrazić zgody na sporządzenie dla stron, obrońców, pełnomocników i przedstawicieli ustawowych kopii zapisu obrazu z rozprawy”. Przepis ten uzupełniono o zdanie trzecie, co jednak tylko w niewielkiej mierze czyni zadość wymogom dyrektywy.

Przedstawione regulacje nie obejmują wszystkich pokrzywdzonych wymagających specjalnej ochrony, a więc ofiar o szczególnych potrzebach w tym zakresie, lecz jedynie pewne ściśle określone ich grupy. Nie zostały one przy tym wyodrębnione na podstawie kryterium wysokiego prawdopodobieństwa zagrożenia dalszą wiktymizacją, jak wymaga tego w art. 22 dyrektywa 2012/29/UE, ale z uwagi na zupełnie inne okoliczności, a mianowicie ze względu na wiek pokrzywdzonego i charakter doznanego przez niego przestępstwa²⁷. Dyrektywa zobowiązuje zaś państwa członkowskie do wprowadzenia do ich wewnętrznych systemów prawnych instytucji indywidualnej oceny szczególnych potrzeb ofiar w zakresie ochrony, która pozwoli najpierw na wyodrębnienie spośród wszystkich ofiar tych najbardziej narażonych na dalszą wiktymizację, a następnie – na określenie, które z przewidzianych w niej specjalnych środków ochrony należy takim ofiarom udostępnić w postępowaniu karnym. Nie ma jednak w tym zakresie decydującego znaczenia ani rodzaj wiktymizacji kryminalnej doświadczonej przez daną ofiarę ani jej wiek.

W ramach implementacji instytucji indywidualnej oceny do polskiego systemu prawnego, zostały opracowane dwa kwestionariusze, a to kwestionariusz „Ocena sytuacji i potrzeb osoby pokrzywdzonej przestępstwem pod kątem pomocy specjalistycznej” dla organizacji pozarządowych oraz kwestionariusz „Indywidualna ocena szczególnych potrzeb osoby pokrzywdzonej w zakresie ochrony”²⁸ dla organów procesowych²⁹. Oba opisano już szczegółowo w literaturze przedmiotu wraz ze wskazaniem licznych zastrzeżeń pod ich adresem³⁰. W tym miejscu wypada więc jedynie stwierdzić, że głów-

²⁷ Zob. też E. Bieñkowska, Pokrzywdzony w świetle najnowszych..., s. 27 i n.

²⁸ Oba kwestionariusze: <https://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/pokrzywdzeni-przestepstwem/rada-do-spraw-pokrzywdzonych-przestepstwem>.

²⁹ Zob. A. Dąbrowiecka, Działania Ministerstwa Sprawiedliwości w zakresie wdrażania indywidualnej oceny do polskiego systemu prawnego, (w:) L. Mazowiecka (red.), Indywidualna ocena służąca ustaleniu szczególnych potrzeb ofiar przestępstw w zakresie ochrony, Warszawa 2015, s. 103 i n.

³⁰ Zob. zwłaszcza E. Bieñkowska, Indywidualna ocena służąca ustaleniu szczególnych potrzeb ofiar w zakresie ochrony – kontrowersje wokół instytucji oraz propozycja jej wdrożenia, (w:) Indywidualna ocena..., s. 92 i n.; L. Mazowiecka, Indywidualna ocena szczegól-

nym mankamentem tych instrumentów jest operowanie zupełnie innymi zbiorami zmiennych jako podstawą dokonywania ocen, które mają przesądzać o zastosowaniu takich samych środków ochrony i pomocy. Posługiwanie się kwestionariuszami nie ma przy tym, jak dotąd, żadnego umocowania prawnego. Ich przydatność dla praktyki, w tym zwłaszcza dla organów procesowych w odniesieniu do udostępniania specjalnych środków ochrony w postępowaniu karnym, jest w związku z tym co najmniej dyskusyjna. Dlatego uznać należy, iż przepisy dyrektywy 2012/29/UE dotyczące indywidualnej oceny nie zostały jeszcze wprowadzone do polskiego systemu karnego.

System dozoru elektronicznego

Poprzez 2. nowelizację zasadniczo zmieniono obowiązujące od dnia 1 lipca 2015 r. regulacje dotyczące stosowania systemu dozoru elektronicznego, przywracając w znacznym stopniu stan prawny sprzed tej daty. Przypomnę, że poprzednią sytuację ukształtowała nowelizacja z dnia 20 lutego 2015 r., która uchyliła ustawę z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego³¹ dodając w to miejsce do k.k.w. rozdział VIIa „System dozoru elektronicznego”. Jednocześnie zlikwidowała ona możliwość odbywania w tym systemie kary pozbawienia wolności. Jedną z postaci kary ograniczenia wolności uczyniła natomiast obowiązek pozostawania przez skazanego w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego (art. 34 § 1a pkt 2 k.k.) przewidując zarazem w odniesieniu do osoby zatrudnionej możliwość jego zamiany na miesięczne potrącenia w wysokości od 10 do 20% jej wynagrodzenia za pracę (art. 35 § 3 k.k.). Wprowadziła ponadto nowy środek zabezpieczający, polegający na obowiązku poddania się przez sprawcę nieprzerwanej elektronicznej kontroli miejsca pobytu (art. 93a § 1 pkt 1 w zw. z art. 93e k.k.). Mocą 2. nowelizacji utrzymano tę ostatnią regulację, a uchylono wskazaną postać kary ograniczenia wolności. Podniesiono, że rezygnacja z możliwości wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego doprowadziła do dramatycznego zmniejszenia liczby przypadków wykorzystywania tego systemu, podczas gdy w praktyce dobrze się on sprawdzał³².

Przywrócono zatem możliwość odbycia w systemie dozoru elektronicznego kary pozbawienia wolności przy łącznym spełnieniu wszystkich warun-

nych potrzeb ofiary: europejskie standardy a regulacje polskie. *Archiwum Kryminologii* 2015, t. XXXVII, s. 259 i n.

³¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 142, poz. 960 z późn. zm.

³² Zob. druk sejmowy nr 218, Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy, Uzasadnienie, s. 1 i n.

ków wymienionych w art. 43la k.k.w. Wskazano, że sąd penitencjarny – wydając na to zezwolenie – może, także na wniosek prokuratora lub sądowego kuratora zawodowego, nałożyć na skazanego obowiązki wymienione w art. 72 k.k., jak i następnie – ze względów wychowawczych – ustanawiać, rozszerzać lub zmieniać obowiązki z art. 72 § 1 punkty 3–8 k.k. lub zwolnić od ich wykonania „z wyjątkiem obowiązku określonego w art. 72 § 2 k.k.” (art. 43nb k.k.w.). Tak samo jak na gruncie ustawy z dnia 7 września 2007 r. można więc w omawianym przypadku stosować obowiązki probacyjne łącznie z zakazem zbliżania się, który – stosownie do art. 72 § 1 pkt 7a k.k. – może być nakładany nie tylko na skazanych za ściśle określone czyny, jak ma to miejsce w razie orzekania takiego zakazu jako środka karnego, lecz na wszystkich.

Przywrócono ponadto regulację, stosownie do której sąd penitencjarny uchyla zezwolenie na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego wówczas, gdy skazany uchyla się od wykonania związanych z tym obowiązków lub innych nałożonych obowiązków, orzeczonego środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku (art. 43zaa § 1 pkt 2 k.k.w.), umożliwiając odstąpienie od uchylenia zezwolenia jedynie „w wyjątkowych przypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami” (art. 43zaa § 2 k.k.w.).

Co do pokrzywdzonego przewidziano jedynie, iż sędzia penitencjarny „niezwłocznie” powiadamia go lub jego przedstawiciela ustawowego albo osobę, pod której stałą pieczę pozostaje on, o wydaniu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, jeżeli złożyli wniosek określony w art. 168a k.k.w. (art. 43lh § 5 k.k.w.). Pokrzywdzony nie jest więc już w żaden sposób włączony w procedurę udzielania zezwolenia i wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, jak miało to miejsce na gruncie ustawy z dnia 7 września 2007 r. Jej regulacje dotyczące zakazu zbliżania się przewidywały bowiem obciążenie go pewnymi obowiązkami, które ograniczały jego wolność osobistą, a to wywoływało poważne zastrzeżenia pod adresem zarówno ich pierwotnego³³, jak również – choć w wyrażnie mniejszym stopniu – znowelizowanego ustawą z dnia 21 maja 2010 r.³⁴ ujęcia³⁵. Dobrze więc, że na tle aktualnych unormowań tego rodzaju wątpliwości już nie powstają.

³³ Szerzej E. Bieńkowska, Zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego przez skazanego odbywającego karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego – kontrowersyjna regulacja, (w:) V. Konarska-Wrzesek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej*. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi, Warszawa 2010, s. 833 i n.

³⁴ Dz. U. Nr 101, poz. 647.

³⁵ Zob. E. Bieńkowska, Nowelizacja przepisów o zakazie zbliżania się do pokrzywdzonego przez skazanego odbywającego karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego – czy wystarczająca?, (w:) A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piór-

Umorzenie kompensacyjne

Na mocy 1. nowelizacji uchylono regulację art. 59a k.k. przewidującą instytucję tzw. umorzenia kompensacyjnego, bądź – jak niekiedy bywała nazywana – restytucyjnego, czyli umorzenia postępowania w sprawach o niektóre ściśle określone czyny na wniosek pokrzywdzonego wówczas, gdy doszło do jego pojednania się ze sprawcą, w szczególności w wyniku mediacji, a także ten ostatni naprawił szkodę lub zadośćuczynił krzywdzie wynikającej z jego czynu. W przypadku kilku pokrzywdzonych wymagano naprawienia szkody oraz – a więc łącznie, a nie alternatywnie jak w przypadku jednego pokrzywdzonego – zadośćuczynienia na rzecz każdego z nich. Jednocześnie wykluczono możliwość umorzenia wtedy, gdy występowała „szczególna okoliczność uzasadniająca, że umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary”. Ostatecznie zależało to zatem od uznania organu procesowego.

Ustawodawca nie łączył jednak wprost odmowy umorzenia z ewentualnym podejrzeniem, iż pokrzywdzony złożył przedmiotowy wniosek pod wpływem presji wywieranej na niego lub na osoby dla niego najbliższe przez sprawcę bądź osoby z jego kręgu społecznego żywotnie zainteresowane zapewnieniem mu bezkarności. Obojętne mu było w zasadzie, w jaki sposób strony ze sobą negocjowały. Tylko bowiem na marginesie wspomniano o mediacji, która odbywa się pod kontrolą osoby trzeciej, neutralnej wobec stron i ich konfliktu, czyli mediatora. Ustawodawca całkowicie zbagatelizował więc kwestię bezpieczeństwa pokrzywdzonego i jego najbliższych³⁶. Pokrzywdzony nie powinien zresztą w ogóle być obarczany ciężarem odpowiedzialności za podejmowanie jakichkolwiek decyzji procesowych.

Powód, dla którego zrezygnowano z omawianego rozwiązania, był jednak zupełnie inny. Podniesiono bowiem, iż chociaż aspekt restytucyjny jest bardzo ważny, to instytucja z art. 59a k.k. nie spełnia celów postępowania karnego w postaci odpłaty za dopuszczenie się czynu zabronionego. Mimo więc, że postawa sprawcy wobec pokrzywdzonego nie jest bez znaczenia, nie powinna stanowić „realnie samodzielnej podstawy do daleko idącego złagodzenia wymiaru kary”³⁷.

kowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego*. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu, Lublin 2011, s. 821 i n.

³⁶ Zob. E. Bieńkowska, *Pokrzywdzony w świetle...*, s. 23 i n.; tejże, *Uprawnienia pokrzywdzonego...*, s. 76 i n.; tejże, *Pokrzywdzony w kontradiktoryjnym...*, s. 21 i n.

³⁷ Uzasadnienie 1. nowelizacji, s. 17–18.

Uwagi końcowe

Model procesu karnego wprowadzony ustawą z dnia 27 września 2013 r. od początku wywoływał wiele kontrowersji³⁸. Przede wszystkim z tego powodu pierwotne brzmienie licznych jej przepisów w okresie od uchwalenia do przyjęcia ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw aż dwunastokrotnie zmieniano³⁹, co dotyczyło również unormowań kształtujących sytuację pokrzywdzonych.

Omawiane nowelizacje, a zwłaszcza pierwsza z nich, dotknęły przede wszystkim takich rozwiązań, które przesądzały o istocie modelu postępowania, jak również uznane zostały za kłójące się z celami procesu karnego. Pokrzywdzony pełni zaś w procesie karnym ważną rolę nie tylko jako świadek, ale również jako strona postępowania przygotowawczego i podmiot mogący występować w charakterze strony postępowania sądowego, a także jako pokrzywdzony sam w sobie mający prawo do uruchomienia określonych instytucji, jak w szczególności w odniesieniu do dochodzenia roszczeń cywilnych od sprawcy przestępstwa. Z tego względu nowelizacje miały też wpływ na sferę jego uprawnień. Zwrócę uwagę na kilka najważniejszych kwestii.

Nie ulega wątpliwości, że nowelizacje z dnia 11 marca 2016 r. doprowadziły do poprawienia sytuacji pokrzywdzonych. W pierwszej kolejności dotyczy to przywrócenia unormowań sprzed dnia 30 czerwca 2015 r., kształtujących ich uprawnienie do korzystania z pomocy pełnomocnika z urzędu w postępowaniu sądowym. Powstaje jednak pytanie, czy zmiana ta jest dostateczna. Wydaje się, że nie, co wynika z kilku powodów. Pierwszym jest to, że decyzja organu procesowego o przyznaniu pełnomocnika z urzędu ma charakter uznaniowy. Tak samo jest wprawdzie również w odniesieniu do wyznaczania obrońcy z urzędu, ale organ procesowy jest w tym przypadku dodatkowo mocno motywowany tym, że prawo do obrony gwarantuje – w ślad za dokumentami międzynarodowymi – nie tylko k.p.k. (art. 6), ale

³⁸ Szerzej m.in. w opracowaniach R. Kmiecika, T. Grzegorzczaka, M. Rogalskiego, K. Dudki, P. Hofmańskiego i J. Śliwy, R. A. Stefańskiego, M. Klejnowskiej, A. Lacha i S. Steinborna oraz w wypowiedziach A. Seremeta, L. Paprzyckiego, P. Hofmańskiego, S. Waltosia, S. Zabłockiego, A. Herzoga, D. Wacławowicz, M. Laskowskiego, P. Kardasa, J. Śliwy, S. Posmyka i Z. Brodzisza, uczestniczących w sesji pt. „Prokuratura a kontradiktoryjny model postępowania sądowego. Wyzwania i możliwe zagrożenia”, zorganizowanej w Prokuraturze Generalnej w dniu 23 kwietnia 2014 r. – zob. *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 1–2, s. 10 i n.

³⁹ Zob. Dz. U. z 2013 r.: poz. 1262, poz. 1282, poz. 1436, poz. 1650; z 2014 r.: poz. 85, poz. 284, poz. 694, poz. 1375, poz. 1556 oraz z 2015 r.: poz. 21, poz. 290 i poz. 396.

i Konstytucja RP (art. 42 ust. 2)⁴⁰. Sądzę natomiast, że warto byłoby rozważyć możliwość przyznawania pełnomocnika z urzędu – bez względu na sytuację finansową pokrzywdzonego – zwłaszcza w sprawach, w których pokrzywdzonymi są dzieci, jak też w postępowaniach karnych o najbardziej poważne i drastyczne czyny. Należałoby ponadto zastanowić się nad sytuacją tych pokrzywdzonych, którzy nie są co prawda zainteresowani wpływaniem na tok postępowania jako oskarżyciele posiłkowi, ale chcą w nim dochodzić od sprawcy wyrównania szkód i krzywd wyrządzonych jego czynem. Pozbawienie ich – wraz z likwidacją instytucji powoda cywilnego – statusu samoistnej strony postępowania sądowego odbiło się bowiem negatywnie na możliwości zrealizowania w procesie karnym przysługujących im uprawnień w zakresie uzyskania orzeczenia o naprawieniu szkody i zadośćuczynieniu. Problematyka ta wymaga jednak znacznie szerszego i bardziej pogłębianego rozważenia, na co w tym opracowaniu nie starczyło już miejsca.

Dobrze się stało, że uchylono instytucję umorzenia kompensacyjnego z art. 59a k.k. Warto byłoby jednak rozważyć przywrócenie jej, ale w zdecydowanie odmiennym kształcie. W szczególności za celowe należałoby uznać ograniczenie jej stosowania do czynów o niewysokim stopniu społecznej szkodliwości popełnionych przez sprawców, co do których można postawić pozytywną prognozę kryminologiczną. Instytucja ta powinna być zarazem ściśle połączona z mediacją, która zapewnia stałe monitorowanie przez mediatora postawy sprawcy wobec pokrzywdzonego oraz wyrządzonych mu szkód i krzywd. Uprzednio jednak konieczne jest całkowite prze-modelowanie unormowania instytucji mediacji tak, aby była ona wykorzystywana wyłącznie wówczas, gdy leży to w interesie ofiary i zapewniała profesjonalizm mediatorów. Jak dotąd bowiem jej regulacja nie spełnia tych wymogów⁴¹.

Po wprowadzeniu w życie nowelizacji z dnia 11 marca 2016 r. dokonano dalszych korekt w regulacjach karnoprocesowych, które nie są obojętne z punktu widzenia omawianej problematyki. Dotyczy to w szczególności zmian dotyczących zezwolenia przedstawicielom środków masowego przekazu na rejestrację obrazu i dźwięku rozprawy sądowej (art. 357 k.p.k.), a także wyłączenia jej jawności (art. 360 k.p.k.), jakie wprowadzono ustawą z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁴². Problematyka ta jest ważna w kon-

⁴⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

⁴¹ Szerzej E. Bieńkowska, Mediacja w polskim systemie wymiaru sprawiedliwości *de lege lata* i *de lege ferenda*, (w:) L. Mazowiecka (red.), Unijne standardy programów sprawiedliwości naprawczej, Warszawa 2015, s. 109 i n.

⁴² Dz. U. poz. 1070.

tekście zapewnienia bezpieczeństwa pokrzywdzonym uczestniczącym w procesie karnym poprzez utajnianie niektórych dotyczących ich danych. Wymaga więc szerszego, odrębnego omówienia. W konkluzji należy stwierdzić, że polskie prawo karne od dłuższego już czasu podlega nieustannym, a przy tym bardzo radykalnym zmianom. Nie jest to zjawisko korzystne. Niestabilność prawa, a zwłaszcza prawa karnego, wszędzie i zawsze szczególnie chętnie wykorzystywanego dla celów politycznych, świadczy o braku należytej rozwagi w dokonywaniu korekt i wprowadzaniu nowych rozwiązań. Przy tej okazji nierzadko zaburza się spójność i przejrzystość poszczególnych regulacji, a co więcej – wprowadzenie jednych zmian często generuje konieczność dokonania kolejnych i jeszcze następnych. Mimo to potrzebę modyfikacji, o jakich jest mowa w tym opracowaniu, uważam za na tyle istotną, że przeważa ona nad niezmiennym przekonaniem o zachowywaniu raczej powściągliwości niż nadmiernej aktywności w zakresie nowelizowania prawa karnego. Zmian nie należy jednak wprowadzać punktowo czy pojedynczo, lecz całościowo, po dokonaniu przeglądu i analizy wszystkich unormowań wyznaczających pozycję pokrzywdzonych przestępstwami w procesie karnym, także z punktu widzenia ich zgodności ze wskazaniem dyrektywy 2012/29/UE.

Victim in criminal proceedings after amendments of 11 March 2016

Abstract

With the amendments of 11 March 2016, effective 15 April 2016, the criminal procedure as in force before 1 July 2015 has been re-established and significant modifications have been made, these affecting the situation of victims. However, not all of the changes may be considered favourable, also given the primary goal for Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, which goal is to strengthen the position of victims. Therefore, further modifications of criminal norms are required.

Radosław Koper

Dwa tryby skazania bez rozprawy w procesie karnym

Streszczenie

Opracowanie poświęcono zaprezentowaniu dwóch trybów instytucji skazania bez rozprawy, a tym samym ogólnego kształtu tego uregulowania, w świetle zmian nowelizacyjnych z 2013, 2015 i 2016 r. Analizy zostały przeprowadzone przez pryzmat warunków skazania bez rozprawy, jako podstawowego i zarazem newralgicznego w tym wypadku punktu odniesienia. Wskazano na zalety i wady nowych rozwiązań prawnych, pamiętając o tym, że ostateczna weryfikacja zasadności niektórych przepisów może być dopiero konsekwencją stosowania ich przez organy procesowe.

1. Uwagi wstępne

Instytucja skazania bez rozprawy (art. 335 i 343 k.p.k.) stanowi jeden ze „sztandarowych” instrumentów karnoprosesowych umożliwiających wydätne skrócenie czasu trwania postępowania. Nic więc dziwnego, że przepisy normujące tę regulację już kilkakrotnie były przedmiotem zmian legislacyjnych. Na ogół *ratio legis* tych zmian wynikało właśnie z potrzeby zadośćuczynienia regule ekonomiki procesowej. Nie inaczej było w wypadku zmian nowelizacyjnych, jakim podlegała wspomniana regulacja w ostatnich latach. Kształt instytucji skazania bez rozprawy uległ istotnym modyfikacjom w następstwie trzech nowelizacji, w tym tej najświeższej z 2016 r.¹ Wypada zatem zastanowić się nad aktualnym kształtem tego uregulowania, poddając analizie jego ogólny zarys. Tak zakreślony cel niniejszego artykułu oznacza, że rozważania nie pretendują do rozstrzygnięcia wszystkich problemów wyłaniających się na tle wskazanych nowelizacji, ograniczając się do omówienia wybranych wątków, zwłaszcza tych najistotniejszych w aspekcie kwestii

¹ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2013 r., poz. 1247, dalej jako: nowela wrześniowa; ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r., poz. 396, dalej jako: nowela lutowa; ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2016 r., poz. 437, dalej jako: nowela marcowa.

modelowych lub związanych z realizacją zasad procesowych. Wywody będą prowadzone przez pryzmat warunków skazania bez rozprawy, gdyż jest to optymalny i adekwatny w tym wypadku punkt odniesienia.

W świetle postanowień noweli lutowej doszło do wyodrębnienia dwóch trybów skazania bez rozprawy.

Pierwszy, przewidziany w art. 335 § 1 k.p.k., opiera się na znaczącym uproszczeniu proceduralnym (tryb uproszczony). Zainicjowanie procedury prowadzącej do skazania bez rozprawy może stanowić asumpt do ograniczenia postępowania dowodowego w stadium przygotowawczym. Z kolei skorzystanie z takiej możliwości legitymizuje wystąpienie do sądu jedynie z wnioskiem o skazanie bez rozprawy, zastępującym akt oskarżenia.

Drugi tryb unormowany w art. 335 § 2 k.p.k. przypomina – w pewnym zakresie – dotychczasową strukturę omawianej regulacji (tryb pełny). Polega bowiem na skierowaniu do sądu aktu oskarżenia i dołączeniu do niego wniosku o skazanie bez rozprawy. Zastosowanie tego trybu nie uprawnia, przynajmniej tylko z powodu wdrożenia procedury poprzedzającej skazanie bez rozprawy, do ograniczenia zakresu czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym.

Jak widać, wprowadzenie dwóch ścieżek proceduralnych łączy się z ustanowieniem zróżnicowania na etapie postępowania przygotowawczego, przy czym, co za chwilę zostanie uwydatnione, stosowna dyferencjacja obejmuje także zestaw warunków determinujących wybór jednej lub drugiej drogi procesowej. Nie zmienił się tryb rozpoznawania wniosku o skazanie bez rozprawy w postępowaniu sądowym, gdyż w dalszym ciągu odbywa się to na posiedzeniu, którego reguły, co do zasady, również pozostały niezmienne. Oznacza to, że niezależnie od tego, czy zespół czynności poprzedzających postępowanie sądowe w przedmiocie skazania bez rozprawy przybierze postać jednego lub drugiego trybu procedowania, wspólne pozostaje w obu wypadkach wyznaczenie posiedzenia sądu prowadzonego bez postępowania dowodowego, jako wyłącznego forum orzekania. W zakresie sposobu procedowania na tym etapie zauważalna jest w sumie jedna odmienność, jako konsekwencja zróżnicowania obu wskazanych trybów. Chodzi o skutki nie uwzględnienia wniosku o skazanie bez rozprawy (na ten temat – szerzej w dalszej części opracowania).

Trudno nie dostrzec, że genezy zadekretowania trybu uproszczonego należy się doszukiwać w dążeniu do lepszego zrealizowania dyrektywy ekonomii procesowej na etapie postępowania przygotowawczego. Wprawdzie przed wejściem w życie noweli lutowej istniała możliwość ograniczenia postępowania dowodowego na podstawie art. 335 § 2 k.p.k. w jego poprzednim brzmieniu, jednakże była ona ujęta dość ogólnikowo. Aktualny tryb przewidziany w art. 335 § 1 k.p.k. dopuszcza uproszczenia już nie tylko *stricte* dowodowe, ale także uproszczenia związane ze strukturą postępowania

przygotowawczego, chociażby uwzględniając możliwość odstąpienia od sporządzania i kierowania do sądu aktu oskarżenia. Tym sposobem ustawodawca liczy na jeszcze większe upowszechnienie instytucji skazania bez rozprawy w praktyce, skoro organy ścigania uzyskały nową zachętę do rozważenia zastosowania tej regulacji.

2. Klasyfikacja warunków

Zastosowanie omawianej instytucji w następstwie uruchomienia trybu uproszczonego jest uzależnione od spełnienia następujących warunków:

- 1) czyn zarzucany oskarżonemu stanowi występki,
- 2) przyznanie się oskarżonego do winy,
- 3) w świetle wyjaśnień oskarżonego okoliczności popełnienia przestępstwa i wina nie budzą wątpliwości,
- 4) zgoda oskarżonego,
- 5) postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte,
- 6) uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego,
- 7) wystąpienie do sądu ze stosownym wnioskiem zamiast aktu oskarżenia (arg. z art. 335 § 1 i art. 343 § 2 k.p.k.).

Analogiczna kwestia w odniesieniu do trybu pełnego przedstawia się tak:

- 1) czyn zarzucany oskarżonemu stanowi występki,
- 2) okoliczności popełnienia przestępstwa i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości,
- 3) oświadczenia dowodowe złożone przez oskarżonego nie są sprzeczne z dokonanymi ustaleniami,
- 4) zgoda oskarżonego,
- 5) postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte,
- 6) uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego,
- 7) dołączenie wniosku o skazanie bez rozprawy do aktu oskarżenia (arg. z art. 335 § 2 i art. 343 § 2 k.p.k.).

3. Zakres przedmiotowy (występki)

Nowela wrześniowa rozszerzyła zakres potencjalnego zastosowania omawianego uregulowania, rezygnując z cezury zagrożenia czynu karą do 10 lat pozbawienia wolności, przesuwając stosowną granicę na wszystkie występk. Nowela marcowa usankcjonowała ten kierunek zmian. Takie rozwiązanie może być oceniane jako zbyt daleko idące². Z jednej strony doce-

² R. K o p e r, O nowej formie konsensualizmu w procesie karnym (art. 338a i 343a k.p.k.), *Pa-lestra* 2014, nr 7–8, s. 13; J. M a c h l a ń s k a, Kilka uwag krytycznych o trybach konsensual-

nić należy troskę ustawodawcy o szybkość i sprawność postępowania. Nie bez znaczenia jest też zapewne statystyka wskazująca na częstotliwość wykorzystywania w praktyce regulacji konsensualnych, w tym skazania bez rozprawy³. Z drugiej strony rozszerzanie zakresu stosowania instytucji konsensualnych wzbudza wątpliwości z dwóch zasadniczych przyczyn.

Po pierwsze, zgodnie z urzeczywistnieniem w tym wypadku reguły *do ut des*⁴, polegającej na wzajemnych ustępstwach uczestników procesowych w celu osiągnięcia porozumienia w kwestii końcowego rozstrzygnięcia, istotnym elementem regulacji konsensualnej powinno być złagodzenie odpowiedzialności karnej oskarżonego. Skoro bowiem oskarżony rezygnuje z przysługującego mu prawa do rozpoznania jego sprawy na rozprawie, w warunkach pełnego postępowania dowodowego naznaczonego pełną realizacją zasad procesowych, sięgnięcie do rozwiązania opartego na konsensie musi „zwyczajnie mu się opłacić”. W systemie amerykańskim w związku ze stosowaniem instytucji *plea bargaining* to uzasadnione (w kontekście konstrukcji tego uregulowania) oczekiwanie oskarżonego na ustępstwa ze strony państwa (wymiaru sprawiedliwości) stanowi konstytutywny składnik konsensualnego rozstrzygnięcia sporów prawnokarnych⁵.

Po drugie, podstawy aksjologiczne konsensualizmu karnoprosesowego są trochę niepewne i wątpliwe⁶. Nie można oprzeć się wrażeniu, że w istocie chodzi tutaj tylko o realizację zasady szybkości postępowania. Nie przekonuje twierdzenie o doprowadzeniu do skutecznego i szybkiego naprawienia szkody pokrzywdzonemu oraz o wzroście zaufania społecznego do wymiaru

nych w projekcie ustawy o zmianie kodeksu postępowania karnego zaproponowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, (w:) P. Wiliński (red.), *Kontrydktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 419. Odmienny pogląd: W. Jasiński, *Porozumienia procesowe w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, *Prokuratura i Prawo* 2014, nr 10, s. 8–9.

³ Np. C. Kulesza, *Rola prokuratora w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, *Prokuratura i Prawo* 2014, nr 4, s. 19; B. Sygit, J. Duży, *Nowa pozycja prokuratora w świetle zmian w kodeksie postępowania karnego*, *Prokuratura i Prawo* 2014, nr 7–8, s. 10; W. Jasiński, *Porozumienia...*, *op. cit.*, s. 5–6.

⁴ S. Waltoś, *Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, *Państwo i Prawo* 1997, nr 8, s. 27.

⁵ H. S. Miller, W. F. McDonald, J. A. Cramer, *Plea bargaining in the United States*, Washington 1978, s. 1–2.

⁶ Szerzej na ten temat R. Koper, *O nowej formie...*, *op. cit.*, s. 7–9; tegoż, *Samoistność pozycji obrońcy w procesie karnym*, (w:) W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacja*, Warszawa 2013, s. 861. P. Kardas zwracał uwagę, że poza przyczynami praktycznymi o doraźnym charakterze, teoretyczne podstawy uzasadniające konsensualizm można podawać w wątpliwość, zob. P. Kardas, *Konsensualne sposoby rozstrzygnięcia w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r.*, *Prokuratura i Prawo* 2004, nr 1, s. 37, 61.

sprawiedliwości⁷. Funkcja kompensacyjna prawa karnego nie jest bowiem realizowana wyłącznie w wypadku konsensualizmu. Poza tym sama konstrukcja instytucji skazania bez rozprawy pozwala przyjąć, że nie są tutaj potraktowane pierwszoplanowo wszystkie aspekty związane z wygaszeniem konfliktu między oskarżonym a pokrzywdzonym, ustabilizowaniem ich sytuacji życiowo-społecznej, czy w ogóle z dostrzeżeniem szczególnej roli pokrzywdzonego (np. zrozumienie przez oskarżonego swej winy i konsekwencji swego zachowania oraz przyjęcie odpowiedzialności za popełniony czyn, trwałe przywrócenie ładu w relacjach społecznych obu stron, zaspokojenie wszystkich potrzeb pokrzywdzonego). Oczekiwanie wzrostu zaufania społecznego do wymiaru sprawiedliwości zdaje się być nieco ryzykowne. Szerokie stosowanie konsensualizmu może bowiem spowodować reakcję odwrotną w społeczeństwie, polegającą na wytworzeniu się przekonania o opłacalności popełniania nawet poważniejszych przestępstw, ponieważ wystarczy uzgodnienie treści wyroku z prokuratorem i uzyskanie zatwierdzenia sądu, by móc ponieść łagodniejszą odpowiedzialność karną. Może temu towarzyszyć twierdzenie o „zakulisowym wymiarze sprawiedliwości”. Rodzi się też obawa pogłębiania się faktycznej nierówności między oskarżonymi, gdyż osoby o lepszym statusie majątkowym będą mogły korzystać z usług dobrych i skutecznych obrońców z wyboru, którzy skutecznie przeprowadzą negocjacje z prokuratorem⁸. W kontekście tego, co zostało powiedziane, ale także pamiętając o powszechnym przypisywaniu instytucjom konsensualnym przede wszystkim roli regulatora szybkości procesu, trzeba powątpiewać, czy w tym wypadku wartością samą w sobie (należycie dostrzeganą przez ustawodawcę i podmioty stosujące prawo) jest zapewnienie uczestnikom procesu niebędącym organami procesowymi większej autonomii w tym postępowaniu⁹, poprzez dopuszczenie ich partycypacji w podejmowaniu końcowej decyzji o charakterze imperatywnym.

Niniejsze wywody nie zmierzają bynajmniej do zanegowania zasadności dążenia do szybkości postępowania, gdyż mamy tutaj do czynienia z okolicznością bezsporną. Zresztą problem długich postępowań karnych nie

⁷ Tak np. S. Steinborn, Porozumienia w polskim procesie karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej, Kraków 2005, s. 56–61; P. Wiliński, Zasada konsensualizmu w polskim procesie karnym, (w:) P. Hofmański (red.), *Fiat iustitia pereat mundus*. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej, Warszawa 2014, s. 618, 619.

⁸ C. Kulesza, Legalizm i oportunizm ścigania a prawa pokrzywdzonego w świetle nowelizacji polskiego ustawodawstwa karnego z 2013 roku, (w:) T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski, D. Świecki, M. Zbrojewska (red.), *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku*. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin, Warszawa 2014, s. 141.

⁹ Por. P. Wiliński, *Zasada...*, *op. cit.*, s. 617; M. Drewicz, Skazanie bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności (art. 387 k.p.k.) a przestępstwa o strukturze wielopodmiotowej, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2015, nr 3, s. 117–118.

zniknął całkowicie. Jeśli zatem w dobie wciąż aktualnego pytania o adekwatne i optymalne mechanizmy umożliwiające usprawnienie i przyspieszenie procesu karnego, okazuje się, że regulacje konsensualne nie spełniają bezwzględnie przypisywanej im roli¹⁰, to być może środków zaradczych w tym zakresie należałoby poszukiwać gdzie indziej, także w obrębie zmian modelowych postępowania – ale to już temat na odrębną dyskusję.

Podsumowując ten fragment rozważań: poszerzenie zasięgu stosowania instytucji skazania bez rozprawy należy ocenić krytycznie, z uwagi na potencjalne zwiększenie liczby przestępstw, w odniesieniu do których oskarżony może liczyć na łagodniejsze potraktowanie, co z kolei nie zawsze może korrespondować z ideą sprawiedliwości, ale także z uwagi na ogólne zastrzeżenia systemowe dotyczące zadekretowania konsensualizmu w procesie karnym. Skazanie bez rozprawy jest bez wątpienia potrzebne w polskim procesie karnym, ale w sprawach o drobne przestępstwa lub być może ewentualnie co do czynów o średnim ciężarze gatunkowym (w sprawach o przestępstwa zagrożone karą nieprzekraczającą 8 lat pozbawienia wolności).

4. Warunki materialne

W tym krytycznym wobec konsensualizmu nurcie rozważań należy jeszcze trochę pozostać, przechodząc do omówienia warunków materialnych skazania bez rozprawy, tj. przesłanek związanych z wyjaśnieniem okoliczności przestępstwa i winy sprawcy (pkt 2 i 3 powyższych podziałów). Wyodrębnienie tak ukształtowanych przesłanek jest naturalną konsekwencją nie przeprowadzania postępowania dowodowego przed sądem. Decydujące znaczenie mają zatem ustalenia faktyczne poczynione przez sąd, ale na podstawie materiału dowodowego zebranego w postępowaniu przygotowawczym.

Trzeba mocno podkreślić, że przywrócenie inkwizycyjno-kontradiktoryjnego modelu postępowania przed sądem w noweli marcowej spowodowało zarazem odrzucenie koncepcji, w myśl której prokurator przekazywał do sądu wraz z aktem oskarżenia jedynie niektóre materiały postępowania przygotowawczego (art. 334 § 1 k.p.k. w poprzedniej wersji ustalonej nowelą wrześniową). W tym aspekcie nastąpił więc powrót do rozwiązania polegającego na przekazywaniu sądowi aktu oskarżenia i akt śledztwa lub dochodzenia w całości (aktualny art. 334 § 1 k.p.k.). Ta zmiana z pewnością rzutuje na sposób postrzegania instytucji skazania bez rozprawy. Oznacza bowiem, że niezależnie od trybu zastosowania tej regulacji sąd *de lege lata* nie otrzymuje tylko „materiałów postępowania przygotowawczego” w rozumieniu

¹⁰ Można to określić potocznie jako „dojście do ściany”.

poprzednich unormowań¹¹, ale cały materiał dowodowy utrwalony w aktach sprawy. Można więc poczynić uwagę, że w aspekcie potrzeby realizacji zasady prawdy materialnej taka zmiana wywołuje odczucia pozytywne¹².

Jednakowoż nie wyeliminowano z k.p.k. – trafnych skądinąd co do istoty – rozwiązań zezwalających na ograniczenie zakresu postępowania przygotowawczego (art. 335 § 1, art. 325h k.p.k.). Przewidziane w art. 335 § 1 k.p.k. zaniechanie przeprowadzenia pełnego postępowania przygotowawczego jest zdeterminowane właśnie spełnieniem warunków materialnych oraz przesłanki dotyczącej odpowiedniej postawy oskarżonego. Gdy zachodzi potrzeba oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, czynności dowodowych dokonuje się tylko w niezbędnym zakresie. Bez względu na to, czy doszło do ograniczenia postępowania dowodowego czy też nie, ustawodawca precyzuje minimum dowodowe, które musi być zachowane w każdym przypadku. Rzecz dotyczy dokonania czynności niezbędnych dla zabezpieczenia śladów i dowodów przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem. Na wzór regulacji normującej dochodzenie w niezbędnym zakresie (art. 308 § 1 k.p.k.) w sposób tożsamy wyliczono enumeratywnie czynności, które muszą być w takich sytuacjach niezbędnie podjęte (ogłędziny, przeszukanie, czynności wymienione w art. 74 § 2 pkt 1 k.p.k., inne niezbędne czynności, w tym pobranie krwi, włosów i wydzielin organizmu).

Jak widać – ustawodawca starał się nie dopuścić do sytuacji, w których ograniczenie postępowania dowodowego dotyczyłoby tych czynności, których potem nie będzie można przeprowadzić czy powtórzyć na rozprawie. Wzmianka w art. 335 § 1 zd. drugie k.p.k. o niezbędnym zakresie czynności dowodowych może wszelako stwarzać potencjalne pole do zbyt radykalnego lub pochopnego zawężenia postępowania dowodowego. Wydaje się więc, że postępowanie w przedmiocie skazania bez rozprawy stwarza nadal realną pokusę nie wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy,

¹¹ Przed wejściem w życie noweli marcowej, w wypadku trybu uproszczonego wraz z wnioskiem przekazywano do sądu materiały postępowania przygotowawczego (art. 335 § 3 zd. trzecie k.p.k. w poprzednim brzmieniu). Trafnie konstатовano, że co prawda nie były to materiały dowodowe wyselekcjonowane w sposób opisany w art. 334 k.p.k. (w poprzednim brzmieniu), ale też nie były to całe akta postępowania przygotowawczego, tak 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. 40. Odmienne stanowisko, iż jest to całość zebranych materiałów, prezentował Z. Brodzisz, (w:) J. Skorpka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 836–837.

¹² Co wcale nie musi być równoznaczne z pełną afirmacją przywrócenia „starego” modelu postępowania sądowego. Przyznać jednak trzeba, że powrót do rozwiązań funkcjonujących w tej mierze przed 1 lipca 2015 r. oznacza przywrócenie rangi postępowania przygotowawczego pod względem dowodowym, co jest niezwykle istotne z punktu widzenia konstrukcji skazania bez rozprawy, zakładającej orzekanie w oparciu o materiał dowodowy pochodzący ze śledztwa lub dochodzenia, zob. B. Sygitt, J. Duży, *Nowa pozycja..., op. cit.*, s. 10.

zwłaszcza że perspektywa szybkiego zakończenia postępowania jest bardzo atrakcyjna. Nie uległy zatem dezaktualizacji obawy co do prawidłowej realizacji zasady prawdy w wypadku zastosowania instytucji procesowej określonej w art. 335 i 343 k.p.k.¹³. Na marginesie warto podkreślić, że w USA w trybie *plea bargaining* załatwia się zdecydowaną większość spraw karnych, zaś prokuratorzy oferują oskarżonym największe korzyści lub ustępstwa przede wszystkim w tych sprawach, w których możliwości udowodnienia winy na rozprawie są niewielkie (a zarzuty często poważne), a do tego jeszcze stosują rozmaite praktyki mające doprowadzić do układu z oskarżonym w sprawach dowodowo słabych¹⁴. Czy sposób unormowania w polskim procesie karnym warunków materialnych skazania bez rozprawy, wiążących się immanentnie z podstawą dowodową skazania, zabezpiecza przed takimi sytuacjami?

Nie sposób na to pytanie udzielić jednoznacznej odpowiedzi. Niewątpliwość co do okoliczności popełnienia przestępstwa to przesłanka normatywna, która może stanowić wystarczającą barierę przed zastosowaniem art. 335 k.p.k. w słabej dowodowo sprawie, ale też może być odwrotnie. Wszystko zapewne zależy od rozmaitych czynników wchodzących w grę, także tych powiązanych z konstrukcją samej instytucji skazania bez rozprawy. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, niekiedy już podczas pierwszego przesłuchania (przeprowadzanego z reguły przez Policję i bez udziału obrońcy) oskarżony wyraża połączoną zgodę na skazanie bez rozprawy¹⁵. Jest to ryzykowne nie tylko z tego powodu, że oskarżony nie ma wtedy wystarczającej wiedzy o materiale dowodowym zebranym w postępowaniu przygotowawczym. Przede wszystkim rodzi się tutaj obawa wykorzystywania aktu tejże zgody do nadmiernego ograniczenia czynności dowodowych w trybie

¹³ Tak również: P. Kardas, Jeden czy dwa modele procesu karnego (kilka uwag o paradoksach związanych z nowelizacją kodeksu postępowania karnego w perspektywie funkcji prawa karnego), (w:) P. Hofmański (red.), *Fiat iustitia pereat mundus*. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej, Warszawa 2014, s. 278–281; C. Kulesza, Rola..., *op. cit.*, s. 20–21; tegoż, Legalizm..., *op. cit.*, s. 140–141.

¹⁴ M. Neumann, *Plea bargaining. The experiences of prosecutors, judges and defense attorneys*, Chicago–London 1985, s. 1 i n.; H. S. Miller, W. F. McDonald, J. A. Cramer, *Plea...*, *op. cit.*, s. XX–XXIII; W. F. McDonald, *Plea bargaining. Critical issues and common practices*, Washington 1985, s. 47–48, 107. Wspomniane w tekście praktyki to chociażby zjawisko określane jako „blefowanie” prokuratora, oznaczające odmowę udzielenia obrońcy informacji w kwestiach dowodowych lub doprowadzenie obrońcy do przekonania, że sprawa jest gotowa do postawienia jej na wokandzie (podczas gdy tak nie jest). Inną praktyką jest *overcharging* – oskarżanie na wyrost w celu uzyskania jak najlepszej pozycji przetargowej w negocjacjach.

¹⁵ C. Kulesza, Rola..., *op. cit.*, s. 20; w nieco innym kontekście Z. Brodzisz, (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 840.

uproszczonym, co w rezultacie niekoniecznie musi korespondować z warunkiem istnienia niewątpliwych okoliczności popełnienia przestępstwa.

W każdym razie omawiany warunek należy nadal rozumieć jako istnienie dowodów pewnych, tj. niezbieżnie wskazujących na oskarżonego jako sprawcę przestępstwa. Chodzi o dowody, w świetle których twierdzenie o sprawstwie oskarżonego jest kategorią kategoryczną i adekwatną.

Zauważalna jest jednak zmiana legislacyjna odnośnie do sposobu ujęcia analizowanego warunku. Ustawodawca wymaga bowiem, aby nie tylko okoliczności popełnienia czynu były niewątpliwie. Identyczny wymóg został rozszerzony także na winę. W literaturze – na tle oceny tożsamej zmiany dotyczącej art. 387 k.p.k., wprowadzonej nowelą wrześniową – taki zabieg oceniono negatywnie, zauważając, że na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów nikt nie kwestionował faktu, że niewątpliwie co do okoliczności popełnienia czynu obejmuje także brak wątpliwości co do winy sprawcy. Niezależnie od tego, że potraktowano tę zmianę jako *superfluum*, zwracano też uwagę na brak konsekwencji ustawodawcy, ponieważ w ramach przepisów regulujących skazanie bez rozprawy ustawodawca nie zdecydował się wtedy na identyczną modyfikację¹⁶. Jak wyżej zaznaczono, *de lege lata* taka zmiana w art. 335 § 1 i 2 k.p.k. jest już zadekretowana. To że ustawodawca zachował jednak konsekwencję, ujmując jednolicie rozważany warunek w odniesieniu do wszystkich regulacji konsensualnych (także w art. 343a § 2 k.p.k.), niekoniecznie zasługuje na jakąś specjalną aprobatę. W istocie należy podzielić przytoczone krytyczne uwagi doktryny. Klauzula ustawowa „okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości” obejmuje swym zakresem zarówno brak wątpliwości, że oskarżony swym zachowaniem wyczerpał znamiona czynu zabronionego, lecz także brak wątpliwości co do istnienia okoliczności uzasadniających przypisanie winy¹⁷.

Odrębny problem stanowi kwestia, czy prostą konsekwencją takiego rozumienia omawianego warunku jest przyznanie się oskarżonego do winy. Na gruncie przepisów obowiązujących przed wejściem w życie noweli wrześniowej ta kwestia wywoływała spory doktrynalne¹⁸. Trzeba mocno podkre-

¹⁶ W. Jasiński, Porozumienia..., *op. cit.*, s. 22; J. Machlańska, Kilka uwag..., *op. cit.*, s. 422–426.

¹⁷ Por. P. Kardas, Konsensualne sposoby..., *op. cit.*, s. 42–43 i wskazana tam literatura.

¹⁸ Zob. zestawienie stosownych poglądów dokonane przez S. Steinborna, Porozumienia..., *op. cit.*, s. 263–264. P. Kardas przyjmował, że warunkiem zastosowania art. 335 k.p.k. jest konieczność przyznania się oskarżonego do czynu zabronionego oraz brak wątpliwości co do nie występowania okoliczności wyłączających winę, zob. tegoż, Konsensualne sposoby..., *op. cit.*, s. 43–44. Trzeba wszak zauważyć, że to stanowisko było formułowane także przez pryzmat art. 335 § 2 k.p.k. w jego poprzednim brzmieniu, oznaczającym możliwość ograniczenia postępowania dowodowego, gdy w świetle zebranych dowodów dodatkowo także wyjaśnienia podejrzanego nie mogły budzić wątpliwości. Tymczasem możliwość statutowana wówczas w art. 335 § 2 k.p.k. nie stanowiła reguły związanej z każdym wypadkiem

ślić, że tak ujęta klauzula ustawowa, nawet nadmiernie poszerzona o element dotyczący winy, jeszcze nie przesądza o konieczności przyznania się oskarżonego do winy. Mowa tutaj o warunku adresowanym do organów procesowych, co oznacza, że to na prokuratorze i sędzie spoczywa obowiązek ustalenia, że oskarżony zrealizował znamiona danego typu czynu zabronionego, a ponadto zachodzą okoliczności determinujące możliwość stwierdzenia winy oskarżonego. Potwierdzenie tej tezy można odnaleźć w aktualnej treści art. 335 § 1 k.p.k., gdzie ustawodawca wprost statuuje obowiązek przyznania się oskarżonego do winy, aby można było wdrożyć tryb uproszczony skazania go bez rozprawy, a następnie przewiduje wymóg, by w świetle wyjaśnień oskarżonego okoliczności popełnienia przestępstwa i jego wina nie budziły wątpliwości. Daje w ten sposób wyraz temu dualistycznemu zróżnicowaniu: logicznym adresatem pierwszego z warunków jest oskarżony, zaś drugi wymaga analizy przeprowadzanej przez organ procesowy.

W tym miejscu pojawia się pytanie: czy wprowadzenie wymogu przyznania się do winy w razie zastosowania trybu uproszczonego w istocie stanowi wyraźną cechę dystynktywną, pozwalającą odróżnić ten tryb od trybu pełnego? W sytuacji unormowanej w art. 335 § 2 k.p.k. ustawodawca milczy w kwestii owego przyznania, ograniczając się do dwóch warunków: okoliczności popełnienia przestępstwa i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości, a oświadczenia dowodowe oskarżonego nie są sprzeczne z dokonanymi ustaleniami. Odczytanie intencji ustawodawcy w tej sytuacji musi to zróżnicowanie uwzględniać, oscylując w stronę uznania, że domniemanie racjonalnego prawodawcy pozwala na twierdzenie o działaniu zamierzonym. Zresztą nawet pobieżna analiza konstrukcji normatywnej trybu uproszczonego uzasadnia tezę, że przyznanie się do winy zostało tam potraktowane jako centralny warunek sięgnięcia po tę właśnie formę procedowania. Wypada przypomnieć, że uznanie za nieodzowne przyznanie się oskarżonego do winy implikuje konieczność wyraźnego wyartykułowania takiej potrzeby w systemie prawa karnego procesowego (np. art. 388 k.p.k.)¹⁹. Należałoby więc wstępnie skonstatować, że w ramach trybu pełnego brak przyznania się oskarżonego do winy nie stanowi formalnego warunku skazania bez rozprawy²⁰. Prawdopodobnie ustawodawca wychodzi z założenia, że skoro w tym wypadku nie ma możliwości ograniczenia postępowania dowodowego w stadium przygotowawczym (tak jak przewiduje to art. 335 § 1 k.p.k.), usta-

zastosowania skazania bez rozprawy i miała charakter fakultatywny, a zatem raczej nie mogła być podstawą generalnych konkluzji dotyczących całej instytucji jako takiej.

¹⁹ R. A. S t e f a ń s k i, Wniosek prokuratora o skazanie oskarżonego bez rozprawy, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 2, s. 49; t e g o Ź, (w:) Z. G o s t y ń s k i (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 163.

²⁰ Podobnie I. P ą c z e k, Wniosek o skazanie bez rozprawy po noweli k.p.k. z dnia 27 września 2013 r., *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 10, s. 72.

lenia faktyczne będą na tyle wnikliwie dokonane, że pomimo braku przyznania się oskarżonego do winy będą stanowić wystarczającą podstawę skazania w oparciu o niewątpliwie okoliczności popełnienia czynu.

Nie wiadomo jednak, jak odczytywać ewentualny wymóg przyznania się do winy w kontekście występującego tutaj dodatkowego, wspomnianego wyżej warunku, iż oświadczenia dowodowe oskarżonego nie są sprzeczne z dokonanymi ustaleniami. Jeśli oskarżony nie przyzna się do winy, a organ procesowy stwierdzi, że brak jest wątpliwości dotyczących popełnienia przestępstwa przez oskarżonego, to nie wchodzi w grę zastosowanie skazania bez rozprawy. Innymi słowy, brak owego przyznania stanowi skuteczną zaporę w tej kwestii. Można odnieść wrażenie, że w art. 335 § 2 k.p.k. milcząco zakłada się przyznanie oskarżonego do winy i *de facto* także od tego warunku się koncesję w kierunku przyspieszenia procesu. Pozostając przy domniemaniu racjonalnego ustawodawcy, trzeba podjąć próbę dostrzeżenia sytuacji, które mogłyby ten rysujący się tutaj dysonans rozwikłać. Można zatem wyobrazić sobie sytuację, w której oskarżony nie wypowiada się w kwestii swojej winy, natomiast w wyjaśnieniach przedstawia przebieg czynu pokrywający się z relacjami świadków. Wówczas oskarżony potwierdza w sposób pośredni swój udział w przestępstwie, nie składając oświadczenia w przedmiocie winy. Ten wariant jest jednak mało pragmatyczny o tyle, o ile zakłada, że oskarżony w ogóle nie powie nic w przedmiocie swej winy. Jest rzeczą oczywistą, że oskarżony jest zawsze pytany o to, czy przyznaje się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Wydaje się, że jedynym remedium jest dopuszczenie rozwiązania polegającego na tym, że oskarżony, który akceptuje możliwość skazania go bez rozprawy w trybie pełnym, ale nie chce potwierdzić swej winy, odmawia odpowiedzi na pytanie dotyczące owego przyznania²¹. Nie zmienia to faktu, że w zdecydowanej większości wypadków zastosowania art. 335 § 2 k.p.k. nastąpi przyznanie się oskarżonego do winy, bo do takiego wniosku zdaje się skłaniać zawartość normatywna wskazanego przepisu. Zresztą akcentuje się, że w dotychczasowej praktyce stosowania instytucji skazania bez rozprawy regułą było przyznanie się do winy oskarżonego²².

To wszystko uprawnia do przyjęcia, że dywersyfikacja dwóch trybów skazania bez rozprawy, opierająca się o zróżnicowanie wynikające z konieczności przyznania się oskarżonego do winy i braku takiej potrzeby, jest nieprzejrzysta i nie ma większego odzwierciedlenia praktycznego. Być może rację mają Autorzy, którzy opowiadają się za tym, by ustawodawca w spo-

²¹ Tak również J. Giezek, który trafnie też zauważa, że alternatywnym rozwiązaniem jest próba uznania, że takie oświadczenie oskarżonego nie jest oświadczeniem dowodowym, co z wielu względów dałoby się jednak zakwestionować. Zob. J. Giezek, (w:) J. Giezek, P. Kardas (red.), *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, Warszawa 2015, s. 123.

²² Z. Brodzisz, (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks..., op. cit.*, s. 836, 841.

sób bardziej jednoznaczny rozstrzygnął kwestię konieczności przyznania się do winy w ramach skazania bez rozprawy²³ (tym razem – w odniesieniu do trybu pełnego omawianej regulacji). W tym zakresie potrzebne byłoby chyba jednolite spojrzenie, co jednak każe wtedy zastanowić się nad sensem utrzymywania dwóch odrębnych trybów analizowanej instytucji albo może stanowić asumpt do wyodrębnienia innych cech dystynktywnych.

Trzeba jeszcze dodać, że oba tryby zakładają niezbędność złożenia wyjaśnień przez oskarżonego. Na gruncie stanu prawnego sprzed noweli lutowej można było zasadnie formułować stanowisko odwrotne, przynajmniej tam, gdzie nie rozważano opcji polegającej na ograniczeniu postępowania dowodowego w trybie art. 335 § 2 k.p.k. w poprzedniej wersji tego przepisu.²⁴ Nie zwalniało to organów procesowych z konieczności dokonania szczegółowej i wnikliwej analizy okoliczności przestępstwa. Na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów: w wypadku trybu uproszczonego wprost mówi się o złożeniu wyjaśnień („w świetle jego wyjaśnień okoliczności popełnienia przestępstwa i winy nie budzą wątpliwości”), zaś w ramach trybu pełnego zastrzega się, by oświadczenia dowodowe złożone przez oskarżonego nie były sprzeczne z dokonanymi ustaleniami. W tej drugiej sytuacji zdziwienie budzi użycie określenia „oświadczenia dowodowe”, skoro w przypadku oskarżonego taki charakter mają jedynie jego wyjaśnienia. Należy pewnie założyć, że skoro trzeba mieć tutaj na uwadze wyjaśnienia, to winny być one złożone, aby można je było zestawić z treścią innych dowodów i stwierdzić, że zachodzi w tym zakresie pełna kompatybilność.

5. Związek postawy oskarżonego z realizacją celów postępowania

Co się tyczy warunku zgody oskarżonego, w tej materii nie zaszły żadne zmiany, stąd można pominąć analizę tej przesłanki. Odnosnie do warunku dotyczącego odpowiedniej postawy oskarżonego, trzeba poczynić jedną dosłownie uwagę. W noweli marcowej stosowanie trybu pełnego również uwarunkowano potrzebą badania takiej właśnie postawy oskarżonego wskazującej na osiągnięcie celów postępowania, pomimo skrócenia procesu i nie przeprowadzania rozprawy. To zmiana w pełni zasadna, bo trudno byłoby utrzymywać konieczność realizacji tego swoistego warunku prognostycznego w ramach trybu uproszczonego, zarazem nie wymagając ziszczenia się tej przesłanki w stosunku do trybu pełnego.

²³ I. Pączek, Wniosek..., *op. cit.*, s. 73.

²⁴ Przepis ten wymagał bowiem, by w świetle zebranych dowodów wyjaśnienia podejrzanego nie budziły wątpliwości, *ergo* złożenie wyjaśnień w tej akurat sytuacji było niezbędne.

6. Uwzględnienie interesów pokrzywdzonego

Nowela wrześniowa zaakcentowała konieczność uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego. Przed wejściem w życie tej nowelizacji sytuacja w tym zakresie była wyraźnie niezadowalająca, ponieważ mieliśmy do czynienia z nieuzasadnionym zróżnicowaniem obu regulacji konsensualnych: skazania bez rozprawy i dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej (art. 387 k.p.k.). O ile w tym drugim wypadku zdanie pokrzywdzonego było brane pod uwagę, stanowiąc osobny warunek zastosowania instytucji konsensualnej (art. 387 § 2 k.p.k.), o tyle w odniesieniu do skazania bez rozprawy można było mówić tylko o milczeniu ustawodawcy w tym przedmiocie. Nic więc dziwnego, że w doktrynie postulowano niezbędność zmiany tej sytuacji na rzecz normatywnego zaakcentowania potrzeby ochrony interesów pokrzywdzonego w związku ze stosowaniem instytucji skazania bez rozprawy²⁵.

Wprowadzoną zmianę należy więc ocenić pozytywnie, ponieważ pokrzywdzony uzyskał możliwość wpływu na treść decyzji kończących proces w trybie skazania bez rozprawy²⁶. Trzeba jednak podkreślić, że na etapie negocjacji zmierzających do ustalenia zakresu odpowiedzialności karnej oskarżonego wymagane jest jedynie uwzględnienie interesów pokrzywdzonego, natomiast swoista konkretyzacja, czy też może weryfikacja spełnienia tego warunku następuje po skierowaniu do sądu wniosku o skazanie bez rozprawy. Zgodnie z art. 343 § 2 k.p.k., uwzględnienie takiego wniosku przez sąd jest możliwe, gdy nie sprzeciwia się temu pokrzywdzony, należyście powiadomiony o terminie posiedzenia. Sposób ujęcia tej przesłanki niedwuznacznie sugeruje, że formalny akt zgody pokrzywdzonego *per se* nie

²⁵ Np. P. Kardas, *Konsensualne sposoby...*, *op. cit.*, s. 53–54; K. Nowicki, *Realizacja sprawiedliwości naprawczej w ramach postępowania prowadzonego na podstawie wniosku z art. 335 k.p.k.*, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana*, Warszawa 2011, s. 648–649; R. Koper, *Warunki skazania oskarżonego wyrokiem bez rozprawy*, *Przegląd Sądowy* 1999, nr 5, s. 85.

²⁶ B. Wójcicka, *Kilka uwag na temat zmian dotyczących sytuacji pokrzywdzonego w procesie karnym*, (w:) T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski, D. Świecki, M. Zbrojewska (red.), *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tyłmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, Warszawa 2014, s. 247; R. Olszewski, *Zasadnicze zmiany dotyczące procesowych uprawnień oskarżonego i pokrzywdzonego w nowelizacji z dnia 27 września 2013 r.*, (w:) T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski, D. Świecki, M. Zbrojewska (red.), *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tyłmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, Warszawa 2014, s. 266; E. Bieńkowska, *Pokrzywdzony w świetle najnowszych nowelizacji przepisów prawa karnego*, *Prokuratura i Prawo* 2014, nr 3, s. 25; T. Grzegorzczak, *Podstawowe kierunki projektowanych zmian procedury karnej*, *Państwo i Prawo* 2012, nr 11, s. 22; W. Jasiński, *Porozumienia...*, *op. cit.*, s. 15.

warunkuje skazania oskarżonego bez rozprawy. Na wzór rozwiązania zamieszczonego w art. 387 § 2 k.p.k. wystarczające jest, że pokrzywdzony nie sprzeciwia się zastosowaniu regulacji z art. 335 k.p.k. Oznacza to, że może oczywiście na piśmie lub ustnie do protokołu posiedzenia wyrokowego (tj. w trybie art. 343 k.p.k.) zgłosić swą opozycję, ale nie blokuje możliwości zastosowania omawianej instytucji milczenie pokrzywdzonego, tj. dorozumiany brak sprzeciwu²⁷, polegający na niezłożeniu żadnego oświadczenia w tym przedmiocie lub wynikający z nieusprawiedliwionego niestawiennictwa na posiedzeniu sądu (gdy został prawidłowo o nim powiadomiony). Nasuwa się zasadne pytanie: do czego *de facto* sprzeciw pokrzywdzonego (w sensie braku zgody) się odnosi? Ponieważ z art. 343 § 2 k.p.k. nie sposób wyprowadzić jakichkolwiek wniosków zmierzających do zawężenia zakresu owego sprzeciwu, przyjąć trzeba, że może on dotyczyć zarówno zastosowania w ogóle skazania bez rozprawy, jak i realizacji któregoś z warunków tej regulacji, a zwłaszcza omawianej przesłanki związanej z uwzględnieniem interesów pokrzywdzonego. Tak też skonstatowano w literaturze przedmiotu²⁸.

Jednakowoż uwypuklono obawy wynikające z uzależnienia skazania bez rozprawy od realizacji tak określonego warunku. Skoro bowiem pokrzywdzony jest władny zablokować zastosowanie tego uregulowania na etapie postępowania przed sądem, czyli już po uprzednim zawarciu porozumienia między prokuratorem a oskarżonym, tym samym oznacza to możliwość storpedowania pozytywnego rezultatu negocjacji uzewnętrznionego we wniosku prokuratora, natomiast oskarżonego stawia to w kłopotliwej sytuacji, gdyż w razie uprzedniego przyznania się przezeń do winy i złożenia wyjaśnień, nie tylko nie uzyska oczekiwanych (wynegocjowanych) korzyści, lecz nadto naraża się na ryzyko późniejszego ujawnienia na rozprawie tychże wyjaśnień, zawierających przyznanie się, a złożonych w postępowaniu przygotowawczym²⁹. W istocie trudno byłoby zaprzeczyć, że wyposażenie pokrzywdzonego w uprawnienie dotyczące totalnego sprzeciwu ze skutkiem „kasacyjnym”³⁰ sprawia, że porozumienie osiągnięte przez prokuratora i oskarżonego staje się tymczasowe i niepewne, a nawet w warunkach ewentualnej, wstępnej aprobaty ze strony sądu niekoniecznie będzie impli-

²⁷ B. Wójcicka, Kilka uwag..., *op. cit.*, s. 248; Z. Brodzisz, (w:) J. Skorupka (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 868; I. Pączek, Wniosek..., *op. cit.*, s. 75.

²⁸ B. Wójcicka, Kilka uwag..., *op. cit.*, s. 249.

²⁹ P. Kruszyński, M. Zbrojewska, Nowy model postępowania karnego ukształtowany nowelą do k.p.k. z dnia 27 września 2013 r., *Palestra* 2014, nr 1–2, s. 64; D. Świecki, Realizacja prawa do obrony w trybach konsensualnych po nowelizacji z dnia 27 września 2013 r. (wybrane zagadnienia), (w:) M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B. T. Bieńkowska (red.), *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, Warszawa 2015, s. 457. Por. W. Jasiński, Porozumienia..., *op. cit.*, s. 15.

³⁰ Choć nie jest to środek zaskarżenia w formie sprzeciwu.

kować zakończenie postępowania poprzez skazanie bez rozprawy. Z kolei w świetle konstrukcji obu trybów skazania bez rozprawy, a zwłaszcza trybu uproszczonego, nie da się też ukryć, że w razie nieuwzględnienia wniosku o skazanie bez rozprawy przez sąd z uwagi na sprzeciw pokrzywdzonego, oskarżony, który uprzednio przyznał się do winy i złożył wyjaśnienia, licząc na korzystny dla niego konsens, może w trakcie rozprawy zmienić swoje stanowisko w tym względzie, ale z mocy art. 389 § 1 k.p.k. sąd oczyta protokół jego wyjaśnień z postępowania przygotowawczego, dokonując też oceny tego oświadczenia w ramach swobodnej oceny dowodów. W doktrynie proponowano praktykę sondowania stanowiska pokrzywdzonego przed wystąpieniem z wnioskiem o skazanie bez rozprawy do sądu, w trakcie negocjacji prowadzonych w postępowaniu przygotowawczym, a nawet wręcz sprecyzowano postulat dopuszczenia pokrzywdzonego do tych negocjacji, aby mógł on stać się stroną zawieranego porozumienia³¹.

Zważyć więc trzeba, że nie sposób zakwestionować potrzeby przyznania pokrzywdzonemu uprawnienia powiązanego z możliwością formułowania wiążącego stanowiska w kwestii zastosowania regulacji konsensualnej. Nie tylko z uwagi na konieczność odpowiedniego postrzegania roli jednostki w społeczeństwie oraz relacji władza publiczna – jednostka³², ale także ze względu na oczywiste, niewymagające szerszego komentarza, podejście akcentujące, że zastosowanie instytucji konsensualnej zdecydowanie nie jest sprawą obojętną z punktu widzenia interesów pokrzywdzonego. Można oczywiście próbować zadekretować alternatywne rozwiązania, jak np. ustanowić warunek odwołujący się do obiektywnie pojmowanego interesu pokrzywdzonego, podlegającego kontroli sądu. W takim jednak układzie rzeczywisty wpływ pokrzywdzonego na dopuszczalność konsensualnego sposobu zakończenia procesu mógłby zostać poważnie osłabiony. Ewentualny sprzeciw pokrzywdzonego podlegałby ocenie sądu, a ta nie zawsze mogłaby należycie uwzględniać wszystkie aspekty sytuacji pokrzywdzonego, skoro pojawiła się perspektywa szybkiego zakończenia postępowania. Oczywiście, nie można utracić z pola widzenia, że w niektórych wypadkach sprzeciw pokrzywdzonego będzie odbiegał od racjonalizmu albo w ogóle przybierze postać rozumowania „nie, bo nie”. Powstaje wszak pytanie: czy istnieje realna możliwość procesowego przeciwdziałania takim praktykom lub ich eliminowania? Jako jedyne rozwiązanie jawi się powrót do poprzedniego stanu prawnego, gdy pokrzywdzony był pozbawiony omawianego uprawnienia.

³¹ P. Kruszyński, M. Zbrojewska, *Nowy model...*, *op. cit.*, s. 64; D. Świecki, *Realizacja...*, *op. cit.*, s. 457–458; L. K. Paprzycki, *Rzetelność trybów konsensualnych po nowelizacji 2013–2015*, (w:) M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B. T. Bieńkowska (red.), *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego*. Księga Jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego, Warszawa 2015, s. 363.

³² W. Jasiński, *Porozumienia...*, *op. cit.*, s. 16.

Punktem wyjścia podczas analizy tego wątku powinna być refleksja podkreślająca szczególny charakter sytuacji życiowej ofiary przestępstwa, co wiąże się z istotnym zaakcentowaniem jej podmiotowości. Każdy konflikt wywołany przestępstwem, skierowanym przeciwko pokrzywdzonemu, ma charakter wybitnie zindywidualizowany. Niekiedy subiektywne odczucia pokrzywdzonego mogą być wcale nie takie błahе czy irracjonalne, bo mogą wynikać ze złożonej sytuacji życiowej danej osoby. Zdając sobie sprawę z faktu, że aprobowane rozwiązanie prawne może być czynnikiem nieco ograniczającym stosowanie instytucji skazania bez rozprawy, trzeba mocno zaakcentować, że rozważeniu podlega tutaj problem związany z wyborem systemu wartości, któremu hołdujemy. Mając do wyboru: przyspieszenie procesu albo uwzględnienie interesów pokrzywdzonego, ustawodawca słusznie dokonał zorientowania w tę drugą stronę, opowiadając się za podstawą aksjologiczną opartą o uznanie pełnej podmiotowości pokrzywdzonego.

Trudno wszak nie zauważyć określonej dysfunkcjonalności omawianego rozwiązania, przejawiającej się w możliwości zablokowania przez pokrzywdzonego instytucji skazania bez rozprawy, w warunkach, w których już doszło do zawarcia porozumienia między prokuratorem a oskarżonym. W razie zastosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności na rozprawie (art. 387 k.p.k.) takiego mankamentu nie ma, bo przecież wszystko odbywa się w ramach tożsamego etapu procesu (rozprawa). Dlatego wydaje się, że w istocie należałoby chyba rozważyć wprzęgnięcie pokrzywdzonego w negocjacje prowadzone w postępowaniu przygotowawczym na użytek przyszłego skazania bez rozprawy. *De lege lata* dyskusyjna jest kwestia, czy pokrzywdzony mógłby stać się stroną takiego porozumienia, gdyż w art. 335 § 1 i 2 k.p.k. zawarta jest wzmianka o wnioskowaniu o orzeczenie kar lub środków uzgodnionych z oskarżonym. Skoro jednak pokrzywdzony może skutecznie zablokować zastosowanie w ogóle skazania bez rozprawy, to jego udział w tych rozmowach (przynajmniej w formie skierowania do pokrzywdzonego pytania o zakres jego dopuszczalnej akceptacji) staje się wręcz pożądanym w aspekcie potrzeby występowania do sądu z wnioskiem skutecznym, tzn. mającym szansę na uwzględnienie, bo opartego na pełnym konsensie wszystkich zainteresowanych. Dlatego niezależnie od zawłości interpretacyjnych dotyczących art. 335 § 1 i 2 k.p.k., trzeba bliżej zastanowić się nad unormowaniem takiego rozwiązania.

Jest rzeczą oczywistą, że skuteczność realizacji uprawnień zależy od udzielenia uczestnikowi procesu kompleksowych i właściwych informacji w tym zakresie³³. W następstwie wejścia w życie noweli marcowej na oskar-

³³ Szerzej na temat prawa pokrzywdzonego do informacji zob. np. K. Kochel, *Pozycja oraz uprawnienia pokrzywdzonego w projekcie nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, (w:) P. Wiliński (red.), *Kontrydktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013,

życiela publicznym ciąży obowiązek pouczenia pokrzywdzonego o treści art. 343 k.p.k., który to obowiązek jest realizowany wraz z zawiadomieniem o przesłaniu aktu oskarżenia do sądu (art. 334 § 3 k.p.k.). Analogiczna sytuacja znamionuje tryb uproszczony, z racji odpowiedniego stosowania art. 334 § 3 k.p.k. (art. 335 § 3 k.p.k.). Z kolei w myśl nowego art. 337a § 1 k.p.k., na wniosek pokrzywdzonego należy poinformować go o dacie i miejscu posiedzenia w przedmiocie skazania bez rozprawy (art. 343 k.p.k.). Odpis wniosku o skazanie bez rozprawy, niezależnie od zastosowanego trybu, podlega doręczeniu pokrzywdzonemu (art. 338 § 1b k.p.k.).

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na nowy (wprowadzony nowelą lutową) art. 343 § 3 k.p.k., przewidujący, że sąd może uzależnić uwzględnienie wniosku od dokonania w nim przez prokuratora wskazanej przez siebie zmiany, przy czym owa zmiana wymaga akceptacji oskarżonego. Na gruncie poprzedniego stanu prawnego zbliżona możliwość była wprost unormowana tylko w odniesieniu do dobrowolnego poddania się odpowiedzialności na rozprawie (art. 387 § 3 k.p.k.), ale pomimo braku odpowiednika w ramach przepisów regulujących skazanie bez rozprawy bezspornie przyjmowano, że analogiczna modyfikacja treści wniosku o skazanie w trybie art. 335 i 343 k.p.k. jest dopuszczalna³⁴. Jakkolwiek więc tę zmianę nowelizacyjną należy ocenić pozytywnie w sensie normatywnego usankcjonowania trafnej praktyki, to pojawia się jednakowoż pytanie o konieczność aprobaty pokrzywdzonego dla zmiany treści porozumienia. Innymi słowy: czy również w tym wypadku warunkiem skuteczności takiej modyfikacji jest brak sprzeciwu pokrzywdzonego?

Problem nie jest łatwy w rozwikłaniu, bo w art. 343 § 3 k.p.k. nie wymieniono pokrzywdzonego, co sugerowałoby wykluczenie go z grupy uprawnionych w tym względzie podmiotów. W literaturze można dostrzec zapatrywania akceptujące rozszerzenie uprawnienia z art. 343 § 3 k.p.k. na pokrzywdzonego³⁵, ale są też głosy przeciwnie³⁶. W istocie pokrzywdzony *de lege lata* nie jest stroną porozumienia, które wypracowali wspólnie prokurator i oskarżony. Skoro jednak zdanie pokrzywdzonego jest wiążąco uwzględ-

s. 581–588; J. Żylińska, Prawo pokrzywdzonego do informacji procesowej, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 6, s. 38 i n.

³⁴ Np. S. Waltoś, Nowe instytucje..., *op. cit.*, s. 32; K. Krasny, Niektóre instytucje w nowym kodeksie postępowania karnego, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 5, s. 62; S. Steinborn, Porozumienia..., *op. cit.*, s. 188–192; R. Koper, Rozstrzygnięcia sądu w przedmiocie wniosku prokuratora o skazanie bez rozprawy, *Przegląd Sądowy* 2002, nr 6, s. 74–75.

³⁵ B. Wójcicka, Kilka uwag..., *op. cit.*, s. 249; I. Pączek, Wniosek..., *op. cit.*, s. 75; L. K. Paprzycki, Rzetelność..., *op. cit.*, s. 363. R. Olszewski uznał tę kwestię za nierozstrzygniętą, opowiadając się za tym, by pokrzywdzony mógł akceptować takie zmiany, tegoż, *Zasadnicze zmiany...*, *op. cit.*, s. 267. C. Kulesza nie wypowiedział się w tej kwestii, tegoż, *Legalizm...*, *op. cit.*, s. 141.

³⁶ P. Kruszyński, M. Zbrojewska, Nowy model..., *op. cit.*, s. 64.

niane przy podejmowaniu decyzji w przedmiocie skazania bez rozprawy w tym sensie, że byt tej instytucji dosłownie zależy także od pokrzywdzonego, dobrze by było, aby brak sprzeciwu pokrzywdzonego warunkował modyfikację porozumienia na podstawie art. 343 § 3 k.p.k. Aby ta możliwość stała się bardziej dostrzegalna i aby nie była negowana, warto by było nie tylko wprost zamieścić w art. 335 § 1 i 2 k.p.k. wzmiankę o uzgadnianiu treści porozumienia z pokrzywdzonym, lecz również wspomnieć o pokrzywdzonym w art. 343 § 3 k.p.k. Stan wiedzy pokrzywdzonego w kwestii możliwości zastosowania art. 343 § 3 k.p.k. w trakcie posiedzenia sądu został zabezpieczony poprzez przywołaną już wyżej regulację art. 334 § 3 i art. 335 § 3 w zw. z art. 334 § 3 k.p.k. Poinformowanie pokrzywdzonego o rozważanej możliwości nabiera szczególnego znaczenia, gdy podmiot ten po zaakceptowaniu w postępowaniu przygotowawczym porozumienia prokuratora i oskarżonego nie planuje swego stawienia na posiedzeniu sądu, przyjmując, że treść porozumienia ma charakter ostateczny.

7. Wniosek o skazanie bez rozprawy

Ostatni warunek skazania bez rozprawy służy wyraźnemu zaakcentowaniu odrębności wynikających z zastosowania uproszczonego albo pełnego trybu procedowania. W tej pierwszej sytuacji wniosek o skazanie bez rozprawy stanowi surogat aktu oskarżenia, a osoba, co do której wniosek złożono, posiada status oskarżonego (zmiana w treści art. 71 § 2 k.p.k. w następstwie obowiązywania noweli marcowej). Ten wniosek podlega przepisom ujętym w rozdziale 40 k.p.k. (Wstępna kontrola oskarżenia) na zasadach dotyczących aktu oskarżenia, z wyjątkiem przepisu art. 344a k.p.k. dotyczącego zwrotu sprawy prokuratorowi w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego (nowy art. 335 § 1a k.p.k.). Druga sytuacja nie zakłada uczynienia z wniosku integralnej części aktu oskarżenia, lecz potraktowanie wniosku jako odrębnego pisma procesowego dołączanego do aktu oskarżenia.

Co do treści wniosku, przynajmniej w ramach instytucji skazania bez rozprawy zauważalna jest pełna koherencja³⁷. Tak w trybie uproszczonym, jak i pełnym, wniosek dotyczy wydania wyroku skazującego i orzeczenia kar lub innych środków przewidzianych za zarzucany oskarżonemu występki (art. 335 § 1 i 2 k.p.k.). Przyjęcie szerokiej formuły „inne środki” pozwala mieć tutaj na uwadze środki karne, przepadek, środki kompensacyjne, ale także środki zabezpieczające³⁸. Co ważne, nowela marcowa wyeliminowała – już

³⁷ Ale już nieco inaczej uregulowano tę kwestię w ramach innych form konsensualnych: art. 338a i 387 k.p.k.

³⁸ W. Jasiński, Porozumienia..., *op. cit.*, s. 17.

niewielko uszczuploną przez nowelę lutową – możliwość stosowania instytucji karnomaterialnych poza granicami prawa karnego materialnego (art. 60a k.k.). To rozwiązanie, które wcześniej funkcjonowało w art. 343 § 2 k.p.k., było niezwykle kontrowersyjne³⁹, stąd tę zmianę należy powitać z aprobatą. Uzgodnienie może także dotyczyć wydania określonego rozstrzygnięcia w przedmiocie poniesienia kosztów procesu (art. 335 § 1 i 2 k.p.k.). Zakres tego uzgodnienia należy do kwestii nieco spornych. Należy przychylić się do poglądu, wedle którego, w grę wchodzi tutaj także negocjowanie w przedmiocie zwolnienia od zapłaty kosztów sądowych, przy czym art. 335 k.p.k. nie stwarza samodzielnej podstawy do kształtowania rozstrzygnięcia o kosztach, niezależnie od przepisów działu XIV k.p.k., lecz porozumienie musi być zawarte z poszanowaniem tych przepisów (klauzula słuszności zamieszczona w art. 624 § 1 k.p.k. winna być rozumiana jako obejmująca swym zakresem fakt zawarcia porozumienia)⁴⁰.

Nieuwzględnienie wniosku przez sąd rodzi różne skutki procesowe, w zależności od rodzaju trybu (art. 343 § 7 k.p.k.).

Gdy sąd procedował na podstawie wniosku złożonego w trybie uproszczonym, negatywna decyzja sądu w przedmiocie wniosku implikuje konieczność zwrotu sprawy prokuratorowi. Mamy tutaj do czynienia z wykreowaniem nowej podstawy zwrotu sprawy do postępowania przygotowawczego, jakościowo kompletnie innej niż ta ujęta w art. 344a k.p.k. Skoro tryb uproszczony zakłada ograniczenie zakresu czynności dowodowych, z logicznego punktu widzenia sprawa w istocie nie powinna być kierowana na rozprawę, lecz do prokuratora, w celu dokonania niezbędnych czynności tego rodzaju. Co ciekawe, wspomniany zwrot sprawy prokuratorowi nie wyłącza możliwości ponownego uruchomienia trybu uproszczonego skazania bez rozprawy, ale pod warunkiem, że podstawą decyzji sądu o zwrocie były przyczyny ujęte w art. 343 § 1, 2 i 3 k.p.k. Zawsze istnieje natomiast możliwość ponownego wystąpienia z wnioskiem o skazanie bez rozprawy, ale w trybie pełnym (art. 335 § 4 k.p.k.).

W razie nie uwzględnienia wniosku w trybie pełnym sprawa jest już kierowana do rozpoznania na zasadach ogólnych, co oznacza rozprawę, ale także inne możliwości proceduralne związane z zakończeniem procesu na etapie wstępnego badania sprawy (warunkowe umorzenie postępowania na posiedzeniu, wyrok nakazowy)⁴¹. W tej sytuacji na prokuratorze spoczywa

³⁹ Zob. krytyczne uwagi: A. R. Świątłowski, K.p.k. po nowelizacji, dodatek do „Monitora Prawniczego” 2003, nr 13; P. Kardas, Konsensualne sposoby..., *op. cit.*, s. 59–60; R. Koper, Formy i zakres odpowiedzialności karnej oskarżonego w trybie skazania bez rozprawy, *Studia Prawnicze* 2004, nr 3, s. 157–161.

⁴⁰ Szeroko na ten temat: *ibidem*, s. 17–20. Por. także D. Świecki, Realizacja..., *op. cit.*, s. 458–459.

⁴¹ R. Koper, Rozstrzygnięcia..., *op. cit.*, s. 86–87.

obowiązek dokonania czynności określonych w art. 333 § 1 i 2 k.p.k., realizowany w terminie 7 dni od daty posiedzenia.

Podsumowując przeprowadzone wywody, trzeba odwołać się do truistycznego, ale wystarczającego w tym wypadku stwierdzenia, iż zmiany nowelizacyjne dotyczące instytucji skazania bez rozprawy będzie można ostatecznie zweryfikować w następstwie wdrażania stosownych przepisów w rzeczywistości karnoprosesowej.

Two procedures for convicting without trial in criminal proceedings

Abstract

This study presents two ways of convicting without trial, thereby providing an overview of the mechanism, in the light of the amendments of 2013, 2015 and 2016. The analysis is made with a view to conditions which much be satisfied to convict without trial, and which constitute a fundamental and, at the same time, pivotal reference point. Pros and cons are identified for the new legal solutions, with due consideration given to the fact that the validity of the solutions can only be verified through their application by authorities conducting proceedings at law.

Adam Błachnio

Przedawnienie karalności przestępstwa trwałego

Streszczenie

Artykuł omawia zagadnienia związane z ustaleniem terminu przedawnienia karalności tzw. przestępstw trwałych, polegających na wytworzeniu i utrzymaniu przez sprawcę stanu bezprawnego, realizującego znamiona czynu zabronionego. Wychodząc od pojęcia ww. czynu zostały przedstawione kwestie związane z czasem popełnienia przestępstwa trwałego i problematyką z tego wynikającą, a także wskazaniem argumentów przemawiających za uznaniem, że czyny takie ulegają przedawnieniu na zasadach ogólnych, nie zaś, jak wskazuje orzecznictwo, w okresie ulegającym przedłużeniu o czas utrzymywania przez sprawcę stanu sprzecznego z porządkiem prawnym.

Pojęcie przestępstwa trwałego w polskim prawie karnym wydaje się ugruntowane i niebudzące szczególnych wątpliwości. Niemalże tradycyjnie przyjmuje się, że przestępstwo trwałe polega na „wywoływaniu i utrzymywaniu stanu przestępnego, albo na utrzymywaniu tylko takiego stanu, którego sprawca nie spowodował”¹. Pozornie, zarówno orzecznictwo, jak i literatura prawa karnego, dość jednolicie odnosi się do zagadnienia przestępstwa trwałego, a także jednego ze skutków tej konstrukcji prawnej w postaci początku biegu terminu przedawnienia, jako momentu, w którym sprawca przestał utrzymywać pewien bezprawny stan, realizujący jednocześnie znamiona określonego czynu zabronionego. Przyjmuje się, że jak długo przez sprawcę jest utrzymywany stan spreczny z prawem, tak długo popełnia on czyn zabroniony, który to określa się pojęciem „trwałego”. Warunkiem *sine qua non* rozpoczęcia biegu przedawnienia, jest wypełnienie przez osobę sprawcy ciężącego na nim obowiązku (a więc przerwanie stanu bezprawnego). Intuicyjnie może się wydawać, że pogląd taki jest słuszny, albowiem z jednej strony zakłada, że utrzymywanie przez sprawcę stanu niezgodnego z porządkiem prawnym skutkuje możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, do czasu zmiany postawy samego sprawcy, a jednocześnie „wydłużenie” terminu biegu przedawnienia zmierza do przywrócenia ładu

¹ Zob. Uchwała SN z dnia 7 września 2000 r., sygn. I KZP 22/00, Prok. i Pr. 2000, dodatek „Orzecznictwo”, nr 10, poz. 3 i cyt. tam szeroko literatura.

społecznego². Jednakże podejmując powyższą problematykę należy zastanowić się nad kwestią, czy takie, niemalże powszechne, ujęcie problematyki przestępstwa trwałego i biegu terminu jego przedawnienia jest zgodne z konstytucyjnymi rygorami odpowiedzialności karnej oraz spójne z ogólnymi zasadami odpowiedzialności karnej. Jako punkt wyjścia dla dalszych rozważań należy przyjąć próbę pewnego rodzaju usystematyzowania powszechnie przyjętych poglądów dotyczących przestępstwa trwałego. Zgodnie z tym co powiedziano wcześniej, przestępstwo trwałe polega na wywołaniu i utrzymywaniu (bądź samym utrzymywaniu) określonego, sprzecznego z prawem stanu. Jednocześnie analiza orzecznictwa wskazuje, że z pojęciem tym wiązane są zachowania charakteryzujące się zarówno działaniem jak i zaniechaniem (np. art. 242 § 2 k.k. – niepowrót do zakładu karnego lub aresztu śledczego, art. 586 k.s.h. – niezłożenie w terminie wniosku o upadłość, art. 145 § 2 k.k. – samowolne opuszczenie miejsca odbywania służby wojskowej, art. 338 § 2 k.k. – samowolne opuszczenie jednostki, art. 339 § 1 k.k. – dezercja, a nawet art. 300 § 2 k.k. – w przypadku ukrywania mienia zagrożonego zajęciem). Nasuwa się zatem pewna konkluzja. Jeżeli mówimy, że jakieś zjawisko jest „trwałe”, a więc zgodnie z potocznym rozumieniem „istniejące, zdatne do użytku przez długi czas”³, to jednocześnie musimy przyjąć że chodzi o taki rodzaj czynu, który „trwa w czasie”, niezależnie od tego czy do tego „trwania” stanu bezprawnego doprowadziło jedno czy więcej składających się na całość zachowań sprawcy. Jednocześnie, z treści norm sankcjonowanych czynów zabronionych, wskazywanych jako trwałe, wynika, że o ile samo wywołanie stanu bezprawnego może polegać na działaniu (np. dezercja), o tyle już utrzymywanie tego stanu rzeczy polega na zaniechaniu (np. pozostawanie poza miejscem odbywania służby wojskowej czy też poza zakładem karnym). Oczywiście częstokroć przestępstwa trwałe polegają wyłącznie na zaniechaniu wykonania określonego prawem obowiązku (np. niezłożenie wniosku o upadłość, zaniechanie złożenia sprawozdania finansowego do sądu rejestrowego – art. 79 pkt 4 ustawy o rachunkowości). Zaniechanie stanowi zatem „jądro” trwałości wskazanych czynów zabronionych, jednakże z uwagi na możliwość popełnienia przestępstwa trwałego, w zależności od jego specyfiki, może ono polegać również na działaniu poprzez wytworzenie tego stanu sprzecznego z prawem. Tym samym analiza czasu popełnienia takiego czynu (jako punktu wyjścia dla rozważań dotyczących przedawnienia jego karalności) musi odnosić się zarówno do zachowania polegającego na działaniu, jak i zaniechaniu, przy czym zawsze należy zacząć analizę od normy sankcjonowanej danego przepisu, gdyż to z niej wynika, czy wytworzenie tego bezprawnego stanu

² *Ibidem*; podobnie SN w postanowieniu z dnia 25 marca 2010 r., sygn. IV KK 315/09, OSNKW 2010, nr 8, poz. 67.

³ Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka. Tom III R–Ż, Warszawa 1983, s. 539.

będzie wynikało z działania sprawcy, czy też z jego zaniechania. Zgodnie z art. 6 § 1 k.k. czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany. W przypadku zachowania czynnego (działania) czasem popełnienia czynu zabronionego jest zatem ten moment, w którym sprawca realizuje znamię (lub znamiona – w przypadku przestępstw o zbiorowo oznaczonych znamionach) czasownikowe danego przestępstwa (niezależnie od tego, kiedy nastąpił skutek). W przypadku zaś zachowań biernych (zaniechań) wskazuje się, że czasem popełnienia takiego czynu jest ostatni moment, w którym było możliwe zrealizowanie obowiązku, ciążącego na sprawcy (1) bądź też pierwszy moment, w którym owa realizacja nie była już możliwa(2)⁴. Z uwagi na istotę zaniechania, a w szczególności użycie przez ustawodawcę sformułowania „zaniechał działania, do którego był obowiązany” należy przyjąć, że czasem popełnienia takiego czynu jest ostatni moment, w którym sprawca mógł zachować się zgodnie z normą prawną. Podejmując kwestię przedawnienia karalności przestępstwa trwałego należy odwołać się do dwóch wskazanych uprzednio sytuacji, a mianowicie przypadku, w którym wytworzenie stanu bezprawnego polegało na działaniu, zaś jego trwałość na zaniechaniu (np. art. 339 § 1 k.k.) oraz sytuacji, w której „stan trwałości” wynika od początku z zachowania charakteryzującego się zaniechaniem (art. 242 § 2 k.k., art. 586 k.s.h.). Przechodząc do omówienia powyższych należy spostrzec co następuje. Zgodnie z art. 339 § 1 k.k. żołnierz, który w celu długotrwałego uchylecia się od służby wojskowej opuszcza swoją jednostkę lub wyznaczone miejsce przebywania lub w takim celu poza nimi pozostaje, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Jak wskazuje się w literaturze, przestępstwo dezercji wskazywane jest częstokroć jako typ przestępstwa trwałego albowiem, w pewnym uproszczeniu, sprawca tworzy pewien stan sprzeczny z prawem (opuszczenie wyznaczonego miejsca „zakwaterowania”), który następnie utrzymuje (nie powraca do jednostki wojskowej lub innego, wskazanego miejsca odbywania służby wojskowej)⁵. Skupiając się na popełnieniu przedmiotowego czynu zabronionego poprzez „opuszczenie”, należy przyjąć, że czyn taki może być popełniony wyłącznie w formie działania⁶. Tym

⁴ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2011, s. 124.

⁵ Tak D. Szeleszczuk, (w:) F. Cieplý, M. Gałązka, A. Grześkowiak (red.), R. G. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1331; J. Majewski, (w:) A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 2006, s. 1070.

⁶ Tak też P. Kozłowska-Kalisz, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 2006, s. 639.

samym zadając pytanie o czas popełnienia takiego czynu zabronionego należy przyjąć, że jest to moment, w którym sprawca, w jakikolwiek sposób, zmierza do zmiany miejsca swojego pobytu na inne niż prawem nakazane, a więc opuszcza swoją jednostkę wojskową. Odwołując się do wykładni literalnej należy przyjąć, że czasownik „opuszcza” oznacza tyle co „zmienia położenie, oddala się, wyjeżdża”⁷. Czy zatem zasadne jest przyjmowanie, że czasem popełnienia tego czynu zabronionego jest cały okres, w którym sprawca, przebywa poza jednostką wojskową, czy też wyłącznie ten moment, w którym sprawca bezprawnie opuścił nakazane miejsce pobytu. Moim zdaniem, popełnienie przestępstwa z art. 339 §1 k.k. poprzez opuszczenie zostaje dokonane w momencie, kiedy sprawca opuszcza wbrew normie prawnej miejsce przypisanego sobie pobytu. Zachowanie sprawcy polegające na opuszczeniu takiego miejsca nie może polegać na utrzymywaniu stanu bezprawnego, gdyż do realizacji znamienia przestępstwa dochodzi w tym czasie, w którym sprawca zmienia (wbrew obowiązкови) miejsce swojego pobytu. Ponadto jeżeli posługujemy się sformułowaniem „trwale”, to w jaki sposób możemy je odnieść do sformułowania „opuszcza”. Pojęcie „trwałości” musi się odnosić do utrzymywania jakiegoś stanu rzeczy. Skoro omawiany czyn zabroniony scharakteryzowany jest znamieniem czasownikowym „opuszcza” to tym samym, literalnie rzecz ujmując, jest to jednorazowe zachowanie, którego karalność nie jest uzależniona od powrotu do nakazanego prawem miejsca pobytu. Uzasadnienie poglądu odmiennego napotyka na pewne trudności. Przykładowo, w orzeczeniu SN z dnia 7 września 2004 r.⁸, trudno doszukać się prawnego wyjaśnienia wyrażonego poglądu, iż momentem końcowym przestępstwa jest czas, w którym sprawca powrócił do jednostki⁹. Jedyne sformułowanie jakie można wyinterpretować dotyczy uznania, iż dezercja jako czyn zabroniony popełniony jest w czasie od momentu opuszczenia jednostki, aż do czasu, w którym sprawca do niej powróci. Problem polega na tym, że jak już wskazano, art. 339 § 1 k.k. nie wprowadza w normie sankcjonowanej sformułowania dotyczącego karalności przebywania poza wyznaczoną jednostką wojskową (oczywiście w zakresie „opuszczenia”)¹⁰. Jeżeli zatem czasem popełnienia czynu zabronionego z art. 339 § 1 k.k. jest moment bezprawnego opuszczenia jednostki wojskowej, to zgodnie z art. 101 k.k. od tego momentu należy liczyć termin przedawnienia

⁷ Słownik języka polskiego, pod red. M. S z y m c z a k a. Tom II L–P, Warszawa 1982 s. 536.

⁸ Postanowienie SN z dnia 7 września 2004 r., sygn. WK 17/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 1509.

⁹ Analogicznie zob. wyrok SN z dnia 3 lipca 1984 r., sygn. Rw 364/84, OSNKW 1985, nr 3–4, poz. 24, w którym praktycznie poza uwzględnieniem poglądu prokuratora, nie odniesiono się szczegółowo do czasu popełnienia przestępstwa.

¹⁰ Kwestię „pozostawiania” poza jednostką wojskową pozostawiam na uboczu. Jednakże użycie spójnika „lub” nie budzi wątpliwości w zakresie alternatywnego ujęcia znamion przestępstwa przez ustawodawcę – zob. J. Majewski, *op. cit.*, s. 1070.

karalności czynu. Powyższą tezę do dnia 1 lipca 2015 r. potwierdzał jeszcze jeden argument. Otóż zgodnie z art. 104 § 2 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r.)¹¹ przedawnienie w stosunku do przestępstw określonych w art. 144, 145 § 2 lub 3, art. 338 §1 lub 2, art. 339 biegnie od chwili uczynienia zadość obowiązкови albo od chwili, w której na sprawcy obowiązek przestał ciążyć. Jeżeli przyjąć, że w/w linią orzecniczą (wyrażoną na gruncie uprzednio obowiązującego stanu prawnego), że termin przedawnienia wszystkich czynów trwałych biegnie od czasu uczynienia zadość nałożonemu obowiązкови, to tym samym cytowany przepis art. 104 § 2 k.k. byłby zbędny. A zatem wniosek, jaki należało wysnuć (do czasu uchylecia § 2 art. 104 k.k.) był odmienny. Otóż bieg przedawnienia omawianych czynów, co do zasady, gdyby nie wprowadzona w art. 104 § 2 k.k. regulacja, biegłby od konkretnego momentu, w którym sprawca samowolnie opuścił nakazane miejsce pobytu, a nie od dnia kiedy do niego powrócił. To właśnie ów przepis dawał podstawę normatywną do „rozszerzenia” czasu biegu terminu przedawnienia, nie zaś sam opis normy sankcjonowanej. Z uwagi na uchylenie cytowanego powyżej § 2 art. 104 k.k., brak jest regulacji uzasadniającej moment popełnienia tego czynu zabronionego w sposób odmienny od wskazanego powyżej, a tym samym również szczególnego sposobu określenia początku biegu terminu przedawnienia. Niemalże jako klasyczne przykłady przestępstw trwałych polegających *stricto* na zaniechaniu, podaje się przestępstwa z art. 242 § 2 k.k. (niepowrót do zakładu karnego lub aresztu śledczego bez uzasadnionej przyczyny) oraz z art. 586 k.s.h. (niezłożenie w terminie wniosku o upadłość). Odwołując się do tychże przepisów jak i orzeczeń wydawanych na ich kanwie, wskazywano, że wykładnia językowa omawianego przestępstwa z art. 242 § 2 k.k. wzbudza poważne kontrowersje i „jest niewystarczająca dla ustalenia, czy w wypadku przestępstwa określonego w art. 242 § 2 k.k. mamy do czynienia z przestępstwem trwałym, czy jednorazowym (...). Konieczne jest więc sięgnięcie do wykładni celowościowej. Nie ma wątpliwości, że dobrem chronionym za pośrednictwem tego przepisu, podobnie jak w wypadku samouwolnienia (art. 242 § 1 k.k.), jest funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, którego interes narusza sprawca poprzez utrudnienie wykonania decyzji o pozbawieniu wolności. W tym wypadku (art. 242 § 2 k.k.) nie chodzi jednak o ochronę wymienionego dobra poprzez kryminalizowanie sprzecznego z prawem uwolnienia się przez osobę pozbawioną wolności (art. 242 § 1 k.k.), lecz o objęcie reakcją karną bezprawnego przedłużenia okresu korzystania z legalnie uzyskanej

¹¹ Art. 104 § 2 k.k. został uchylony na mocy ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 20 marca 2015 r.). Nie wpływa to jednak na przytoczoną argumentację zwłaszcza, że również dorobek doktryny i orzecnictwa w tym przedmiocie stanowił konkluzję stanu prawnego obowiązującego właśnie do dnia 1 lipca 2015 r.

wolności w ramach czasowego zezwolenia na opuszczenie zakładu lub aresztu (...) Tego rodzaju zaniechaniem sprawca utrzymuje stan bezprawności do chwili, gdy znów zostanie pozbawiony wolności. Właśnie z istoty obu tych przestępstw wynika, że samouwolnienie (art. 242 § 1 k.k.) jest przestępstwem jednorazowym (tak samo przestępstwo określone w art. 243 k.k.), natomiast przestępstwo tzw. niepowrotu do zakładu karnego lub aresztu śledczego (art. 242 § 2 k.k.) jest przestępstwem trwałym (tak samo przestępstwa określone w art. 145 § 2, art. 338 § 1 i art. 339 § 1 k.k.) (...) Przekonuje o tym ostatecznie to, że udaremnienie wykonania orzeczenia (art. 300 § 2 k.k.), gdy sprawca ukrywa mienie zagrożone zajęciem, przybiera postać przestępstwa trwałego, jeżeli sprawca utrzymuje ten bezprawny stan. Takie ustalenie nie wynika z treści (wykładni gramatycznej) tego przepisu w sposób oczywisty, lecz z jego istoty (zob. uchwała SN z dnia 20 grudnia 1972 r., sygn. VI KZP 61/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 23)¹². Przyglądając się powyższemu problemowi należy zacząć od kwestii wykładni gramatycznej. Otóż norma art. 242 § 2 k.k. posługuje się sformułowaniem „nie powrócił.” Trudno zgodzić się z poglądem reprezentowanym w orzecznictwie, że w związku z przyjętą regulacją powstaje problem, czy jest to przestępstwo trwałe czy jednorazowe. Interpretując normę z art. 242 § 2 k.k. jako przestępstwa trwałego należy dojść do przekonania, że sformułowanie „nie powrócił najpóźniej w ciągu 3 dni po upływie wyznaczonego terminu” oznacza tyle co „nie powrócił w ciągu 3 dni i nie powraca w kolejnym okresie” (*de facto* do czasu ustania stanu niezgodnego z normą prawną). Uważam, że jest jednak inaczej. Przedmiotowe wyrażenie, podobnie jak sformułowanie „nie zgłasza wniosku o upadłość” z art. 586 k.s.h., oznacza zachowanie jednorazowe. Interpretacja taka wynika z faktu, że zarówno opis czynu z art. 242 § 2 k.k., jak i z art. 586 k.s.h., wskazuje na jeden konkretny moment czasowy. Nie można tychże czynów popełnić w dłuższym okresie, poprzez jakieś powtarzające się zachowania. Posługując się pewnym kolokwializmem należy stwierdzić, że nie jest możliwe kilkukrotne „nie powracanie” do zakładu karnego, w zakresie udzielenia np. jednorazowej przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności¹³. Odwołując się do rozważań poczynionych na wstępie, czyn zabroniony popełniony przez zaniechanie ma miejsce wtedy, gdy sprawca zaniechał obowiązku do którego był obowiązany, a więc w ostatnim momencie, w którym jego realizacja była możliwa do wykonania. Ostatni moment w tym przypadku został wskazany dość precyzyjnie w nor-

¹² Zob. uzasadnienie do uchwały SN z dnia 7 września 2000 r., sygn. I KZP 22/00; zob. także uzasadnienie do postanowienia SN z dnia 25 marca 2010 r., sygn. IV KK 315/09 w zakresie dotyczącym czynu z art. 586 k.s.h.

¹³ Oczywiście w sytuacji, w której sprawca będzie naruszał w danym odcinku czasu więcej niż jedną przerwę w odbywaniu kary, będzie on odpowiednio odpowiadał za każde naruszenie odrębnie.

mie art. 242 § 2 k.k. – jako koniec 3 dnia po upływie wyznaczonego terminu. Moim zdaniem nie można zatem zasadnie przyjąć, że termin biegu przedawnienia karalności czynu zaczyna się od momentu powrotu do zakładu karnego czy też aresztu śledczego. Należy ponadto wskazać, że sama norma omawianego artykułu nie mówi w istocie nic o tym, aby czasem popełnienia tego czynu, tego jednorazowego zachowania, był czas przebywania przez sprawcę poza wyznaczonym miejscem pobytu. W szczególności ustawodawca nie wskazał, że sprawca podlega odpowiedzialności aż do „momentu, w którym na sprawcy przestał ciążyć obowiązek powrotu”. Okoliczność dotycząca długości pobytu poza miejscem izolacji, będzie miała wpływ na wymiar kary, jednakże nie na bieg terminu przedawnienia. Należy tutaj odwołać się do kilku dodatkowych aspektów. Po pierwsze wobec art. 242 § 2 k.k. (analogicznie wobec art. 586 k.s.h.) brak było regulacji analogicznej do art. 104 § 2 k.k. (w stanie prawnym do 1 lipca 2015 r.), a więc wydłużającej termin biegu przedawnienia, o której to regulacji była już mowa. Uważam, że cytowany przepis miał doniosłe znaczenie dla regulacji terminów przedawnienia karalności czynu, albowiem stanowi on wyjątek od przyjętych reguł. Powołując się na dyrektywę *per non est*, należy uznać, że tylko w przypadkach określonych we wskazanej normie art. 104 § 2 k.k. ustawodawca przewidział przedłużenie biegu terminów przedawnienia względem przestępstw innych niż skutkowe bądź nie podlegające w ogóle przedawnieniu¹⁴. Odwołując się do przytoczonej powyżej argumentacji SN, w zakresie konieczności oparcia poglądu o konieczności przedłużenia biegu terminu przedawnienia o wykładnię celowościową, niewątpliwie wzbudza ona wątpliwości natury konstytucyjnej – z uwagi na konieczność uznania, iż czyny te, w pewnych okolicznościach nigdy nie ulegną przedawnieniu. O ile należy zgodzić się z ugruntowanym poglądem, że nastąpienie przedawnienia karalności czynu nie jest dla sprawcy ekspektatywą i z tego terminu nie wynikają dla sprawcy żadne prawa¹⁵, o tyle instytucja przedawnienia czynów zabronionych jest wpisana na stałe w ustawodawstwo karne, i z jego analizy wynika, że wyłączenie biegu terminu przedawnienia stanowi wyjątek od reguły. Wyjątek taki został określony w art. 43 Konstytucji – w zakresie zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości, które nie ulegają przedawnieniu¹⁶, a także kolejne przykłady powyższego zostały enumeratywnie wymienione w art. 105 k.k. (zbrodnie przeciwko pokojowi, umyślne przestępstwo zabójstwa, ciężkiego uszkodzenia ciała, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności łączonego ze szczególnym udręczeniem, popełnionego przez funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem obowiązków

¹⁴ Oczywiście w zakresie przestępstw formalnych. W zakresie czynów charakteryzujących się skutkiem, zastosowanie ma art. 101 § 3 k.k.

¹⁵ Zob. wyrok TK z dnia 25 maja 2005 r., sygn. SK 44/03, OTK ZU 2004, nr 5a, poz. 46.

¹⁶ Z kolei art. 44 Konstytucji wskazuje sytuacje, w których bieg ten ulega zawieszeniu.

służbowych). Niewątpliwie regulacje takie dotyczą przestępstw najbardziej dotkliwych dla społeczeństwa, popełnianych w okolicznościach, które nakazują częstokroć ściganie sprawców i ich czynów przez prawo międzynarodowe, niezależnie od upływu czasu od ich popełnienia lub też z uwagi na okoliczności podlegające szczególnemu potępieniu. Nie zmienia to jednak reguły, że czyny zabronione ulegają przedawnieniu, przy czym okres ten jest zależny od ciężaru gatunkowego danego czynu oraz od decyzji o wszczęciu postępowania karnego (art. 102 k.k.). Zaznaczenia wymaga także, że bieg terminu przedawnienia jest praktycznie niezależny od samego sprawcy czynu zabronionego i od jego woli. Może być on wydłużony lub skrócony decyzją ustawodawcy, ale nie samym zachowaniem podejrzanego/oskarżonego (w zakresie zachowania jednorazowego). Zadajmy sobie zatem pytanie, jak będzie się on kształtował w sytuacji, w której sprawca przestępstwa z art. 242 § 2 k.k. nie powróci do zakładu karnego najpóźniej z końcem 1 stycznia 2016 r. W takiej sytuacji, zgodnie z przyjętym poglądem, termin przedawnienia czynu (po wszczęciu postępowania) nastąpi 1 stycznia 2026 r. Jeżeli by przyjąć, pogląd reprezentowany przez SN, początek biegu przedawnienia należy liczyć od dnia powrotu do miejsca izolacji. Tym samym rozwijając nasz przykład, jeżeli sprawca miał lat przykładowo 20 w chwili popełnienia czynu i następnie został zatrzymany celem doprowadzenia do miejsca izolacji w dniu 1 stycznia 2056 r. to czyn ten ulegnie przedawnieniu 2 stycznia 2066 r. Pomijając oczywistą kwestię, zgodnie z którą takie przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do roku, ulegnie przedawnieniu w czasie dłuższym niż przestępstwo zabójstwa¹⁷, to jeszcze po drodze pojawi się kolejny problem. Otóż, jeżeli nasz sprawca został dodatkowo skazany za przestępstwo z art. 190 § 1 k.k., prawomocnym wyrokiem z dnia 15 grudnia 2014 r., na karę 2 lat pozbawienia wolności, której odbywanie zaczął (i w trakcie przerwy nie powrócił do ZK), to przedawnienie wykonania kary nastąpiło 15 grudnia 2029 r. – zgodnie z art. 103 § 1 pkt 2 k.k. I tu pojawia się sprzeczność logiczna, jak bowiem zacząć liczyć bieg terminu przedawnienia czynu, w zakresie którego, jego norma sankcjonowana, po dniu 15 grudnia 2029 r., nie może podlegać prawnemu wyegzekwowaniu. Zostawiając na uboczu oczywiste problemy związane z brakiem możliwości zatrzymania takiej osoby celem doprowadzenia do ZK, to sama kwestia uczynienia zadość normie prawnej pozostaje „w pustce”, albowiem zasądzonej kary nie można już wykonać. Skoro tak, to na jakiej podstawie przyjąć, że sprawca dalej realizuje znamiona czynu zabronionego pozostając na wolności (skoro obowiązek stawieństwa już wygasł i nie został zrealizowany). Należałoby zatem zweryfikować omawiany pogląd, uzależniając końcowy

¹⁷ Co już budzi moje wątpliwości w zakresie naruszenia konstytucyjnej zasady równości wobec prawa i zasady proporcjonalności.

moment przedawnienia karalności czynu od momentu przedawnienia możliwości wykonania „czynu bazowego”. Z oczywistych względów nie wydaje się to jednak słuszne i prowadzące do wprowadzenia pewnej „ruchomości” terminów dotyczących przedawnienia karalności czynów. Jednakże to nie jedynie powstałe wątpliwości. Otóż należy postawić kolejne pytanie, co w sytuacji, kiedy sprawca nie powróci do zakładu karnego/aresztu śledczego bądź też, nigdy (pomimo zaistnienia do tego przesłanek) nie złoży wniosku o upadłość określonej osoby prawnej. Idea wstrzymania rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia karalności czynu nakazuje stwierdzić, że czyn taki będzie ścigany aż do śmierci sprawcy (a tym samym nie będzie w określonych stanach faktycznych ulegał przedawnieniu), albowiem do tego czasu miał on obowiązek realizacji normy prawnej. Przykład ten podkreśla fakt nieprzedawnialności się przestępstw trwałych w określonych układach procesowych. Na zakończenie chciałbym wskazać dodatkowo jeden problem natury czysto procesowej. W zakresie przestępstwa z art. 586 k.s.h. wskazuje się, że bieg terminu przedawnienia karalności czynu rozpoczyna się z chwilą złożenia przez zobowiązanego, wniosku o ogłoszenie upadłości. Wskazuje się, iż „z faktu, że ustawodawca określił termin do wypełnienia obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość nie wynika bowiem, że po bezskutecznym upływie tego terminu wygasa obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość”¹⁸. Niewątpliwie w tym kontekście, orzeczenie SN należy uznać za słuszne. Jednakże uważam, że czym innym jest obowiązek wynikający z norm prawa cywilnego (gospodarczego), a czym innym jest rozpoczęcie biegu terminu przedawnienia karalności określonego czynu na gruncie prawa karnego. Przypisanie odpowiedzialności karnej, samo w sobie, nie oznacza jednocześnie, że sprawca musi naprawić szkodę czy przywrócić stan zgodny z prawem. Oczywiście taka sytuacja jest pożądana (i może nawet wynikać z orzeczenia sądu poprzez nałożenie na skazanego określonego obowiązku), ale nawet w przypadku przestępstw przeciwko mieniu nie jest to regułą. W takich sytuacjach, pokrzywdzony, po zakończeniu postępowania karnego może zawsze dochodzić swoich roszczeń w drodze postępowania cywilnego. Uważam również, że w przypadku niezłożenia wniosku o upadłość danej spółki, obowiązek ten nie wygasa – w znaczeniu prawa gospodarczego – ale dalsze zaniechanie ze strony sprawcy w tym zakresie nie może skutkować jego odpowiedzialnością karną. Posługując się prostym przykładem można wskazać, że co wtedy, jeżeli termin złożenia tego wniosku upłynął w dniu 1 marca 2010 r. i sprawca został prawomocnie skazany w dniu 1 stycznia 2013 r., a pomimo tego dalej przedmiotowego wniosku nie złożył. Będąc konsekwentnym (w zakresie wyводу SN) należałoby stwierdzić, że od 2 stycznia 2013 r. sprawca dalej popełnia przestępstwo z art. 586 k.s.h. (al-

¹⁸ Zob. uzasadnienie do postanowienia SN z dnia 25 marca 2010 r., sygn. IV KK 315/09.

bowiem obowiązek nie wygaś). Nie wdając się w rozważania dotyczące problematyki, czy w ogóle sąd mógłby wskazać datę 1 stycznia 2013 r. jako datę zakończenia zachowania sprawcy (skoro nie złożył określonego prawem wniosku, to stan bezprawny jest nadal utrzymywany, a tym samym czyn nie uległ zakończeniu), powstaje pytanie – czy przestępstwo to nadal trwa, bo jeżeli tak, to od dnia następującego po dniu wskazanym w orzeczeniu jako moment końcowy czynu, sprawca popełnia dalej przestępstwo, za które powinien być osądzony (zgodnie z uznaniem, iż „przestępny czyn trwały” trwa nadal). Wnioski z takiego założenia są oczywiste. Sprawca, praktycznie do końca swojego życia, mógłby być sądzony za jeden czyn (jedno zaniechanie) – z uwagi na jego trwałość, polegający na utrzymywaniu stanu bezprawnego. W moim przekonaniu konsekwencje takie naruszają powagę rzeczy osądzonej i prowadzą do skrajnie negatywnych konsekwencji względem osoby sprawcy¹⁹.

Statute of limitations for continuing offences

Abstract

This paper discusses issues pertaining to determination of the statute of limitations on continuing offences, i.e. offences that consist in a perpetrator's creating or maintaining an unlawful condition that fulfils the criteria of a prohibited act. The offence itself is defined and the issues, such as when the continuing offence is committed and what problems arise in connection therewith, are presented. Arguments are identified to support the claim that the statute of limitations in continuing offences should be governed by general principles instead of what current decision-making practice shows by extending the statute of limitations to include time the perpetrator maintained an unlawful situation.

¹⁹ Jak już wskazałem, pozostawiam na uboczu kwestię, czy w tak przyjętej konstrukcji sąd mógłby w ogóle dokonać opisu czynu w sentencji wyroku. Opis ten, zgodnie z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., wymaga dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu. Problematyczny jest jednak opis zdarzenia, które nadal trwa. Wyrok taki, z założenia, w dniu jego wydania byłby „nierzetelny” albowiem z góry byłoby wiadome, że sprawca będzie ponownie sądzony za ten sam czyn w znaczeniu przedmiotowym, ale za inny okres. Przestępstwo z art. 586 k.s.h. nie polega na zachowaniu powtarzalnym, jak np. czyn z art. 209 § 1 k.k., który w zależności od zachowania sprawcy może być powtarzalny w różnych okresach czasu, a jest jedynie zachowaniem jednorazowym.

Stanisław Łagodziński

Udział w bójce lub w pobiciu ze skutkiem śmiertelnym

Motto: Iustitia tua iudicatura item

Streszczenie

Temat niniejszy stanowi kontynuację zainteresowania sądowo-prokuratorską praktyką ścigania karnego kolejnego typu przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, w którym to, w przebiegu procesu narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia bądź doznania obrażeń cieleśnych, dochodzi do zmaterializowania się tegoż niebezpieczeństwa w postaci skutku śmiertelnego. Czynem tym jest przestępstwo brania udziału w bójce; lub pobiciu z następstwem w postaci śmierci człowieka, stypizowane w art. 158 § 3 k.k. Jego przedmiotem jest analiza przebiegu procesu karnego tej kategorii postępowań, a zwłaszcza postępowania przygotowawczego. Celem zaś było ujawnienie typowych mankamentów, bowiem tylko ich poznanie może mieć wpływ na poprawę istniejącej praktyki ścigania karnego.

I. Przedmiot i metoda badania oraz statystyczny obraz zagrożenia przestępczością bójkową

Badanie praktyki ścigania karnego określonego typu przestępstwa musi bazować na materiale aktowym interesujących nas spraw postępowania przygotowawczego i sądowego. Nieodzownym jest również rozeznanie w obrazie statystycznym tej przestępczości, dających się w niej zauważyć tendencjach rozwojowych, jej nasileniu oraz wzajemnych proporcjach względem pokrewnych typów czynów.

Prezentowana niżej statystyka przestępstw stwierdzonych oraz skazań w przestępstwach bójkowych (art. 158 § 1–3 k.k. i art. 159 k.k.) z okresu lat 2000–2012 wskazuje, że w odniesieniu do przestępstwa brania udziału w bójce lub pobiciu człowieka (art. 158 § 1–3 k.k.), nasilenie tej przestępczości jest w miarę stabilne, a jej średnia ogółem przestępstw stwierdzonych wynosi w stosunku rocznym 12 768 czynów. W stosunku do ogółu przestępstw bójkowych, typ przestępstwa z art. 158 § 3 k.k., zawiera się w odsetku 0,62%, zaś w liczbach bezwzględnych wynosi 80 przestępstw w stosunku rocznym. Można też pokusić się o stwierdzenie, iż poczynając od

2009 r., liczba stwierdzonych przestępstw tego typu wykazuje lekką tendencję spadkową. Odnosząc się natomiast do skazań za ten typ przestępstwa, ta średnia skazań ogółem wynosi 11 132 w stosunku rocznym, zaś skazań za czyn stypizowany w art. 158 § 3 k.k. – 136, która to stanowi również 0,62% w stosunku do skazań ogółem. W okresie prezentowanym statystyką skazań, skazania za przestępstwo z art. 158 § 3 k.k. wykazują znaczne zróżnicowania (wzrost w latach 2003–2007 oraz niewielki spadek poczynając od 2010 r.).

Zdecydowanie odmienna tendencja wystąpiła w odniesieniu do przestępstwa używania niebezpiecznych przedmiotów w bójce lub pobiciu człowieka – art. 159 k.k. Na przestrzeni lat 2000–2012 odnotowano spadek stwierdzonych przestępstw aż o 75%, zaś skazań o 69%. Można to tłumaczyć w pewnym stopniu zmianą ustawodawstwa karnego, ale również – o czym będzie mowa niżej – nazbyt wąskim pojmowaniem przez praktykę ustawowego znamienia „niebezpieczny przedmiot”, którego stopień niebezpieczeństwa, oceniano tożsamo z niebezpieczeństwem użycia broni palnej.

Materiałem aktowym stanowiącym podstawę niniejszego opracowania było badanie praktyki ścigania karnego, jakie autor prowadził w ramach prac Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości w 2009 roku. Badanie objęło wszystkie dostępne sprawy o czyn z art. 158 § 3 k.k. (zarzucony bądź przypisany) prawomocnie zakończone w latach 2006 i 2007. Do badania uzyskano z 31 sądów okręgowych 77 spraw, w których zapadły prawomocne rozstrzygnięcia wobec 202 oskarżonych (sprawcy jednego przestępstwa zostali osądzeni w dwu odrębnych postępowaniach o sygn.: III K 194/04 i III K 228/05 S0. w B.). Nie odnotowano w tym okresie prawomocnych skazań (bądź nie nadesłano żądanych akt) w 14 sądach okręgowych. Uwzględniając przytoczone liczby rozstrzygnięć sądowych, sprawy te stanowiły 77% prawomocnych skazań jakie odnotowano w badanym dwuletnim okresie, co zdaje się stanowić materiał dostatecznie reprezentatywny do podejmowania uogólniających ocen.

Tabela 1. Udział w bójce lub pobiciu art. 158 k.k. i jego typy (przestępstwa stwierdzone w liczbach bezwzględnych)

Rok	art. 158 § 1–3 k.k. ogółem	w tym		
		art. 158 § 1	art. 158 § 2	art. 158 § 3
2000	12941	12711	112	118
2001	12975	12754	123	98
2002	12916	12706	117	93
2003	12962	12767	110	85
2004	13317	13157	101	59

Rok	art. 158 § 1–3 k.k. ogółem	w tym		
		art. 1. 58 § 1	art. 1. 58 § 2	art. 1. 58 § 3
2005	12975	12789	96	90
2006	13557	13384	100	73
2007	13715	13574	68	73
2008	13850	13682	88	80
2009	12625	12458	91	76
2010	11465	11310	82	73
2011	11651	11524	67	60
2012	11032	10894	75	63

Źródło: Atlas przestępczości w Polsce 5, Oficyna Naukowa, Warszawa 2015.

Tabela II. Udział w bójce lub pobiciu art. 158 k.k. i jego typy (skazania w liczbach bezwzględnych)

Rok	art. 158 § 1–3 k.k., ogółem	w tym		
		art. 158 § 1	art. 158 § 2	art. 158 § 3
2000	9066	8789	147	130
2001	9680	9441	121	118
2002	10160	9897	124	139
2003	10771	10436	183	152
2004	13833	13512	152	169
2005	13183	12834	159	190
2006	12324	12050	110	164
2007	11308	11082	129	97
2008	12810	12557	107	146
2009	11659	11406	120	133
2010	10842	10592	139	111
2011	9762	9489	152	121
2012	9322	9107	124	91

Źródło: Atlas przestępczości w Polsce 5, Oficyna Naukowa, Warszawa 2015.

Tabela 3. Udział w bójce lub pobiciu z użyciem broni, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu – art. 159 k.k. (w liczbach bezwzględnych)

Rok	przestępstwa stwierdzone	Skazania
2000	1422	1168
2001	1394	1055
2002	1278	1052
2003	1048	1007
2004	1021	1130
2005	936	969
2006	709	716
2007	612	479
2008	530	529
2009	516	481
2010	418	438
2011	357	378
2012	384	366

Źródło: Atlas przestępczości w Polsce 5, Oficyna Naukowa, Warszawa 2015.

II. Regulacje prawnokarne brania udziału w bójce lub pobiciu oraz używania niebezpiecznych narzędzi – przedmiotów w polskich kodeksach karnych

Odpowiedzialność karna uczestników bójki lub pobicia może być konstruowana w dwojaki sposób, biorąc za podstawę wynikające z niej niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia człowieka albo też zaistniały w niej skutek, zazwyczaj w postaci śmierci bądź określonych obrażeń cielesnych. W pierwszym wypadku karalnym jest już sam udział w niebezpiecznej bójce lub pobiciu, zaś odniesione w niej obrażenia cielesne lub zejście śmiertelne, są środkami rozpoznania *ex post* niebezpiecznego charakteru danego zajścia. W drugim zaś wypadku niezbędnym warunkiem karalności sprawców, jest ziszczenie się przewidzianego ustawą określonego jej rezultatu jako na-

stępstwa czynu, w postaci obrażeń cielesnych bądź śmierci człowieka. Uwzględniając obie te podstawy karalności uczestnictwa w bójce lub pobiciu, ustawodawca ma możliwość konstruowania podstawowego typu przestępstwa opartego na zagrożeniu dla życia lub zdrowia jej uczestników, a także konstruowania typów kwalifikowanych, uwzględniających zaistniałe w niej następstwa.

W „normatywnej symbiozie” z bójką lub pobiciem, a zwłaszcza takimi, których następstwem są poważne obrażenia cielesne lub śmierć człowieka, pozostaje używanie przez jej uczestników niebezpiecznych narzędzi – przedmiotów. Ten związek jest dwójakiego rodzaju i wynika z faktu, iż w bójkach i pobiciach, podczas których doszło do poważniejszych w swych skutkach uszkodzeń cielesnych lub śmierci człowieka, nieodłączną tego przyczyną jest używanie niebezpiecznych przedmiotów. Niebezpieczny przedmiot wielokrotnie destrukcyjną siłę rąk sprawcy na organizm ofiary, bez którego to przełożenia (siła mięśni – niebezpieczny przedmiot) nie byłoby możliwe ziszczenie się zaistniałego skutku. Ponadto ich używanie przez sprawcę bądź uświadomione używanie przez innego współuczestnika przestępstwa, pozwala na przypisanie sprawcy co najmniej możliwości przewidywania określonego ustawą następstwa czynu. Te aspekty używania niebezpiecznych przedmiotów w bójkach i pobiciach powodują, że analiza praktyki ścigania karnego nie może pomijać problematyki ich używania w realizacji przestępstwa przewidzianego art. 158 § 3 k.k.

Kodeks karny z 1932 r. regulacje odpowiedzialności karnej za przestępstwo brania udziału w bójce lub pobiciu oparł na obu wymienionych podstawach. W motywach ustawodawczych do art. 240 tegoż kodeksu czytamy: „Zdaniem sekcji bójka, niepociągająca za sobą poważniejszych skutków, stanowi wykroczenie przeciwko porządkowi publicznemu, nadające się do karania według osobnej ustawy o wykroczeniach lub kodeksu policyjnego. Wypadek natomiast, o którym mówi art. 233 (numeracja projektu), ma za podstawę karalności umyślny udział sprawcy w takich działaniach przeciwko innej osobie, kiedy zarówno ze sposobu działania jak i z warunków, w jakich ono zostało podjęte, wynikało stwierdzone rzeczywistym nastąpieniem obiektywnego¹ skutku niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia człowieka”. Tym rzeczywistym obiektywnym skutkiem, jaki wymieniał przepis ustawy, była śmierć człowieka lub uszkodzenia cielesne stanowiące aktualnie ciężki uszczerbek na zdrowiu albo też uszkodzenia naruszające czynności narządu ciała co najmniej na przeciąg dni 20.

Konstrukcja bójki lub pobicia określona treścią art. 240 k.k. z 1932 r. została zmieniona ustawą z dnia 22 maja 1958 r. o zaostrzeniu odpowiedzial-

¹ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Sekcja Prawa Karnego, Uzasadnienie części szczególnej, t. V, nr 4, s. 184, Warszawa 1930.

ności karnej za chuligaństwo (Dz. U. Nr 34, poz., 152). Nie naruszając przyjętych podstaw odpowiedzialności karnej za udział w bójce tj. konieczności nastąpienia obiektywnego skutku stwarzającego niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia człowieka, ustawa podzieliła ten obiektywny skutek na dwie postacie zamieszczone w rozdzielnich częściach art. 240 k.k. Przepis § 1 jako skutek wynikający z bójki wymienił dotychczasowe ciężkie i bardzo ciężkie uszkodzenie cielesne, zaś w § 2 następstwem wynikającym z bójki była śmierć człowieka.

Kodeks karny z dnia 19 kwietnia 1969 r., określając podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwo brania udziału w bójce lub pobiciu, dokonał dość istotnych zmian w jego konstrukcji. Nawiązując do lansowanej przez E. Krzymuskiego w czasie prac nad kodeksem z 1932 r. koncepcji oparcia karalności bójki nie na jej następstwach, lecz stopniu zagrożenia dla bezpieczeństwa życia lub zdrowia, zagrożenie to określone jako narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, uczynił przedmiotem karalności w podstawowym typie przestępstwa. Uznając, że przesłanką karalności jest już sam niebezpieczny charakter bójki lub pobicia, stanowiło to wyjście na przedpole jej dotychczasowej odpowiedzialności i istotne rozszerzenie zakresu penalizacji. Stanowisko to uzasadniono tym, że „nowy kodeks powinien zawierać przepisy, pozwalające na stanowczą walkę z tymi zjawiskami. Mając to na względzie oraz dążąc do uniknięcia nadmiernej obiektywizacji odpowiedzialności, wprowadzono do projektu typ podstawowy występkę polegającego na udziale w bójce lub pobiciu, przy czym przestępstwo byłoby dokonane niezależnie od tego, czy w jej wyniku doszło do jakichkolwiek ofiar. Przesłanką odpowiedzialności jest charakter bójki lub pobicia; chodzi tu o wypadki, w których naraża się człowieka na niebezpieczeństwo śmierci albo ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia². Następstwa bójki lub pobicia w obu przewidzianych jej postaciach, to jest ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia oraz śmierci człowieka, stały się podstawą konstrukcji dwu kwalifikowanych typów przestępstwa.

Obowiązujący aktualnie kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r., utrzymał co do zasady podstawy odpowiedzialności karnej sprawców bójek i pobić. Wprowadzone zmiany dotyczyły jedynie zakresu penalizacji podstawowego typu przestępstwa, w którym to karalnością zachowań sprawczych objęto już narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia trwających dłużej niż 7 dni. Kodeks odwołał tu się wprost do bezpośredniego niebezpieczeństwa nastąpienia

² Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny, Warszawa 1968, s. 139.

skutku określonego w art. 157 § 1 k.k. W typie kwalifikowanym z art. 158 § 2 k.k. na określenie następstwa zaistniałych obrażeń cielesnych użyto innego niż dotychczas sformułowania normatywnego, a mianowicie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W typie zaś kwalifikowanym następstwem w postaci śmierci człowieka, obniżono wysokość zagrożenia karnego.

Zakres penalizacji podstawowego typu przestępstwa (art. 158 § 1 k.k.), określony normatywnym sformułowaniem narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia na czas przekraczający 7 dni, jest pojęciem wysoce nieoznaczonym, by nie użyć tu określenia pojęciem pozostawionym dowolności organu stosującego normę prawną. O ile czas trwania istniejącego obiektywnie naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia poddaje się kontrolnej ocenie, to formułowanie tego rodzaju ocen wobec bezpośredniego niebezpieczeństwa czasu ich trwania jest praktycznie niemożliwe. Naruszenie czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia to zjawisko dające się obiektywnie postrzegać i oceniać co do czasu ich trwania. Przykładanie zaś takiej miary z liczbową podziałką stopnia dokładności „poniżej lub powyżej 7 dni” do bezpośredniego niebezpieczeństwa czasu ich trwania jest nierealne. Bezpośrednie niebezpieczeństwo to pojęcie abstrakcyjne, którego nie można dotknąć, zważyć lub zmierzyć. Można jedynie formułować jego ogólne oceny pojęciowe jako narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo uszczerbku na zdrowiu, bezpośrednie niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach, co czyni ustawodawca w odniesieniu do przestępstw przeciwko życiu lub zdrowiu, bezpieczeństwu powszechnemu czy też bezpieczeństwu w komunikacji. Dyspozycja art. 158 § 1 k.k., traktująca o narażeniu człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia trwających ponad 7 dni, fonetycznie brzmi bardzo poprawnie, ale poza jej brzmieniem nie znajdujemy w niej nic, co pozwoliłoby na skonkretyzowanie i wypełnienie jej materialną treścią. W procesowej ocenie, praktyczna weryfikacja grożącego bezpośredniego niebezpieczeństwa limitowanego normatywnie 7-dniowym czasem trwania naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, będzie miała do swojej dyspozycji co najwyżej zasady gry w „orła lub reszkę” bądź reguły wnioskowania „mniemanologii stosowanej”. Przytoczone powody zdają się wskazywać na potrzebę urealnienia ustawowych znamion podstawowego typu przestępstwa brania udziału w bójce lub pobiciu, a przeto nowelizacji art. 158 § 1 k.k.

Następstwa bójki lub pobicia w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub śmierci człowieka stanowią, zgodnie z unormowaniem art. 9 § 3 k.k., podstawę surowszej odpowiedzialności karnej sprawcy, jeżeli sprawca następstwo to przewidywał lub mógł przewidzieć. W tym subiektywnym przewidywaniu następstwa czynu nie wyczerpuje się jeszcze pełna podstawa od-

powiedzialności. Następstwo to, objęte nieumyślnością („nie mając zamiaru jego popełnienia”), zgodnie z art. 9 § 2 k.k. ma być nadto powiązane przyczynowo z niezachowaniem ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. Konsekwencją zaś tego stanie się, iż zarzucenie i przypisanie popełnienia przestępstwa przewidzianego art. 158 § 3 k.k. będzie wymagało wykazania ziszczenia się wzajemnie sprzecznych warunków przestępności. Te warunki przestępności czynu to: wskazanie określonej zasady ostrożności wymaganej w danych okolicznościach i wykazanie jej naruszenia, wykazanie przewidywania bądź możliwości przewidywania skutku przy braku zamiaru jego osiągnięcia oraz podjęcie zamierzonych zachowań godzących w integralność fizyczną ciała człowieka i stwarzających dlań bezpośrednio niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia. Prowadziłoby to do konieczności różnicowania ostrożnego i nieostrożnego bicia innego uczestnika bójki lub pobicia, gdyż jedynie to ostatnie byłoby podstawą odpowiedzialności karnej. Gdy zaś każde bicie człowieka – wyjąwszy zachowanie w obronie koniecznej – jest umyślnym czynem zabronionym, to reguły ostrożności są tu bezprzedmiotowe. Przytoczone argumenty wskazują, iż na tle omawianego typu czynu zabronionego, jak też *in genere* przestępstw z winy kombinowanej, reguły ostrożności nie mogą spełniać koniecznego warunku przestępności. Ich funkcja może być przydatna jako podstawa do wnioskowania o możliwości przewidywania skutku wynikającego z podjętego zachowania. Stanowiska oskarżonego, czy w konkretnej sytuacji faktycznej przewidywał i jakie przewidywał następstwa bójki lub pobicia, nie sposób zweryfikować dowodowo. Każda jednostka ludzka w sytuacji osobistego zagrożenia w procesie karnym, bez względu na zajmowaną pozycję społeczną, nie wyłączy kłamstwa z dostępnych jej środków obrony, czego jesteśmy świadkami w otaczającej nas rzeczywistości społecznej. Dlatego też większe znaczenie dowodowe w praktyce ścigania karnego posiada drugi element subiektywnej podstawy odpowiedzialności za następstwo czynu zabronionego, w postaci możliwości jego przewidywania, co daje się wykazać procesowo.

Powszechnie przyjmuje się w doktrynie i judykaturze, iż możliwość przewidywania następstw czynu zabronionego odnosi się do następstw normalnych i typowych, nie zaś następstw wyjątkowych, a również następstw działania każdego uczestnika, bójki lub pobicia³. Wspólność zamiaru i tożsamość zdarzenia, spinające w jedność działania wszystkich jej uczestników powodują, że norma prawna wiąże następstwa czynu zabronionego nie tylko z działaniem własnym konkretnego sprawcy, lecz czynem jako całością tych zachowań, co wynika wprost z dyspozycji art. 158 § 3 k.k. Możliwość przewidywania to dostępność postrzegania istniejących obiektywnie faktów

³ A. Wąsek, Kodeks karny komentarz, Gdańsk 1999, t. I, s. 120, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, pod red. G. Rejmana, Warszawa 1999, s. 461–462; wyrok SN z dnia 13 października 1977 r., sygn. III KR 256/77, OSNKW 1977, nr 12, poz. 135.

związanych z przebiegiem bójki lub pobicia, które przy braku szczególnych okoliczności uniemożliwiających ich realną ocenę, sprawca mógł ogarnąć swoją świadomością i godzić się z ich poważnym zagrożeniem dla bezpieczeństwa zdrowia lub życia innej osoby. W tym znaczeniu – jak podnosi W. Wolter – domniemywa się istnienie możliwości przewidywania, przy czym domniemanie to może podważyć tylko szczególna sytuacja, niezależna od woli sprawcy⁴. Godzi się również zauważyć, iż obalenie tego domniemania przewidywania następstw czynu zabronionego obciąża wyłącznie oskarżonego zgłaszającego zarzut istnienia po jego stronie szczególnych okoliczności uniemożliwiających mu to przewidywanie, gdyż to on ma wywodzić skutki prawne z obalenia tegoż domniemania. Odnosząc się do okoliczności faktycznych związanych z przebiegiem bójki lub pobicia, które uzasadniają domniemanie przewidywania przez sprawcę jej poważnych i groźnych następstw, należy wyrazić stanowisko, iż może to być wszystko, co dotyczy miejsca czynu oraz rodzaju i sposobu zachowań sprawczych wszystkich jej uczestników, jeżeli zgodnie z doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy jest wysoce realne i prawdopodobne ich zaistnienie. Jako takie okoliczności faktyczne uzasadniające domniemanie przewidywania następstw czynu zabronionego wymienia się w literaturze i orzecznictwie – w odniesieniu do przestępstw bójkowych: miejsce czynu, używanie niebezpiecznych narzędzi, szczególną i widoczną brutalność uczestników zajścia, bezwzględne wykorzystywanie przewagi przez jedną ze stron, wydawane w toku zajścia okrzyki i nawoływania, wielokrotne kopanie pokrzywdzonego w ważne dla życia ośrodki, intensywność i długotrwałość ataku i inne podobne okoliczności „wskazujące na taką temperaturę zajścia, w której śmiertelny skutek przedstawia się jako prawdopodobny i realny”⁵. Czy da się natomiast oceniać rozdzielenie możliwości przewidywania następstwa czynu zabronionego w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu oraz następstwa w postaci śmierci człowieka, mam poważne wątpliwości. Łatwo to czynić w rozstrzygnięciach normatywnych, ale nie w praktycznym działaniu popartym racją, a nie emocją. Przy tożsamyach zachowaniach sprawczych, zaistniały skutek na życiu i zdrowiu może być zarówno ciężkim uszczerbkiem jak też zejściem śmiertelnym, a obiektywnie rzecz biorąc jest on najczęściej kwestią przypadku.

Przewidziane art. 241 k.k. z 1932 r. przestępstwo używania w bójce lub pobiciu człowieka broni, noża lub innych niebezpiecznych narzędzi pojawiło

⁴ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 142; wyrok SN z dnia 21 lutego 1974 r., OSNKW 1974, nr 6, poz. 124; wyrok SN z dnia 6 lutego 1976 r., OSNKW 1976, nr 4–5, poz. 63.

⁵ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 464; *Kodeks karny. Część szczególna*, pod red. A. Wąska, Warszawa 2004, t. I, s. 342–343; A. Lisowski, *Przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu*, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego*, Toruń 1994, wyrok SN z dnia 6 kwietnia 1972 r., sygn. III KR 19/72; wyrok SN z dnia 10 lutego 1977 r., sygn. II KR 378/76, wyrok SN z dnia 3 lipca 1979 r., sygn. IV KR 126/79.

się dopiero w końcowym okresie pracy Komisji Kodyfikacyjnej, a mianowicie w art. 238 projektu kodeksu przyjętym w trzecim czytaniu⁶. Sądzić należy, iż właśnie to było powodem, dla którego w motywach ustawodawczych, sporządzonych do projektu kodeksu przyjętego po drugim czytaniu, nie znajdujemy żadnej wzmianki o rozumieniu pojęcia niebezpiecznego narzędzia i cechach wyznaczających to niebezpieczeństwo. W ówczesnych komentarzach do kodeksu karnego, jak również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, przyjmowano powszechnie, iż o niebezpieczeństwie narzędzia użytego w bójce lub pobiciu decydują zarówno jego przedmiotowe właściwości, jak i sposób użycia, nadający się do spowodowania nim śmierci bądź znacznych uszkodzeń cielesnych⁷.

W kolejnych kodeksach karnych ustawodawca – o ile wiedział co czyni – wykazał się wyjątkową niefrasobliwością, posługując się mozaiką synonimów broni i niebezpiecznego narzędzia. I tak, w kodeksie karnym z 1969 r. jest to broń i broń palna, nóż, niebezpieczne narzędzie i niebezpieczny przedmiot (art. 159, art. 210 § 2 i art. 311 § 3), zaś w kodeksie karnym z 1997 r.: broń i broń palna, nóż oraz przedmiot podobnie niebezpieczny (art. 159, art. 223, art. 280 § 2 i art. 345 § 3). W uzasadnieniu obu projektów kodeksu karnego nie znajdziemy żadnej wzmianki o przyczynach tej mozaiki terminologicznej, zaś sucha informacja w uzasadnieniu k.k. z 1997 r., że w „art. 159, który dotyczy posługiwania się w bójce niebezpiecznym narzędziem, dodano, po wymienieniu broni palnej i noża sformułowanie „innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu”⁸ jest zbędna, skoro niczego nie wyjaśnia, a każdy ją widzi w treści ustawy. Nie można przy tym oprzeć się wrażeniu, że przyczyną tego była obsesja Komisji Kodyfikacyjnej do posługiwania się terminami normatywnymi funkcjonującymi w kodeksie poprzednio obowiązującym, bez względu na ich historyczny rodowód tudzież ugruntowane w judykaturze i doktrynie ich rozumienie, które to terminy zastępowano nowymi pojęciami. Stopniując zaś wynikające z tych narzędzi niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia człowieka, terminy te można usystematyzować następująco: broń palna, broń – z uwagi na jej szerszy zakres przedmiotowy, nóż, niebezpieczne narzędzie – z uwagi na zawarty w nim element przysposobienia umożliwiający wykonanie jakiejś czynności lub pracy – oraz przedmiot z jego przemianym podobieństwem niebezpieczeństwa. Uwzględniając rodzaje niebezpiecznych narzędzi w poszczególnych kodeksach, daje się zauważyć, że ustawodawca stopniowo podwyższał poprzeczkę tkwiącego w nich niebezpieczeństwa, poczynając od broni i nie-

⁶ Cyt. za Z. Skarżyński, *Bójka i pobicie w polskim prawie karnym*, Warszawa 1994, s. 24.

⁷ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. V, Lwów 1938, s. 545–546; L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego* wyd. III Kraków 1936 s. 488; wyrok SN z dnia 12 października 1933 r., sygn. 3 K 748/33, Zb. O SN 9/1934.

⁸ *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 186.

bezpiecznego narzędzia w k.k. z 1932 r., aż do broni palnej i podobnie niebezpiecznego przedmiotu w k.k. z 1997 r. Nie mogło to pozostać bez wpływu na treść pojęciową podobnie niebezpiecznego przedmiotu, przy czym praktyka ścigania karnego, stosując dość często w miejsce podobieństwa znak równości, oceniała to niebezpieczeństwo jako tożsame broni palnej.

Odmierna tendencja wystąpiła natomiast w ustawowej regulacji stopnia zagrożenia życia lub zdrowia w bójce lub pobiciu, uzasadniającego ich penalizację. O ile w k.k. z 1932 r. podstawą karalności jest „stwierdzone rzeczywistym nastąpieniem obiektywnego skutku niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia”, to k.k. z 1969 r. używa zwrotu „naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia”, zaś k.k. z 1997 r. obniża to zagrożenie do bezpośredniego niebezpieczeństwa nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1. Do tej niefrasobliwości ustawodawcy posługującego się mozaiką synonimów niebezpiecznego narzędzia oraz rozbieżnego stopniowania zagrożenia charakteryzującego bójkę oraz tkwiącego w niebezpiecznych narzędziach, dołączyła również doktryna, kwestionując niekiedy użyteczność normatywnego terminu niebezpieczne narzędzie, w ściganiu przestępstw bójkowych. Argumentowano tu zwłaszcza, iż kryterium podziału na narzędzia niebezpieczne i inne, muszą być wyłącznie cechy narzędzia, a nie sposób posługiwania, gdyż każdy przedmiot odpowiednio użyty może ułatwić spowodowanie obrażeń cielesnych bądź wywołanie skutku śmiertelnego. Przenoszenie zaś punktu oceny z cech narzędzia na sposób posługiwania się nim powoduje, że podstawą tej oceny staje się czynnik charakteryzujący sprawcę, a nie narzędzie. Badanie zaś w każdej sprawie zagrożenia, określonego sposobem użycia, zmieniałoby charakter przestępstwa przewidzianego art. 159 k.k., który stawałby się raz przestępstwem z zagrożenia abstrakcyjnego a innym razem z zagrożenia konkretnego⁹.

W tej sofistycznej argumentacji, każde z przytoczonych tu twierdzeń jest logicznie prawdziwe, jednakże rozpatrując je *iunctim*, zabrakło im społecznego rozsądku, czemu ma służyć norma prawna penalizująca używanie w bójce niebezpiecznych przedmiotów i czy istnieje inna bardziej poprawna forma określenia takiej penalizacji. Wszak depenalizacja używania w bójce niebezpiecznych przedmiotów byłaby społecznym samobójstwem, zaś prezentowana argumentacja sofistyczna podżeganiem do tegoż samobójstwa. Nie przybliży to w niczym wyjaśnienia pojęcia niebezpiecznego narzędzia – przedmiotu, a spełnia tylko funkcję „mącenia wody”.

Argumentacji tej można zarzucić, że każdy przedmiot – wyjąwszy przysłowiową brzytwę w ręku małpy – bez sprawczej ingerencji *homo sapiens*

⁹ A. Spółowski, glosa do wyroku SN z dnia 31 maja 1984 r., sygn. I KR 105/84, PiP 1985, nr 7–8; A. Gabele, Niebezpieczne narzędzie jako problem legislacyjny PiP 1993, nr 1.

nie tworzy dlań żadnego zagrożenia, a cechę taką uzyskuje wyłącznie w wyniku ludzkich zawinionych zachowań. Dla bytu przestępstwa bezprzedmiotowym jest również, czy w konkretnej sytuacji faktycznej dane zachowanie ocenimy jako przestępstwo z zagrożenia abstrakcyjnego bądź też z zagrożenia konkretnego, gdyż istotnym jest co, czym i jak wywołał sprawca swoim zachowaniem. Niewątpliwie zamiana terminu narzędzie na „przedmiot podobnie niebezpieczny”, jakiego używa uczestnik bójki lub pobicia, podniosła poprzeczkę niebezpieczeństwa przedmiotu, lecz ma to być podobieństwo, a nie tożsamość niebezpieczeństwa użycia broni palnej lub noża. Ocena stopnia niebezpieczeństwa przedmiotu, jakiego używa sprawca na podstawie jego wagi, kształtu, rozmiarów, właściwości czy też gospodarczego przeznaczenia, to wyłącznie wykładnia życzeniowa jej zwolenników, „cywilizująca” ofiarę, a nie sprawców przestępstwa, która nie eliminuje sposobu posługiwania się nim. Niebezpieczeństwo przedmiotu aktualizuje się wyłącznie w sposobie jego używania i urealnia obiektywnie w wywołanych obrażeniach cielesnych. Nie ma przedmiotów niebezpiecznych *semper et ubique*, a przymiot swego niebezpieczeństwa uzyskują w danym zdarzeniu, określonym zachowaniem sprawcy, skutkiem wywołanym jego użyciem. Wymaga to jednak podjęcia działań procesowych ukierunkowanych na zabezpieczenie owych przedmiotów, ustalenie zaistniałych obrażeń cielesnych wraz z mechanizmem ich powstania, a również możliwej identyfikacji sprawcy: niebezpieczny przedmiot – obrażenie cielesne, co zazwyczaj pozostawało poza zakresem zainteresowania organu procesowego. Dla pokrzywdzonego bezprzedmiotowym jest, czy i jakie właściwości fizyczne powinien posiadać *ex ante* przedmiot użyty w jego pobiciu, a istotnym jest, że jego użycie spowodowało niebezpieczny uszczerbek na jego zdrowiu.

III. Postępowanie przygotowawcze, jego poziom i sposób zakończenia

Jak wspomniano uprzednio, badanie aktowe objęło 77 spraw prawomocnie zakończonych w latach 2006–2009 przeciwko 202 osobom, wobec których wniesiono oskarżenie o przestępstwo brania udziału w bójce lub pobiciu ze skutkiem śmiertelnym, albo też sąd uznał oskarżonego winnym popełnienia takiego czynu przy innej prawnokarnej ocenie wniesionego oskarżenia. Spośród tychże oskarżonych, w postępowaniu sądowym wyłączono do odrębnego prowadzenia postępowanie przeciwko jednej osobie, a dalszych 5 oskarżonych zostało uniewinnionych. W następstwie powyższego liczba prawomocnie skazanych wyniosła 196 i te liczebności: 196 oskarżonych i 76 pokrzywdzonych, stanowią podstawę dla dalszych analiz w niniejszym opra-

cowaniu. Przeciętny czas trwania postępowania przygotowawczego wynosił 7 miesięcy, a w terminie do 6 miesięcy zakończono 60% tychże postępowań.

W badanych sprawach zgłoszenia o przestępstwie, z uwagi na jego specyfikę, nie miały formy protokołu przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie. Były to zgłoszenia telefoniczne, pochodzące od pracowników pogotowia ratunkowego, świadków zdarzenia, sąsiadów ofiary i innych. Nie zawsze też określano osobę informującą o przestępstwie.

Reakcja na zgłoszone zawiadomienie o przestępstwie, wyrażająca się w podejmowaniu czynności w niezbędnym zakresie, na ogół była niezwłoczna i podejmowano ją w dniu jej otrzymania bądź też dnia następnego. W takim terminie zapadło 66 postanowień o wszczęciu postępowania przygotowawczego – 86% badanej próby. Spóźniona reakcja na zawiadomienie o przestępstwie miała miejsce w 10 sprawach i nierzadko dotyczyła postępowań, w których stronami konfliktu były osoby z marginesu społecznego. Ten status społeczny pokrzywdzonego rzutował też ujemnie na poziom postępowania przygotowawczego. Wstępne, prowadzone na miejscu przestępstwa czynności procesowe, w postaci oględzin miejsca zdarzenia wraz z penetracją najbliższego terenu oraz oględziny zwłok z udziałem lekarza, przeprowadzali zazwyczaj funkcjonariusze policji. Udział prokuratora w tych czynnościach był sporadyczny, przy czym z niezrozumiałych powodów był on niekiedy tylko uczestnikiem tej czynności, a nie prowadzącym, jakkolwiek taka właśnie jego pozycja procesowa wynikała z pełnionej funkcji gospodarza postępowania przygotowawczego (sprawy o sygn. 2 Ds. 232/02, Ds. 3016/03, Ds. 1890/04, 2 Ds 288/05, Ds 1330/05 Prokuratorów Rejonowych w P., K., B., Z. i S.). Błędy tej fazy postępowania polegały najczęściej na spóźnionym przeprowadzeniu oględzin miejsca przestępstwa, zaniechaniu ich przeprowadzania bądź ich ograniczaniu tylko do miejsca ujawnienia zwłok. Stwierdzano też uchybienia w zabezpieczaniu dowodów rzeczowych i poddawaniu ich stosownym badaniom. Powszechną wadą tej fazy postępowania był nadto brak przejrzystości zbieranej dokumentacji, albowiem dokumentację pogładową i fotograficzną z przeprowadzanych czynności dołączano do akt nie tuż za protokołem oględzin, a w czasowej kolejności ich uzyskiwania, skutkiem czego znajdowała się ona w różnych miejscach bądź tomach akt danej sprawy. Uchybienia te obrazują następujące przykłady:

- w sprawie o sygn. Pg SL 115/05 Prokuratora Garnizonowego w O., oględziny miejsca przestępstwa przeprowadzono po upływie 14 dni od chwili czynu a nadto prowadzący postępowanie „rozpytywał” oskarżonego poza protokołem przesłuchania na okoliczności zdarzenia, dokumentował je notatkami, po czym został sam przesłuchany w charakterze świadka na te ustalone rozpytaniem okoliczności przestępstwa;
- w sprawie o sygn. 1 Ds. 705/06 Prokuratora Rejonowego w G., zaniechano przeprowadzenia oględzin mieszkania – miejsca libacji alkoholowej

- wej i miejsca śmiertelnego pobicia, a także schodów, po których ofiara została ściągnięta z II piętra na podwórze;
- w sprawie o sygn. 3 Ds 38/04 Prokuratora Rejonowego w Ch., na miejscu śmiertelnego pobicia ujawniono 3 sztachety i świeże ślady wyłamania sztachet w płocie. Nie sporządzono dokumentacji fotograficznej tych dowodów i ich oględzin dla ustalenia ich kształtu, długości, wagi, a również nie ustalono, w jakim czasie dokonano tych wyłamania sztachet i ich liczby;
 - w sprawie o sygn. I Ds 2011/04 Prokuratora Rejonowego w B., nie zabezpieczono ubrania pokrzywdzonego i nie poddano go stosownym badaniom dla ujawnienia śladów działania obuwia oskarżonych bądź innych narzędzi. Było to istotne z tego względu, iż rozmiary obrażeń cielesnych ofiary, a to: wielokrotne połamanie wszystkich żeber wraz z mostkiem w mechanizmie zginięcia klatki piersiowej, wielokrotne złamania kości miednicy, złamanie żuchwy i wybite zębów, nadto rozległe uszkodzenia serca, płuc, wątroby i śledziony sugerowały, iż powstały one w mechanizmie naskakiwania podejrzanym ciężarem swego ciała na leżącego pokrzywdzonego. Stosowne ustalenia dowodowe potwierdzające taki mechanizm powstania obrażeń cielesnych, musiały prowadzić do wniosku o zamiarze pozbawienia życia ofiary, albowiem śmierć była tu nieuniknionym i koniecznym rezultatem zachowań sprawczych;
 - w sprawie o sygn. 3 Ds 87/06 Prokuratora Rejonowego w O., nie przeprowadzono oględzin i otwarcia zwłok pokrzywdzonego, a nawet nie dołączono dokumentacji szpitalnej jego leczenia, poprzestając na pisemnej informacji zakładu leczniczego, iż przyczyną zgonu był rozległy krwiak podtwardówkowy z następczą niewydolnością krążeniowo-oddechową.

Kwalifikacja prawna wszczęcia postępowania przygotowawczego to mowa o niemal wszystkich przewidzianych kodeksem ustawowym typów przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, poczynając od uszkodzeń naruszających czynności narządu ciała na okres ponad 7 dni i podstawowego typu bójki, aż do nieumyślnego pozbawienia życia i zabójstwa kwalifikowanego. Oceniając ich zasadność z zebraniem na tym etapie postępowania materiałem aktowym, dawało się zauważyć ucieczkę prowadzącego postępowanie w kierunku korzystnej dla sprawcy kwalifikacji prawnej czynu.

Piętą achillesową tej kategorii postępowań przygotowawczych był problem współpracy prokuratora z biegłym medykiem sądowym oraz opiniowania o obrażeniach cielesnych pokrzywdzonego, mechanizmie ich powstania tudzież przyczynie zgonu. Wyobrażeniem zaś tego problemu niech będzie wstępnie treść takiej opinii w sprawie o sygn. Ds 360/05 Prokuratora Rejonowego w B.: „Oględziny wykazały cechy stłuczenia głowy z krwiakiem śródczaszkowym. Było to przyczyną zgonu. Charakter i rozkład obrażeń na powłokach ciała potwierdza informację, że chodzi tu o pobicie ze skutkiem śmiertelnym”. Praprzyczyną tego stanu rzeczy wydaje się być kwestia po-

stanowień prokuratora o powołaniu biegłego bądź zakładu naukowego celem przeprowadzenia oględzin i otwarcia zwłok formułowanych ich treścią żądań i oczekiwań w zakresie opiniowania, a następnie ich wyegzekwowania, gdy opinia ta jest niejasna lub niepełna. Wszystkie postanowienia o przeprowadzeniu oględzin i otwarciu zwłok żądały każdorazowo określenia rodzaju i umiejscowienia obrażeń cielesnych na zwłokach oraz przyczyny zejścia śmiertelnego. Nie zawsze już treścią tegoż postanowienia było określenie przez biegłego mechanizmu powstania ujawnionych obrażeń, rodzaju niebezpiecznego przedmiotu którym mogły być zadane, czy wreszcie możliwości jego indywidualizacji na podstawie kształtu i charakteru zranienia. Nie żądano też od biegłego określenia siły zadawanych ciosów, stopnia ich zagrożenia dla życia lub zdrowia tudzież oceny czy i które z nich stanowiły ciężki uszczerbek na zdrowiu w rozumieniu art. 156 § 1 k.k. Przytoczone uchybienia postanowień powodowały, iż biegli, dysponując jedynie obrazem sekcyjnym zwłok, nie wychodzili ponad treść żądanej oceny, skutkiem czego ich opinie, poza opisem ujawnionych obrażeń, były nazbyt ogólne i niepełne dla indywidualizacji zachowań sprawczych poszczególnych oskarżonych oraz ich autorstwa następstwa czynu. W toku zaawansowanego postępowania *ad personam*, gdy zebrane dowody pozwalają na określenia zachowań sprawczych poszczególnych oskarżonych, powinno każdorazowo nastąpić rozważenie potrzeby uzupełnienia opinii o te wzbogacone dowody. Celem zaś takiego uzupełniającego opiniowania powinna być możliwość przełożenia ustalonego mechanizmu obrażeń cielesnych na sprawcze zachowania uczestników – *ergo* autorstwo poszczególnych oskarżonych, w tym zwłaszcza autorstwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i jego wpływu na zaistniały skutek śmiertelny. Niekiedy opinie te, zwłaszcza wydawane przez uniwersyteckie zakłady medycyny sądowej, sugerowały wprost potrzebę uzupełnienia opinii na podstawie pełnych ustaleń śledztwa. W efekcie tych uchybień uznano, że opinie medyczne złożone w 25 sprawach – co stanowi 1/3 badanej próby akt – wymagały uzupełnienia o zebrane dowody śledztwa, a przez to postępowania te nie nadawały się na tym etapie do ich merytorycznego zakończenia.

Jakkolwiek większość ustalonych wypadków przyczyn zgonu w postaci urazów głowy z obrażeniami śródczaszkowymi, czy też rozległych uszkodzeń narządów wewnętrznych klatki piersiowej bądź jamy brzusznej prowadzących do wykrwawienia (łącznie 61 zdarzeń), jest uznawane powszechnie za ciężki uszczerbek na zdrowiu w jego uogólniającej treści art. 156 § 1 k.k., to w ocenie prowadzącego postępowanie nie rodziło to potrzeby dodatkowego opiniowania. W tych właśnie uchybieniach tkwiła główna przyczyna sporadycznego tylko zarzucania uczestnikom bójek i pobić sprawstwa ciężkiego uszczerbku na zdrowiu oraz oceny prawnokarnej działania jako wy-czerpującej znamiona czynu stypizowanego w art. 158 § 3 i art. 156 § 3 k.k.

w zw. z art. 11 § 2 k.k. Przykładem tego rodzaju uchybień były m.in. sprawy o sygn.:

- 1 Ds 1273/04 Prokuratora Rejonowego w O., w której opinia zakładu medycyny sądowej nie określała mechanizmu powstania obrażeń informując, że bliższe wypowiedzenie się w tej sprawie wymagałoby zapoznania się z aktami śledztwa. Opinii takiej nie zażądano, jakkolwiek mogło to pozwolić na określenie mechanizmu spowodowania ciężkiego uszczerbku i ewentualnie jego sprawy;
- 2 Ds 288/05 Prokuratora Rejonowego w Z., przy dwu współistniejących przyczynach zgonu w postaci rany ciętej prawego przedramienia z przecięciem tętnicy prowadzącej do wykrwawienia oraz krwotoku wewnętrznego prowadzącego do powstania ognisk zachyłkowych, nie zażądano uzupełnienia opinii wydanej przez ZMS Akademii Medycznej, czy pierwsze z tych obrażeń stanowiło chorobę realnie zagrażającą życiu. Pozytywna odpowiedź w tym zakresie pozwalała na zarzucenie oskarżonemu Bogdanowi S. sprawstwa ciężkiego uszczerbku.

W badanych aktach natrafiono szereg wypadków, w których, w toku oględzin zwłok, ujawniono ślady duszenia ofiary bądź liczne i rozległe obrażenia cielesne, wskazujące na ich powstanie w mechanizmie naskakiwania całym ciężarem ciała sprawcy na leżącego pokrzywdzonego, albo też mnogość tych obrażeń wskazywała na wielokrotność zadawanych ciosów. Ten sugerowany charakterem obrażeń mechanizm ich powstania, mogący świadczyć o działaniu sprawcy w zamiarze pozbawienia życia, pozostawał poza zakresem zainteresowania prowadzącego postępowanie, a postępowanie kończono wniesieniem oskarżenia o przestępstwo z art. 158 § 3 k.k. Ilustracją tego są m.in. sprawy o sygn.:

- 3 Ds 304/06 Prokuratora Rejonowego w Cz., gdzie obrażenia zewnętrzne na ciele zlokalizowano w 39 miejscach, a nadto stwierdzono złamania żeber po stronie lewej w 11 miejscach, zaś po prawej w 17 miejscach, oraz złamanie chrząstki tarczowej i wybroczyny w mięśniach szyi;
- 3 Ds 191/05 Prokuratora Rejonowego w K., gdzie na zwłokach pokrzywdzonego ujawniono zgrupowane w 35 miejscach mnogie i rozległe obrażenia obejmujące około 60% powierzchni ciała oraz obustronne złamania, w liniach środkowo-obojęzkowej, przymostkowej i pachowej, 17 żeber;
- 3 Ds 820/06 Prokuratora Rejonowego w Ż., gdzie na zwłokach pokrzywdzonego ujawniono wylewy krwawe w obrębie szyi, złamanie chrząstki tarczowej, obustronne złamania 16 żeber oraz inne liczne obrażenia, których opis zawarto na 3 stronach maszynopisu protokołu sekcijnego.

Kolejnym mankamentem współpracy prokuratora z medykiem sądowym były znaczne opóźnienia w sporządzeniu i nadesłaniu przez biegłego protokołu oględzin i otwarcia zwłok wraz z opinią. Opóźnienia te wynoszące od 1 do 4 miesięcy wystąpiły w 10 sprawach. Skutkiem powyższego, do czasu

uzyskania protokołu wraz z opinią, prokurator nie posiadał pełnej wiedzy o okolicznościach i przyczynie zgonu i nie miał też możliwości stosownego do potrzeb oddziaływania na prowadzone śledztwo.

Wniesione przez prokuratora akty oskarżenia przyjmowały następujące oceny prawnokarne czynów zarzuconych oskarżonym:

lp.	Czyn	Liczba
1	art. 158 § 3 k.k.	139
2	art. 158 § 1 i 3 k.k.	21
3	art. 158 § 1 k.k.	1
4	art. 158 § 3 i 159 k.k.	11
5	art. 158 § 3, 156 § 3 i 159 k.k.	2
6	art. 158 § 1 i 3, 156 § 1 k.k.	1
7	art. 156 § 1 i 3 k.k.	1
8	art. 148 § 1 k.k.	22
9	art. 148 § 2 pkt. 1 k.k.	4

Nie odnosząc się w tym miejscu do poprawności przyjętych prawnokarnych ocen wniesionego oskarżenia stwierdzić należy, iż kwalifikacje prawne w ramach art. 148 § 1 i § 2 pkt 1 k.k. nie posiadały dostatecznego uzasadnienia w materiale aktowym i były „wyrostowe”. Taka ocena prawnokarna czynu utrzymała się tylko wobec jednego ze współsprawców – sygn. II K 22/06 S. O. w S.

Istotnym problemem wnoszonych oskarżeń w interesujących nas sprawach, jest również kwestia, poprawności zarzutu i jego uzasadnienia. W formułowaniu tych wymogów art. 332 § 1 pkt. 2 i § 2 k.p.k. wymieniają: określenie zarzuconego oskarżonemu czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia, zaś w odniesieniu do uzasadnienia przytoczenie faktów i dowodów, na których oskarżenie się opiera. Realizując te wskazania musimy je odnosić do warunków karalności wynikających z art. 158 § 3 k.k., a również art. 9 § 2 i § 3 k.k., przez wykazanie przewidywania śmierci człowieka bądź możliwości takiego przewidywania jako następstwa danej bójki lub pobicia, powstałych skutkiem naruszenia reguł ostrożności. Istota karalności przestępstwa stypizowanego w art. 158 § 3 k.k. tkwi w zranieniach narażających człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia i prowadzących do zejścia śmiertelnego, a nie w ilości otarć naskórka, zadrapań bądź wybroczyn krwawych. Zarzut to „kondensacja” czynu sprawcy i jego zabronionego działania. Przytaczanie zaś w opisie czynu wszystkich otarć, zadrapań i wybroczyn to jedynie zaśmiecanie opisu czynu, albowiem pośród nich ginie to co jest najbardziej istotne. Dlatego też właściwym

miejszem ich procesowego uzewnętrznienia jest uzasadnienie aktu oskarżenia wraz z pełną argumentacją wynikającego z nich niekiedy zamiaru sprawcy – np. umiejscowione na szyi i powstające w mechanizmie duszenia ofiary wraz z kolankowaniem klatki piersiowej. Tymczasem w treści zarzutu badanych spraw przytaczano nieodłącznie pełny sekcyjny opis wszystkich ujawnionych obrażeń cielesnych, pośród których ginęły obrażenia śmiertelne i brakowało też miejsca do wskazania, że sprawca przewidywał albo mógł przewidzieć następstwo w postaci śmierci człowieka. W uzasadnieniach aktów oskarżenia do odosobnionych należały wypadki, gdy dostrzegano potrzebę takiego uzasadnienia i powoływano fakty z przebiegu bójki lub pobicia, pozwalające sprawcy ogarnąć swoją świadomością możliwość zaistnienia skutku śmiertelnego.

IV. Strony konfliktu, zachowania sprawcze i obrażenia cielesne skutkujące zgonem

Charakteryzując najbardziej skrótkowo przestępstwo brania udziału w bójce lub pobiciu za skutkiem śmiertelnym, można powiedzieć, że są to przestępstwa typowo „męskie”, albowiem popełniają je niemal wyłącznie mężczyźni i na szkodę mężczyzn. W badanej próbie na ogólną liczbę 196 skazanych i 76 pokrzywdzonych tylko 5 kobiet było sprawcami czynu, a 2 pokrzywdzonymi. Gdy chodzi o kategorie wiekowe sprawców, to 139 pozostawało w przedziale wiekowym do 29 lat, 35 w przedziale wiekowym do lat 39, 13 w przedziale wiekowym do lat 49 oraz 9 w przedziale wiekowym 50 lat i więcej. Cechuje je wysoka zależność alkoholowa i stosunkowo młody wiek sprawcy oraz immanentna tym właściwościom agresywność, przejawiająca się w działaniach zagrażających życiu – głównie kopanie w głowę pokrzywdzonego – co determinuje śmiertelny charakter obrażeń cielesnych. Wyrazem tego są cechy osobowe, charakteryzujące ujemnie strony konfliktu, takie jak stan nietrzeźwości w chwili czynu, nadużywanie alkoholu, zwłaszcza spożywanie alkoholu niekonsumpcyjnego, brak określonego zawodu, pozostawanie bez zatrudnienia, bezdomność i związane z tym prowadzenie włóczęgowskiego trybu życia. Bójki i pobicia mają zazwyczaj miejsce wśród osób uprzednio sobie znanych, co w badanej próbie dotyczyło 58 zdarzeń (76,3%).

Branie udziału w bójce lub pobiciu, których następstwem jest śmierć człowieka, wyczerpuje znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 158 § 3 k.k., jeżeli zachowanie któregośkolwiek z jej uczestników było czynnikiem sprawczym owego następstwa i pozostawało z nim w związku przyczynowym. Niekiedy w piśmiennictwie wyrażane jest stanowisko, że przepisy art. 158 k.k. są reliktem odpowiedzialności zbiorowej w nowoczesnym ustawo-

dawstwie karnym. Jednakże gdy nie chcemy dekryminalizacji tego rodzaju zachowań lub w zamian coś z Orwella bądź Kafki, to należy opowiedzieć się, że nie ma innych – bardziej racjonalnych niż obecne – zasad odpowiedzialności karnej za udział w bójce lub pobiciu i wynikające z nich następstwa, których autorstwa nie można dowodowo zindualizować. Jest to warunkiem *sine qua non* ochrony i bezpieczeństwa społeczności ludzkiej.

Wobec uczestnictwa w zdarzeniu więcej niż jednej osoby, materiał aktowy badanych spraw stosunkowo rzadko wskazywał – poza ustaleniem samego brania udziału w bójce – który oskarżony spowodował i jakie obrażenia cieleśne. Stały temu na przeszkodzie wspomniane uchybienia postępowania przygotowawczego. W odniesieniu natomiast do możliwości zarzucenia określonego sprawcy, iż jego udział polegał na spowodowaniu ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, którego następstwem była śmierć człowieka, trudności te były jeszcze większe z uwagi na uchybienia dotyczące współpracy prowadzącego postępowanie z biegłym medykiem sądowym w zakresie opiniowania o charakterze obrażeń cieleśnych. Z uwagi na powyższe najczęściej możliwym było określenie sposobu zachowań sprawczych, brania udziału w bójce lub pobiciu, posługiwanie się niebezpiecznymi przedmiotami, wskazanie przyczyny zgonu, czasu jego zaistnienia, umiejscowienia obrażeń tudzież ich wielokrotności.

Protokoły oględzin i otwarcia zwłok oraz zawarte w ich treści opinie wskazywały jako przyczynę zgonu następujące rodzaje obrażeń cieleśnych:

- urazy głowy w postaci złamań kości pokrywy bądź podstawy czaszki wraz z krwawkami śródczaszkowymi, prowadzące do niewydolności krążeniowo-oddechowej – 50;
- wykrwawienie w następstwie rozległych obrażeń narządów wewnętrznych jamy brzusznej bądź klatki piersiowej – 11;
- urazy twarzoczaszki skutkujące aspiracją krwi do dróg oddechowych (za-chłyśnięcie krwią) i śmierć z uduszenia – 8;
- niewydolność oddechowa jako następstwo rozległych złamań konstrukcji kostnej klatki piersiowej – 3;
- wstrząs urazowo krwotoczny – 3;
- uduszenie chwytem obezwładniającym – 1.

Czas zaistnienia zgonu pokrzywdzonego w następstwie powyższych obrażeń kształtował się następująco:

- zgon natychmiastowy – 38;
- w 1. dobie po doznaniu obrażeń – 20;
- od 1 do 7 dni – 7;
- ponad 7 dni – 11.

Zachowaniem rozpoczynającym zajście było najczęściej zadawanie ciosów ręką, a po upadku pokrzywdzonego kopanie go nogami i była to niemal powszechnie stosowana forma sprawczego udziału w bójce lub pobiciu. Wśród zachowań tych, obok kopania pokrzywdzonego, występowało rów-

niez skakanie po nim ciężarem własnego ciała, używanie wespół z kopaniem różnego rodzaju przedmiotów oraz w jednym wypadku uduszenie chwytem obezwładniającym. Grupując te formy udziału, były to następujące liczebności:

- kopanie po całym ciele pokrzywdzonego, w tym nadto w dwu wypadkach uderzanie jego głową o ścianę oraz skakanie po leżącym pokrzywdzonym – 46;
- używanie wespół z kopaniem różnego rodzaju niebezpiecznych przedmiotów takich jak: siekiera, nóż, kij bejsbolowy i jego imitacja, krzesło, taboret, kula inwalidzka, deska, cegła, butelka po winie, butelka po piwie, rura metalowa, metalowy kosz na śmieci i metalowy stojak do rowerów – 21;
- nie łączące się z kopaniem, samoistne używanie niebezpiecznych przedmiotów – 8;
- uduszenie chwytem obezwładniającym – 1.

Kopanie jako sposób przestępczego udziału w bójce lub pobiciu nie wystąpiło tylko w 9 wypadkach. Jak dalece niebezpieczne w przebiegu konkretnego zdarzenia były wymienione formy zachowań sprawczych i wywołane nimi obrażenia cielesne – poza wspomnianym uduszeniem chwytem obezwładniającym – nie uzyskiwano od biegłych stosownych ocen medycznych, a także ocen co do nieuchronności skutku śmiertelnego jako koniecznego ich następstwa.

V Postępowanie sądowe, oceny prawnokarne czynu, wymiar kary

Średni czas trwania postępowania sądowego w tych sprawach wynosił 13 miesięcy. Okolicznością mającą tu istotny wpływ było uchylenie wyroku w postępowaniu odwoławczym i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania. Licząc zaś czas trwania postępowania sądowego tylko dla spraw, które uprawomocniły się w pierwszym ich rozpoznaniu, wynosił on 8 miesięcy i nie odbiegał od czasu trwania postępowania przygotowawczego. Sprawom o ten typ przestępstwa nadawano niezwłocznie bieg procesowy, a termin pierwszej rozprawy w stosunku do terminu wniesienia aktu oskarżenia wynosił przeciętnie dwa i pół miesiąca.

Oceny prawnokarne czynu przypisanego sprawcy prawomocnym wyrokiem były następujące (jeden ze współsprawców oskarżonych o zabójstwo ze szczególnym okrucieństwem w sprawie II K 22/06 S. O. w S.):

l.p.	Czyn	Liczba
1	art. 148 § 1 k.k.	1
2	art. 158 § 3 k.k.	134
3	art. 158 § 1 k.k.	14
4	art. 158 § 1 i 3 k.k.	11
5	art. 158 § 2 i 3 k.k.	4
6	art. 158 § 3 i 159 k.k.	13
7	art. 158 § 1 i 3, 159 k.k.	12
8	art. 158 § 3 i 156 § 3 k.k.	2
9	art. 158 § 1 i 156 § 3 k.k.	1
10	art. 158 § 1 i 3, 156 § 1 k.k.	1
11	art. 156 § 3 k.k.	1
12	art. 217 § 1 k.k.	2
	Łącznie	196

Orzeczoną wymiar kary w badanych sprawach kształtował się następująco:

- do 1 roku pozbawienia wolności – 6, w tym 3 z warunkowym jej zawieszeniem;
- od 1 roku do lat 2 pozbawienia wolności – 31, w tym 14 z warunkowym jej zawieszeniem;
- od 2 do 3 lat pozbawienia wolności – 27;
- od 3 do 5 lat pozbawienia wolności – 55;
- od 5 do 10 lat pozbawienia wolności – 75;
- powyżej 10 lat pozbawienia wolności – 2.

Okolicznością mającą istotny wpływ na wysokość orzekanej kary był stopień aktywności sprawcy w realizacji przestępstwa.

Odnosząc się do przyjmowanych w postępowaniu sądowym, a również i w przygotowawczym, prawnokarnych ocen czynu sprawcy, należy w pierwszej kolejności poruszyć problematykę stosowania kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, występującą na tle przestępstw bójkowych w dwu podstawowych aspektach, a to:

- zbiegu przepisu art. 158 § 3 k.k. z podstawowym jego typem z § 1, co stosowano szeroko w postępowaniu przygotowawczym i sądowym, oraz
- w sytuacji ustalenia sprawcy spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wraz z jego następstwem w postaci śmierci człowieka, stosowania zbiegu przepisu art. 158 § 3 k.k. z przepisem art. 156 § 3 k.k.

Kumulatywny zbieg przepisów art. 158 § 1 z art. 158 § 3 k.k. nie jest możliwy. Jest to jeden czyn, który tylko pozornie wyczerpuje znamiona obu tych przepisów. Art. 158 § 3 k.k. jako przepis specjalny zawiera w sobie i obejmu-

je wszystkie znamiona typu podstawowego. Ten błąd zdaje się wynikać z takiego rozumienia istoty zbiegu kumulatywnego, że skoro art. 158 § 3 k.k. nie przytacza w swej treści pełnych znamion typu podstawowego, to należy powołać oba przepisy § 1 i § 3 art. 158 k.k.

W drugiej natomiast sytuacji, tj. ustalenia sprawcy umyślnego spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, którego następstwem była śmierć człowieka, konglomerat powoływanych prawnych ocen czynu, zdaje się wynikać z pomieszania dwu różnych materii składających się na istotę zbiegu kumulatywnego, a to:

- kumulacji prawnych przepisów, mającej na celu oddanie pełnej kryminalnej zawartości czynu, jakiej dokonujemy w oparciu o przepis art. 11 § 2 k.k.,
- eliminacji tychże przepisów do przepisu najsurowszego, stanowiącego podstawę wymiaru kary, co wynika z nakazu art. 11 § 3 k.k.

Istota tego błędu tkwi w tym, że już na etapie kumulowania prawnych ocen czynu dokonywano równoczesnej ich eliminacji, wychodząc z założenia, że wśród zbiegających się ocen nie mogą znajdować się dwie normy prawne mające w swych znamionach następstwo w postaci śmierci człowieka, albowiem sprawca czynu zabronionego byłby dwukrotnie karany za skutek śmiertelny. W procesie myślowym nad oceną prawną czynu i karą, nie dopuszczano do rozdzielenia „dwu poziomów” istoty zbiegu kumulatywnego na których następowało odrębne kumulowanie norm odzwierciedlających kryminalną zawartość czynu (art. 11 § 2 k.k.) i również odrębne ich eliminowanie do przepisu najsurowszego dla wskazania podstawy wymiaru kary (art. 11 § 3 k.k.). W stosunku do zbiegających się norm art. 11 § 2 k.k. nie pozwala na jakiegokolwiek ich redukowania, zaś działanie wbrew jej treści to nic innego jak poprawianie ustawodawcy przez praktyka uprawnionego tylko do stosowania przepisów prawa.

W materiale aktowym natrafiono na ciekawe w swej pomysłowości wypadki „obchodzenia” art. 158 § 3 k.k. i uwalniania uczestników bójki od odpowiedzialności za jej następstwo w postaci śmierci człowieka, czego wyrazem były następujące rozstrzygnięcia:

- w sprawie o sygn. IV K 39/07 S. O. w Gr., oskarżony Arkadiusz W. występujący po stronie ofiary, został uznany winnym popełnienia czynu przewidzianego w art. 158 § 1 k.k., zaś ich trzech przeciwnicy – czynu przewidzianego w art. 158 § 3 k.k. Stanowisko to sąd uzasadnił tym, że działanie oskarżonego Arkadiusza W. polegało na zadawaniu ciosów pozostałym oskarżonym, a nie pokrzywdzonemu;
- w sprawie o sygn. II K 174/06 S. O. w R., dwaj oskarżeni, uczestniczący w pobiciu ze skutkiem śmiertelnym Huberta K., zostali uznani winnymi popełnienia czynu: Michał M. przewidzianego w art. 158 § 3, zaś Emanuel P. przewidzianego w art. 158 § 3 k.k. To zróżnicowanie w ocenie

prawnej czynu uzasadniono tym, że Emanuel P. swoim zachowaniem, polegającym na kilkakrotnym uderzeniu w twarz pokrzywdzonego, nie mógł spowodować obrażeń skutkujących jego zgonem;

- w sprawie o sygn. II K 22/06 S. O. w W. przeciwko Kamilowi Ż., Patrykowi P. oraz Maciejowi K. oskarżonym o pobicie dwu pokrzywdzonych, z których Wojciech B. doznał urazu czaszkowo-mózgowego skutkującego zgonem, sąd, trwające w tym samym czasie i miejscu lecz w różnym składzie osobowym owe pobicie, podzielił na dwa odrębne przestępstwa. Zachowanie sprawcy Kamila Ż., polegające na kopaniu pokrzywdzonego w głowę i będące przyczyną zejścia śmiertelnego, oceniono jako wyczerpujące znamiona czynu z art. 158 § 1 i 3 k.k., zaś pozostałych oskarżonych jako przestępstwo z art. 158 § 1 k.k.;
- w sprawie o sygn. II K 28/05 S.O. w K., dotyczącej pobicia Marcina K. i Przemysława Z. (ze skutkiem śmiertelnym). Pokrzywdzony Marcin K. został zaatakowany przed lokalem gastronomicznym przez czterech oskarżonych, którzy bili go i kopali po całym ciele. Celem udzielenia pokrzywdzonemu pomocy, do zajścia przystąpił jego kolega Przemysław Z. wymieniając ciosy z dwojgiem oskarżonych. W tym czasie, gdy trwało nadal bicie Marcina K. przez dwu oskarżonych, do atakujących Przemysława Z. obu oskarżonych dołączył dotychczas obserwujący zajście oskarżony Dąbrowski. Wypowiadając do napastników słowa „zostaw go mnie” wyprowadził na oczach wszystkich oskarżonych cios w głowę Przemysława Z., po którym upadł on na bruk doznając w mechanizmie biernego urazu złamania kości pokrywy i podstawy czaszki wraz z krwakiem śródczaszkowym. Sąd, oceniając pobicie obu oskarżonych jako jeden czyn, skazał oskarżonych – z wyłączeniem sprawcy spowodowania ciężkiego uszczerbku – za popełnienie przestępstwa z art. 158 § 1 k.k., uznając, że spowodowanie ciężkiego uszczerbku pozostawało poza możliwością ich przewidywania. Sprawca spowodowania ciężkiego uszczerbku został uznany winnym popełnienia czynu przewidzianego wart. 156 § 3 i art. 158 § 1 k.k.

Po takiej prezentacji orzeczeń sądowych warto przypomnieć, że bójka i pobicie nie są uwarunkowane jednością miejsca, jednością działania, ani też udziałem wszystkich uczestników w całym jej przebiegu bądź pobiciu każdego z pokrzywdzonych. Możliwość zaś przewidywania następstw odnosi się nie tylko do następstw własnego działania, lecz również i możliwych następstw działania każdego uczestnika bójki lub pobicia. Bójka i pobicie pozostają czynem jednolitym, jeżeli jednolitość zamiaru każdego z jej uczestników obejmuje cechy działania należące do znamion typu przestępstwa¹⁰.

¹⁰ J. Makarewicz, Kodeks..., s. 534; M. Siewierski, Kodeks karny i prawo o wykroczeniach, Warszawa 1958 s. 327; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, t. II, wyd. 3, Warszawa 1987, s. 115; O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Kodeks karny. Komentarz, t. III, Gdańsk 1999, s. 106.

Spośród badanych spraw, w 29 przypadkach uczestniczący w bójkach lub pobiciu używali różnego rodzaju niebezpiecznych przedmiotów. W prawno-karnej ocenie takich zachowań tylko w 11 sprawach uznano, że 25 oskarżonych dopuściło się przestępstwa z art. 159 k.k., pozostającego w zbiegu kumulatywnym z art. 158 § 3 k.k. Jakkolwiek w ocenie niebezpieczeństwa konkretnego przedmiotu wyróżnia się obok jego właściwości również sposób użycia, nie uznano za niebezpieczne przedmioty takie jak kij bejsbolowy, taboret, krzesło, metalowa kula inwalidzka, sztacheta, deska wyrwana z ławki, butelka po winie, butelka po piwie, rura metalowa, metalowy kosz na śmieci itp. Powodem tego było szereg czynników, spośród których można wskazać:

- wady postępowania przygotowawczego, wyrażające się w braku ich zabezpieczenia bądź dokładnego określenia ich cech i właściwości,
- mankamenty opiniowania medycznego, w którym nie żądano określenia mechanizmu powstania obrażeń jako pochodzących od niebezpiecznych przedmiotów,
- niezasadną rezygnację prokuratora z powoływania aktem oskarżenia art. 159 k.k. w prawno-karnej ocenie czynu,
- zawężającą ocenę pojęcia niebezpiecznego przedmiotu, będącego znamiennym przestępstwa przewidzianego art. 159 k.k.

To ostatnie ilustruje dobitnie treść uzasadnienia wyroku S. O. w P., sygn. II K 64/07 w którym czytamy: „w zakresie traktowania narzędzia, jakim posługuje się sprawca, jako niebezpiecznego przedmiotu, doktryna i orzecznictwo przeszły znaczącą ewolucję. Na gruncie obecnie obowiązującego k.k., doszło do zmiany przepisów w tym zakresie. Pojęciem tym obejmowano nie tylko przedmioty niebezpieczne ze względu na ich właściwości, lecz również wszelkie inne, które stają się niebezpieczne ze względu na sposób ich użycia. Obecnie ta druga grupa przedmiotów nie uzasadnia kwalifikacji czynu z art. 159 k.k. W takiej właśnie wykładni niebezpiecznego przedmiotu, zdaje się tkwić obserwowany pod rządami k.k. z 1997 r. systematyczny spadek skazań za ten typ przestępstwa.

VI. Uwagi końcowe

Wynikający z treści opracowania stan ścigania karnego uczestników bójek i pobić ze skutkiem śmiertelnym jest niezadowolający. Spośród stwierdzonych uchybień należy wymienić w szczególności:

- czynności wstępne postępowania przygotowawczego w postaci oględzin miejsca przestępstwa, poszukiwania, zbierania i zabezpieczania dowodów rzeczowych, ich dokumentowanie i gromadzenie, budzą istotne za-

- strzeżenia i uwagi co do ich poziomu i dogłębności oraz szybkości działań organu procesowego,
- występujący w nich sporadycznie prokurator nie przejawia inspirującej roli procesowego gospodarza, co czyni go „dalszym uczestnikiem” tych czynności,
 - prawnokarna ocena czynu wyrażana treścią postanowienia o wszczęciu, bywa nieadekwatna do dowodów zebranych na danym etapie postępowania i łągodzona z korzyścią dla sprawcy przestępstwa,
 - współpraca prowadzącego postępowanie z medykiem sądowym jest niedostateczna, ogranicza się zazwyczaj do uczestnictwa w oględzinach i otwarciu zwłok oraz wydaniu opinii o ilości, umiejscowieniu i charakterze obrażeń tudzież ustalonej przyczynie zgonu, niekiedy też opinie te wydawane są ze znacznym opóźnieniem,
 - w ściganiu tego typu przestępczości nie wykształciła się praktyka ponownego – stosownie do potrzeb – opiniowania biegłych po zebraniu pełnego materiału dowodowego o mechanizmie powstania stwierdzonych obrażeń, ich kwalifikacji medyczno-prawnej, możliwości indywidualizacji sprawczej oraz indywidualizacji używanych przez sprawców niebezpiecznych przedmiotów,
 - skutkiem tych zaniedbań, odpowiedzialność karną tylko za udział w śmiertelnym pobiciu ponoszą niekiedy sprawcy spowodowania ciężkiego uszczerbku bądź sprawcy działający z zamiarem pozbawienia życia,
 - pozycja społeczna ofiary jako osoby dotkniętej degradacją społeczną rzuca ujemnie na poziom prowadzonego postępowania,
 - konkluzje wnoszonych aktów oskarżenia są przeładowane medycznym opisem wszystkich obrażeń cielesnych, pośród których giną obrażenia i działania sprawcze prowadzące do zejście śmiertelnego, a również brakuje w nich miejsca do wskazania możliwości przewidywania następstw czynu,
 - podejmowana w postępowaniu przygotowawczym i sądowym prawnokarna ocena czynu sprawcy, wyczerpującego znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach ustawy karnej, jest zróżnicowana i odbiega niekiedy od zasad określonych treścią art. 11 k.k.,
 - niezbędną jest nowelizacja art. 159 k.k. i przywrócenie uprzedniej jego treści z równoczesnym wskazaniem niebezpieczeństwa tkwiącego zarówno w jego fizycznych właściwościach jak i sposobie użycia,
 - zakres penalizacji podstawowego typu przestępstwa brania udziału w bójce lub pobiciu jest wysoce nieoznaczony i niemożliwy do dowodowego zweryfikowania.

Można mieć nadzieję, że poruszone tu problemy zostaną dostrzeżone przez ustawodawcę oraz kierownictwa służbowe resortów ścigania i wymiaru

sprawiedliwości, zaś na już, na teraz, ścigającym i sądzącym dedykuję ku przestrodze – *iustitia tua iudicatura item*.

Participation in a fatal brawl or beating

Abstract

This paper continues to explore the criminal prosecution practices of courts and prosecutors, for yet another type of crimes against life and health, whereby the process of exposing an individual to a direct threat of loss of life or severe bodily injuries leads to actual materialization of the said threat, ultimately causing death. The crime in question is participation in a fatal brawl or beating, as described under article 158, § 3 of the Penal Code. The course of the penal procedure is analyzed for this category of proceedings, including specifically preparatory proceedings. And typical deficiencies are revealed whose recognition might trigger improvements to the current criminal prosecution practices.

Agnieszka Baj

Czy osoba podejrzana jest stroną postępowania przygotowawczego?

Streszczenie

Artykuł dotyczy osoby podejrzanej, która jest uczestnikiem postępowania przygotowawczego. Nie korzysta ona z uprawnień podejrzanego. Ciężar na niej tylko te obowiązki, które ustawodawca wprost na nią nałożył i przysługują jej tylko te uprawnienia, które zostały wyraźnie jej przyznane. Jej status może ulec zmianie w związku z implementacją (do dnia 27 listopada 2016 r.) do polskiego porządku prawnego dyrektywy unijnej 2013/48/UE (Dz. Urz. UE L 294 z dnia 6 listopada 2013 r., s. 1) regulującej kwestię prawa do obrony. Przedmiotowa dyrektywa przyznaje prawo do obrony także osobie, w stosunku do której podjęto czynność nakierowaną na ściganie karne.

Rozważania dotyczące ewentualnego przyznania osobie podejrzanej statusu strony postępowania przygotowawczego wypada zacząć od wskazania, kto to jest strona postępowania przygotowawczego. Jest to tym istotniejsze, że wątpliwości mogą wystąpić również w odniesieniu do obecnie obowiązującej regulacji karnoprocesowej. Pojęcie „strona” postępowania karnego wielokrotnie pojawiało się i pojawia w regulacjach karnoprocesowych. Zatytułowano tak jeden z rozdziałów kodeksu postępowania karnego, również przepisy przyznają pewne uprawnienia lub nakładają obowiązki na stronę niezależnie od zaawansowania procesu karnego.

Kodeks postępowania karnego z 1997 r. wprost wskazał, kto jest stroną postępowania przygotowawczego (art. 299 § 1 k.p.k.). Ustawodawca zaniechał jednak podania, jakie atrybuty powinna posiadać strona postępowania przygotowawczego. Pomocne w tym zakresie okazują się rozważania doktryny, która na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci wielokrotnie zajmowała się tą problematyką¹. Z pojęciem strony postępowania przygotowawczego,

¹ W literaturze niemieckiej z końca XIX wieku i początku XX wieku pojęcie strony łączono ze stosunkiem materialno-prawnym. Za stronę uważano podmiot zaangażowany w stosunek powstały na podstawie prawa materialnego. Po pierwsze, był to uprawniony – mający roszczenie, po drugie – zobowiązany. Jeśli tzw. roszczenie karne przysługiwało tylko państwu, stroną czynną było państwo. Oskarżyciel publiczny był zastępcą państwa jako strony procesowej (W. Daszkiewicz, Proces karny, część ogólna, Poznań 1994, s. 158). Stanowisko to nie spotkało się jednak z akceptacją, jak słusznie zauważa W. Daszkiewicz. Krytycy

silnie powiązane jest określenie – uczestnik postępowania karnego². Jest to osoba biorąca udział w postępowaniu w roli określonej przez prawo. Szerokie rozumienie tegoż terminu umożliwia objęcie nim zarówno organów procesowych powołanych do kierowania postępowaniem, w tym organów prowadzących ten etap procesu karnego, składów orzekających sądów, a także np. świadków. Wstępne rozróżnienie tych dwóch pojęć pozwala uznać, że uczestnik postępowania nie zawsze będzie stroną.

Pojęcie strony postępowania karnego, w szczególności postępowania przygotowawczego na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat ewoluowało. Pierwsze polskie regulacje karnoprocesowe nie wskazywały, kto posiada status strony śledztwa (dochodzenia). Według pierwotnego brzmienia kodeksu postępowania karnego z 1928 r., pokrzywdzony mógł występować co najwyżej jako *quasi* strona w postępowaniu przygotowawczym. Polski proces karny w okresie międzywojennym nie przewidywał instytucji przedstawienia zarzutów. Nieformalny charakter dochodzenia sprawiał, że ten etap postępowania przygotowawczego nie zabezpieczał należycie interesów podejrzanego, jak i pokrzywdzonego.

Również kodeks postępowania karnego z 1969 roku nie wskazał wprost, że pokrzywdzony i podejrzany są stronami postępowania przygotowawczego. Zagwarantowano im jednak szereg uprawnień. Pojawiła się definicja podejrzanego. Rozwiązanie to zapewniło osobie pociągniętej do odpowiedzialności karnej informację o jej sytuacji procesowej, treści zarzutu lub zarzutów oraz przyjętej kwalifikacji prawnej. Zakres definicji ustawowej nie obejmował tych osób, przeciwko którym wprowadzie prowadzono postępowanie przygotowawcze, ale co do których nie wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Do dziś brak jest definicji, która wskazywałaby jakie przymioty musi posiadać podmiot, aby można uznać że jest on stroną postępowania przygotowawczego. Lukę w tym zakresie idealnie wypełniła doktryna tworząc defi-

podnieśli, że nie uwzględnia ono sytuacji, gdy wiodących spór nie łączy stosunek materialno-prawny (W. Daszkiewicz, *Proces karny, część ogólna*, Poznań 1994, s. 158). E. Beling wskazał, że stosunków materialno-prawnych nie należy bezpośrednio utożsamiać z rolą procesową w postępowaniu (podają za: W. Daszkiewicz, *Proces karny, część ogólna*, Poznań 1994, s. 158.). Z kolei K. Birkmeyer uważał, że przyjęcie materialno-prawnej definicji strony prowadziłoby do zaprzeczenia istnienia strony w procesie karnym, bowiem byłoby to równoznaczne z uznaniem, że stroną jest państwo (podają za: W. Daszkiewicz, *Proces karny, część ogólna*, Poznań 1994, s. 159.). Jego zdaniem stroną jest osoba, która w procesie karnym dąży do osiągnięcia przeciwko innej osobie sędziowskiego orzeczenia o roszczeniu, i która pod kierunkiem sędziego decyduje o formach i środkach procesowych. Jest to strona w znaczeniu formalnym. W znaczeniu materialnym staje się stroną, jeśli prowadzi spór o swoje własne prawo (Podają za: W. Daszkiewicz, *Oskarżyciel w polskim procesie karnym*, Warszawa 1960, s. 28.).

² M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1974, s. 84.

nicje strony i przyczyniając się do popularyzacji tej problematyki³. Obecnie niewątpliwym jest, że strona to uczestnik postępowania, który ma interes prawny w uzyskaniu określonego rozstrzygnięcia, toczące się postępowanie jest „jej postępowaniem”. Kodeks postępowania karnego z 1997 roku wprost wskazał, że pokrzywdzony i podejrzany posiadają status stron postępowania przygotowawczego (art. 299 § 1 k.p.k.). Uzyskanie statusu strony–pokrzywdzonego wynika z faktu bezpośredniego pokrzywdzenia przez przestępstwo. Z kolei uzyskanie statusu strony–podejrzanego wymaga wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub przesłuchania osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 71 § 1 k.p.k., art. 308 § 2 k.p.k. i art. 325g k.p.k.).

Stronami są podmioty, na których żądanie wszczęto postępowanie lub te, w których imieniu dochodzi się roszczenia będącego przedmiotem postępowania i przeciw którym toczy się postępowanie. Stąd rozróżnienie na strony czynne i bierne. Stroną procesową jest podmiot występujący w procesie z określonym żądaniem, które ma swoje oparcie w prawie materialnym i skierowane jest przeciwko innemu podmiotowi. Z drugiej strony ogranicze-

³ Należy podkreślić, że wskazane poniżej stanowiska doktryny mają jedynie charakter przykładowy. Kompleksowe odniesienie się do stworzonych przez doktrynę propozycji zdefiniowania pojęcia strony nie byłoby celowe z dwóch względów. Po pierwsze, skupiłoby uwagę Czytelnika na zagadnieniu, które z punktu widzenia tematu artykułu ma znaczenie drugorzędne. Po drugie, szerokie rozważania historyczne niewiele wniosłyby do zasadniczego tematu. Stąd dla przykładu należy wskazać, że na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1928 r. S. Śliwiński podniósł, że stroną czynną jest podmiot, w którego imieniu dochodzone jest roszczenie będące przedmiotem postępowania, a stroną bierną – ten, przeciwko komu postępowanie zostało wytoczone. Stronami są osoby „których jest proces”. W związku z tą definicją S. Śliwiński uważał, że strona może w swoim imieniu dochodzić roszczenia, które nie jest jej roszczeniem. Stroną w procesie karnym jest oskarżyciel prywatny, gdyż w jego imieniu dochodzone jest roszczenie karne, ale nie oskarżyciel publiczny, gdyż dochodzi on roszczenia karnego w imieniu państwa i ono jest stroną w procesie. Organ publicznego oskarżenia jest jedynie przedstawicielem strony. Powiązanie stanowiska strony z tzw. roszczeniem karnym i wiązanie stanowiska strony z osobami, których „jest proces” połączyło definicję „strony” z materialnym elementem procesu (S. Śliwiński, *Proces karny. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 160). Z kolei na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1969 r. M. Cieślak wskazał, że stroną jest podmiot występujący w odpowiedniej roli procesowej, mający interes w inicjowaniu i podtrzymywaniu swej aktywności, czego konsekwencją jest spór procesowy (M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 35). Odnosząc się do aktualnej regulacji karnoprosesowej wskazać należy, że zdaniem T. Grzegorzczaka stronami postępowania karnego są ci jego uczestnicy, którzy działają w procesie we własnym imieniu, mając interes prawny w określonym rozstrzygnięciu o przedmiocie procesu. Są to zatem podmioty, którym zależy na określonym rozstrzygnięciu. Stronami w postępowaniu sądowym są: oskarżyciel publiczny, oskarżyciel prywatny, oskarżyciel posiłkowy, powód cywilny i oskarżony, a w postępowaniu przygotowawczym: podejrzany i pokrzywdzony (T. Grzegorzczak, *Strony, ich procesowi przedstawiciele i inni uczestnicy postępowania karnego*, Warszawa 1998, s. 6; por. D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 24.).

nie statusu strony do istnienia stosunku materialno-prawnego jest błędne. Udziału prokuratora w postępowaniu przygotowawczym nie należy utożsamiać ze stroną postępowania. Stronami są podmioty, które we własnym imieniu wnoszą i popierają przed sądem oskarżenie (oskarżyciel publiczny, posiłkowy, prywatny), oraz osoby przeciw którym toczy się postępowanie (oskarżony). Odmienne sytuacja kształtuje się, gdy w toku postępowania przygotowawczego sąd przeprowadza pewne czynności. Wówczas prokuratorowi przysługują prawa strony. Oskarżyciel publiczny z zasady działa jako strona, a występujący w tej roli prokurator niekiedy jest również rzecznikiem interesu społecznego. Oskarżyciel publiczny działa w procesie karnym z racji ustawowego upoważnienia, występuje we własnym imieniu, a jego działanie jest jego obowiązkiem prawnym. Z uwagi na kontradiktoryjność polskiego procesu karnego, podmioty procesowe grupują się po dwóch stronach: po stronie oskarżenia i po stronie oskarżonego.

Odnosząc powyższe rozważania do postępowania przygotowawczego uznać należy, że strona jest uczestnikiem postępowania, ma interes prawny w uzyskaniu określonego rozstrzygnięcia, toczące się postępowanie jest „jej postępowaniem”. Powyższe przejawia się w uprawnieniu do aktywnego uczestnictwa w czynnościach procesowych, w tym m.in. zabierania głosu w kwestiach będących przedmiotem rozpoznania, prawa do zgłaszania wniosków dowodowych, do uczestnictwa w czynnościach dowodowych, kwestionowania jakości tych czynności. Uprawnieniom strony towarzyszy obowiązek organów ścigania do informowania o podejmowanych działaniach.

W kontekście tych rozważań pojawia się pytanie, czy również osoba podejrzana, obok pokrzywdzonego i podejrzanego mogłaby stać się stroną postępowania przygotowawczego? Rozważania te są tym bardziej istotne, że zmiana uprawnień, a być może także dotychczasowego statusu obecnej osoby podejrzanej, jest dziś bardziej prawdopodobna niż kiedykolwiek wcześniej. Aby odpowiedzieć na powyższe pytanie konieczne jest jednak wskazanie, kto to jest osoba podejrzana i jakie przysługują jej uprawnienia.

Niezależnie od podejrzanego, w postępowaniu przygotowawczym może pojawić się osoba podejrzana. Jest to podmiot, w stosunku do którego nie wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ani nie przesłuchano go w charakterze podejrzanego po uprzednim poinformowaniu o treści zarzutu. Nie korzysta on z praw, które przysługują podejrzanemu, jako stronie procesowej⁴. Katalog uprawnień tak podejrzanego, jak i osoby podejrzanej jest silnie zróżnicowany. Ustawodawca nie zdefiniował *expressis verbis* pojęcia osoby podejrzanej. Doktryna różnorodnie do tej kwestii się ustosunkowuje. Zdaniem F. Prusaka osobą podejrzaną jest osoba, co do której istnieją fak-

⁴ Postanowienie SN z dnia 2 lipca 2003 r. (sygn. II KK 268/02), WPP 2006, nr 1, s. 156.

tyczne dane wskazujące na jej udział w przestępstwie; jej status określa czynność dowodowa, będąca podjęciem ścigania karnego⁵. Z kolei A. Murzynowski uważa, że osobą podejrzaną jest osoba, w stosunku do której podjęto w postępowaniu przygotowawczym czynności procesowe, jak np. przesłuchanie, przeszukanie, zatrzymanie, oględziny, które stawiają ją w sytuacji prawnie podejrzanego⁶. Spotkać można również stanowiska, że osobą podejrzaną jest osoba, którą podejrzewa się o popełnienie przestępstwa⁷, co do której istnieje uzasadnione podejrzenie, że popełniła przestępstwo⁸, w stosunku do której podjęto pewne czynności procesowe, które świadczą o traktowaniu jej jako podejrzanego⁹.

Obecnie dominuje pogląd, że osobą podejrzaną jest osoba, której nie przedstawiono jeszcze zarzutów, ale organy ścigania dysponują wobec niej danymi, które uzasadniają podejrzenie, że popełniła czyn zabroniony. Sprawa to, że niekiedy traktowanie przez organy ścigania danej osoby jako osoby podejrzanego ma charakter tajny. Mianowicie dopóty, dopóki organy dochodzeniowo-śledcze nie podejmą wobec takiej osoby działań takich jak np. przeszukanie, dokonanie okazania, czy pobranie odcisków palców, będzie ona świadkiem w danej sprawie. Powyższa sytuacja może rodzić różnego rodzaju nieprawidłowości. Ich zapobieżeniu ma służyć uregulowanie statusu osoby podejrzanego. Na gruncie przedmiotowych rozważań pojęcie osoby podejrzanego odniesie jedynie do osoby, co do której zachodzi faktyczne podejrzenie popełnienia przestępstwa. Nie jest to zatem osoba należąca do grupy osób, wśród której może być również sprawca.

Osoba podejrzana nie jest stroną postępowania przygotowawczego, ale jest jego uczestnikiem. W stosunku do osoby podejrzanego użyte zostały określenia: „uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo” (art. 244 § 1 k.p.k.), „zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa” (art. 303 k.p.k.)¹⁰. Wykonanie czynności z udziałem osoby podejrzanego jest możliwe w przypadku dokonywania czynności zabezpieczających

⁵ F. Prusak, *Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności karnej w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 165.

⁶ A. Murzynowski, *Faktycznie podejrzany w postępowaniu przygotowawczym*, *Pal.* 1971, nr 10, s. 39.

⁷ T. Grzegorzczak, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988, s. 109.

⁸ A. Czapigo, *Osoba podejrzana jako podmiot uprawniony do wniesienia zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego*, *WPP* 2009, nr 2, s. 45.

⁹ K. Woźniowski, (w:) *Prawo karne procesowe – część ogólna*, pod red. J. Grajewskiego, Warszawa 2009, s. 284.

¹⁰ A. Tęcza-Paciorek, *Pojęcie osoby podejrzanego i jej uprawnienia*, *Prok. i Pr.* 2011, nr 11, s. 57; por. P. Kruszyński, S. Pawelec, *Prawo oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – zagadnienia wybrane* (w:) *Z problematyki funkcji procesu karnego*, pod red. T. Grzegorzczaka, J. Izydorczyka, R. Olszewskiego, Warszawa 2013, s. 281 i n.

ślady i dowody przestępstwa przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem w wypadkach niecierpiących zwłoki (art. 308 k.p.k.).

Pokreślić należy, że zapatrywanie na osobę podejrzaną zmieniło się z chwilą wejścia w życie obecnej regulacji karnoprocesowej. Osoba podejrzana nie korzysta z uprawnień podejrzanego. Ciężar na niej tylko te obowiązki, które ustawodawca wprost na nią nałożył i przysługują jej tylko te uprawnienia, które zostały wyraźnie jej przyznane. Jak słusznie wskazuje S. Steinborn, przyczyn takiej sytuacji należy upatrywać w treści przepisów art. 308 § 2 i art. 71 § 1 k.p.k.¹¹. Osobę podejrzaną można m.in.: 1) poddać oględzinom zewnętrznym ciała oraz innym badaniom niepołączonym z naruszeniem integralności ciała, pobrać odciski, fotografować oraz okazać w celach rozpoznawczych innym osobom, pobrać krew, włosy, wymaz ze śluzówki policzków lub inne wydzieliny organizmu (art. 74 § 3 k.p.k.), 2) prokurator może zarządzić jej zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie (art. 247 § 1 k.p.k.), 3) w wypadkach niecierpiących zwłoki, policja może w stosunku do osoby podejrzanego dokonać oględzin zewnętrznych ciała oraz innych badań niepołączonych z naruszeniem integralności ciała, pobrać odciski, fotografować oraz okazać w celach rozpoznawczych innym osobom, a także podjąć inne niezbędne czynności, w tym pobrać krew, włosy i wydzieliny organizmu (art. 308 § 1 k.p.k.), 4) w wypadkach niecierpiących zwłoki można przesłuchać osobę podejrzaną o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 308 § 2 k.p.k.), 5) dopuszczalna jest kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych oraz innych rozmów lub przekazów informacji (art. 237 § 4 k.p.k.), 6) można przeprowadzić przeszukanie osoby podejrzanego oraz jej mieszkania (art. 219 k.p.k.). Celem czynności przeprowadzanych z udziałem osoby podejrzanego jest zabezpieczenie materiału dowodowego na potrzeby prowadzonego śledztwa (dochodzenia).

Nakładając na osobę podejrzaną obowiązek znoszenia działań dochodzeniowo-śledczych, ustawodawca przyznał jej instrumenty ochrony swych praw. Dla przykładu osobie podejrzanego przysługuje prawo do informacji o przyczynach zatrzymania oraz przysługujących jej prawach, w tym prawo do skorzystania z pomocy adwokata (art. 244 § 2 k.p.k.). Nadto, zatrzymany może żądać zbadania zasadności, legalności i prawidłowości czynności (art. 246 k.p.k.) oraz może dochodzić odszkodowania i zadośćuczynienia w sytuacji niewątpliwie niesłusznego zatrzymania w związku z postępowaniem karnym (art. 552b k.p.k.). Ustawodawca przewidział również prawo zaskarżenia postanowienia o kontroli i utrwalaniu treści rozmów telefonicznych

¹¹ S. Steinborn, Status osoby podejrzanego w procesie karnym z perspektywy Konstytucji RP (uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*) (w:) Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, pod red. P. Kardasa, T. Sroki, W. Wróbla, Warszawa 2012, s. 1785.

oraz innych rozmów lub przekazów informacji (art. 240 k.p.k.), a także możliwość wniesienia zażalenia na przeszukanie, zatrzymanie rzeczy. Zgodnie z art. 302 § 1 i 2 k.p.k. osoba nie będąca stroną postępowania przygotowawczego może wnieść zażalenie na postanowienia i zarządzenia naruszające jej prawa oraz może skarżyć czynność inną niż postanowienie i zarządzenie naruszające jej prawa.

Niezwykle interesująco przedstawia się problematyka uprawnień konstytucyjnych osoby podejrzanej, w tym jej prawa do obrony. Organy ścigania w toku czynności procesowych wkraczają w chronioną Konstytucją RP sferę praw i wolności jednostki (np. nietykalność cielesną, czy nienaruszalność mieszkania). Osoba podejrzana nie jest stroną postępowania przygotowawczego. Niemniej posługiwanie się tym pojęciem w kontekście określonej osoby sugeruje, że działalność dochodzeniowo-śledcza organów ścigania uzasadnia podejrzenie, że czyn popełniła dana osoba. Podejrzenie popełnienia przestępstwa ewoluuje w miarę przeprowadzania kolejnych czynności wykrywczych i dowodowych, osiągając (lub nie) stopień dostatecznie uzasadniający wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Niemniej posiadanie choćby danych uzasadniających podejrzenie jest konsekwencją podjęcia czynności przeciwko określonej osobie. Przejawem tych czynności jest ściganie karne. Jako czynności takie należy uznać wszelkie ingerencje w sferę wolności i praw¹². Zgodnie z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP „każdy, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania”. Jak zaznacza S. Steinborn, gwarantowane Konstytucją RP prawo do obrony nie jest warunkowane posiadaniem określonego statusu procesowego¹³. Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo opowiadają się za objęciem zakresem ochrony wynikającej z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP także osoby podejrzanej¹⁴. Również na wstępnym etapie postępowania karnego konieczne jest zapewnienie osobie, która nie uzyskała jeszcze statusu podejrzanego, możliwości ochrony swych praw. Dlatego z akceptacją należy odnieść się do linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego uznającej, że prawo do obrony nie jest immanentnie powiązane z uzy-

¹² Uchwała SN z dnia 20 września 2007 r., sygn. I KZP 26/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 71.

¹³ S. Steinborn, Status osoby podejrzanej w procesie karnym z perspektywy Konstytucji RP (uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*) (w:) Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, pod red. P. Kardasa, T. Sroki, W. Wróbla, Warszawa 2012, s. 1785.

¹⁴ S. Steinborn, M. Wąsek-Wiaderek, Moment uzyskania statusu biemej strony postępowania karnego z perspektywy konstytucyjnej i międzynarodowej, (w:) Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego, pod red. M. Rogackiej-Rzewnickiej, H. Gajewskiej-Kraczkowskiej, B. T. Bieńkowskiej, Warszawa 2015, s. 430–431; A. Tęcza-Paciorek, Pojęcie osoby podejrzanej, Prok. i Pr. 2011, nr 11, s. 56–57; wyrok TK z dnia 11 grudnia 2012 r., OTK-A 2012, nr 11, poz. 133; wyrok SN z dnia 9 lutego 2004 r., sygn. V KK 194/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 42.

skaniem statusu podejrzanego. Jednocześnie przepisy kodeksu postępowania karnego nie powinny wyznaczać węższych ram prawa do obrony, niż czyni to Konstytucja RP. Nadto w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że: „Przy wykładni pojęć konstytucyjnych definicje formułowane w aktach niższego rzędu nie mogą mieć znaczenia wiążącego i przesądzającego o sposobie ich interpretacji. (...) znaczenie poszczególnych terminów przyjęte w ustawach nie może przesądzać o sposobie interpretacji przepisów konstytucyjnych, albowiem wówczas zawarte w nich gwarancje utraciłyby jakikolwiek sens”¹⁵.

Ochrona osoby podejrzaney nie może jednak uniemożliwiać realizacji jednego z zasadniczych celów postępowania karnego, tj. wykrycia sprawcy przestępstwa i pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej. Innymi słowy ochrona gwarantowana osobie podejrzaney nie może uniemożliwiać przeprowadzenia czynności procesowych. Dotychczasowe regulacje karnoprosesowe takiego zagrożenia nie stwarzają. Wątpliwości rodzą się w kontekście realizacji konstytucyjnego prawa do obrony. Problematyka ta staje się tym bardziej interesująca w związku z implementacją (do dnia 27 listopada 2016 r.) do polskiego porządku prawnego dyrektywy unijnej 2013/48/UE¹⁶ regulującej kwestię prawa do obrony. Przedmiotowa dyrektywa przyznaje prawo do obrony także osobie, w stosunku do której podjęto czynność nakierowaną na ściganie karne. Powyższe rodzi dalsze pytania, jak osoba podejrzana mogłaby realizować swoje prawo do obrony w toku postępowania przygotowawczego? Przy czym realizacja prawa do obrony powinna dotyczyć jedynie osoby, w stosunku do której są podejmowane działania będące przejawem ścigania. Powyższe działania organów ścigania winny aktywować prawo do obrony osoby podejrzaney. Prawo do obrony rozpatrywane jest w dwóch aspektach: materialnym i formalnym. W aspekcie materialnym dotyczy ono wszelkich gwarancji procesowych, umożliwiających osobie korzystającej z tego prawa prezentowanie własnego stanowiska. Aspekt formalny powiązany jest z prawem do korzystania z pomocy obrońcy¹⁷.

W doktrynie wskazuje się na dwa warianty. Pierwszy zakłada wprowadzenie w kodeksie postępowania karnego definicji osoby podejrzaney i przyznania jej prawa do obrony, w tym prawa do korzystania z pomocy obrońcy.

¹⁵ Wyrok TK z dnia 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 105, OTK-A 2005, nr 4, poz. 42.

¹⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (Dz. Urz. UE L 294 z dnia 6 listopada 2013 r., s. 1).

¹⁷ Poza przyznaniem zatrzymanemu prawa do kontaktu z adwokatem (art. 245 § 1 k.p.k.), osoba podejrzana ma możliwość skorzystania z pomocy pełnomocnika. Jego udział w czynności uzależniony jest od uznania przez organ procesowy, że udział ten uzasadnia potrzeba ochrony interesów osoby podejrzaney w prowadzonym postępowaniu (art. 87 § 2 i 3 k.p.k.).

Zmianie nie uległby dotychczasowy status podejrzanego¹⁸. Wariant drugi zakłada zmianę definicji podejrzanego i przesunięcie na wcześniejszy etap momentu nabycia statusu podejrzanego jako strony postępowania przygotowawczego¹⁹. Nadto postuluje się zbudowanie definicji podejrzanego opartej na dwóch przesłankach: materialnej w postaci istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego oraz formalnej, tj. podjęcia czynności procesowej skierowanej na ściganie danej osoby²⁰. Zwolennicy takiego rozwiązania wskazują, że rozpoczęcie ścigania podejrzanego o przestępstwo będzie oznaczało uzyskanie statusu strony postępowania przygotowawczego, a tym samym organ nie będzie mógł ścigać podejrzanego jednocześnie nie uniemożliwiając mu realizacji prawa do obrony²¹. Zdaniem S. Steinborna i M. Wąsek-Wiaderek powyższe rozwiązanie nie spowoduje również deprecjacji instytucji przedstawienia zarzutów, gdyż instytucja ta w klasycznej postaci (z wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów) w sensie ilościowym stanowi wyjątek w polskim procesie karnym²².

Osobiście opowiadam się za wprowadzeniem w życie wariantu pierwszego. Zasadnym jest stworzenie definicji osoby podejrzanej. Takie rozwiązanie rozstrzygałoby, kiedy mamy do czynienia z osobą podejrzaną. Nie oznaczałoby to przyznania osobie podejrzanej statusu strony postępowania przygotowawczego, ani też zrównania z uprawnieniami podejrzanego. Byłaby ona uczestnikiem postępowania przygotowawczego. Niemniej zaprezentowany poniżej sposób regulacji bez wątpienia ustabilizowałby dotychczasowy status osoby podejrzanej, również w kontekście przysługującego jej prawa do obrony.

Po pierwsze należy wskazać, że pojęcie osoby podejrzanej należałoby odnieść wyłącznie do osoby, co do której zachodzi faktyczne podejrzenie popełnienia przestępstwa. Natomiast organy ścigania podejmują wobec niej czynności procesowe skierowane na ściganie. W toku postępowania sprawdzającego brak byłoby osoby podejrzanej. Wynikałoby to z faktu ograniczonej możliwości przeprowadzania czynności procesowych w toku tegoż postępowania oraz uzasadnione byłoby niemożnością przeprowadzania czyn-

¹⁸ A. Tęcza-Paciorek, Pojęcie osoby podejrzanej, *Prok. i Pr.* 2011, nr 11, s. 67–74.

¹⁹ S. Steinborn, M. Wąsek-Wiaderek, Moment uzyskania statusu bierniej strony postępowania karnego z perspektywy konstytucyjnej i międzynarodowej, (w:) *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, pod red. M. Rogackiej-Rzewnickiej, H. Gajewskiej-Kraczkowskiej, B. T. Bieńkowskiej, Warszawa 2015, s. 447.

²⁰ S. Steinborn, M. Wąsek-Wiaderek, *ibidem*, s. 447.

²¹ S. Steinborn, M. Wąsek-Wiaderek, *ibidem*, s. 448.

²² S. Steinborn, M. Wąsek-Wiaderek, *ibidem*, s. 448; odmienne stanowisko prezentuje T. Grzegorzczak, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 302–303.

ności procesowych, takich jak przesłuchanie, przeszukanie itp. Nadto czynności postępowania sprawdzającego dokumentowane są w formie notatki urzędowej, która podlega odczytaniu na rozprawie, gdy sporządzono ją z czynności procesowej niewymagającej sporządzenia protokołu. W konsekwencji w przeważającej większości mają one pozaprocesowy charakter, co skutkuje nieprzenoszalnością ich wyników do postępowania sądowego. Wprowadzenie definicji osoby podejrzanej nie wyeliminowałoby przeprowadzanych w ramach postępowania sprawdzającego tzw. nieformalnych rozpytań przyszłych osób podejrzanych. Zwłaszcza, że ich znaczenie z punktu widzenia mocy dowodowej i tak jest niewielkie. Uzyskanie statusu osoby podejrzanej byłoby możliwe w przypadku wszczęcia postępowania przygotowawczego lub przeprowadzania czynności w trybie art. 308 k.p.k.

Po drugie, osoba podejrzana mogłaby korzystać z pomocy pełnomocnika. Jego udział w czynności nie byłby uzależniony od uznania przez organ procesowy, że udział ten uzasadnia potrzeba ochrony interesów osoby podejrzanej w prowadzonym postępowaniu. Osoba ta byłaby informowana o prawie do skorzystania z pomocy pełnomocnika, wręczano by jej stosowny formularz (pouczenie o uprawnieniach i obowiązkach).

Sądzę, że zasadnym byłoby przyznanie osobie podejrzanej prawa do udziału w czynnościach dowodowych postępowania przygotowawczego. W przypadku czynności niepowtarzalnych udział ten powinien być analogiczny do tego, jaki posiadają pokrzywdzony i podejrzany. Powyższe wynika z natury czynności niepowtarzalnych, których nie będzie można ponownie przeprowadzić na rozprawie. Podobnie jak w przypadku stron postępowania przygotowawczego obowiązywałaby zasada, że obowiązek dopuszczenia do udziału w czynności nie dotyczy sytuacji, gdy zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki. Dopuszczenie osoby podejrzanej do udziału w czynności winno nastąpić z urzędu, bez odrębnego żądania z jej strony. Niepowtarzalny charakter czynności procesowej wymaga często niezwłocznego powiadomienia podmiotu uprawnionego o terminie i miejscu czynności. Rozwiązanie takiej sytuacji ustawodawca przewidział w art. 132 § 3 k.p.k., który dopuszcza zawiadomienie telefoniczne albo w inny sposób stosownie do okoliczności, pozostawiając w aktach odpis nadanego komunikatu z podpisem osoby nadającej. Również regulacja art. 137 k.p.k., w wypadku niecierpiącym zwłoki umożliwia wezwanie lub zawiadomienie osoby telefonicznie lub w inny sposób stosownie do okoliczności.

Odmienne kształtowałby się udział osoby podejrzanej w czynnościach powtarzalnych. Uważam, że w przypadku osoby podejrzanej rozważyć należy pewne ograniczenia. Mogłaby ona żądać dopuszczenia do udziału w czynnościach śledztwa, ale jej udział uzależniony byłby od zgody organu ścigania. Jako okoliczność negującą uczestnictwo wskazać należy na potrzebę zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Powyższe doty-

czyłoby udziału zarówno w czynnościach, co do których osoba podejrzana wnioskuje o ich przeprowadzenie, jak i tych, w których jedynie wystąpiła z żądaniem dopuszczenia do czynności. Takie ograniczenie uczestnictwa wynikałoby z możliwości powtórzenia czynności po uzyskaniu przez osobę podejrzaną statusu podejrzanego. Sądzę, że ograniczenie prawa do obrony osoby podejrzanego w tym zakresie uzasadnia potrzeba ochrony celów postępowania karnego.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem, że wprowadzenie definicji osoby podejrzanego spowodowałoby zbędny zamęt pojęciowy²³. Przede wszystkim pojawienie się nowego podmiotu ze ściśle wskazanymi uprawnieniami spowoduje mniejsze zagrożenie dla stabilizacji postępowania przygotowawczego, aniżeli poszerzenie dotychczasowej definicji podejrzanego. Bowiem przyznanie statusu strony postępowania przygotowawczego osobie podejrzanego rodzi po stronie organów ścigania szereg obowiązków. O ile są one uzasadnione w przypadku podejrzanego i pokrzywdzonego, o tyle pojawia się pytanie, czy faktycznie są uzasadnione w przypadku „tylko” osoby podejrzanego. Pierwsza wątpliwość dotyczy zakresu zaskarżalności postanowienia o umorzeniu śledztwa (dochodzenia), czy osoba podejrzana miałaby kompetencje w tym zakresie?; kolejne to: czy miałaby prawo do składania wyjaśnień?; czy przysługiwałby jej obrońca (art. 78 § 1 k.p.k.); jak kształtowałoby się jej prawo wglądu w akta postępowania?; czy osobie podejrzanego przysługiwałoby prawo udziału we wszelkich czynnościach dowodowych (analogicznie jak dziś pokrzywdzonemu i podejrzanemu – art. 315–318 k.p.k.); czy uzyskałaby prawo końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania przygotowawczego; czy można by wobec niej stosować środki zapobiegawcze? Należy również pamiętać, że pojawienie się osoby podejrzanego nie oznacza, że będziemy mieli do czynienia z podejrzanym. Czy zatem umorzone postępowanie przygotowawcze, w którym pojawiła się osoba podejrzana, winno być umorzone *in rem*, czy *ad personam*? Czy takie postępowanie podlegałoby podjęciu, czy też wznowieniu? Jak w tym kontekście kształtowałyby się uprawnienia Prokuratora Generalnego wskazane w art. 328 § 1 k.p.k.? Są to tylko przykładowe wątpliwości jakie pojawiają się w przypadku objęcia definicją z art. 71 § 1 k.p.k. również osoby podejrzanego. Opoowiedzenie się za takim rozwiązaniem będzie wymagało istotnej zmiany dotychczasowej regulacji w zakresie postępowania przygotowawczego. Poszerzenie definicji podejrzanego (tak by objęła ona również osobę podejrzaną) w istocie spowoduje deprecjację instytucji przedstawienia zarzutów. Jak słusznie wskazuje R. Koper objęcie obecną definicją podejrzanego osoby

²³ Odmienne S. Steinborn, Status osoby podejrzanego w procesie karnym z perspektywy Konstytucji RP (uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*), (w:) Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, pod red. P. Kardasa, T. Sroki, W. Wróbla, Warszawa 2012, s. 1799.

podejrzanej spowoduje, że moment przedstawienia zarzutów zostanie pozbawiony znaczenia, a dana osoba faktycznie uzyska znacznie wcześniej status biernej strony procesowej²⁴. Z punktu widzenia uprawnień osoby podejrzanej, która predestynuje do roli podejrzanego zmieni się niewiele. Instytucja przedstawienia zarzutów w klasycznej postaci (z wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów) nie stanowi wyjątku w polskim procesie karnym. O ile w przypadku śledztwa istnieje obowiązek wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, to w przypadku dochodzenia brak takiego obowiązku (art. 325g § 1 k.p.k.) nie oznacza zakazu korzystania z tego rozwiązania.

Przyjęcie, iż osobie podejrzanej przysługuje prawo do obrony powoduje konieczność przyznania jej szeregu uprawnień procesowych, ale nie powinny to być analogiczne uprawnienia jakie posiada podejrzany. Uznanie odmiennie rodziłoby pytanie o sens wprowadzenia definicji osoby podejrzanej do polskiej procedury karnej.

Eligibility of a suspect to be a party in preparatory proceedings

Abstract

This paper focuses on a suspect who is a party in preparatory proceedings. Such suspect does not exercise rights normally vested in an accused person, and has only such obligations as directly imposed on them by the legislator and such rights as expressly vested in them. However, the status of such suspect may change, given the implementation (by 27 November 2016) into the Polish legal system of Directive 2013/48/EU (OJ, L294, 6 November 2013, p. 1) on the right to defence. The Directive confers the right to defence also in an individual against whom an action is taken with the aim of criminally prosecuting.

²⁴ R. Koper, Prawo do obrony osoby podejrzanej, Prok. i Pr. 2016, nr 2, s. 30.

Kidnapping

Streszczenie

Tytułowa problematyka zasadza się na normatywnej regulacji przestępstwa opisanego w art. 211 k.k. Przepis ten przewiduje odpowiedzialność karną za uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego poniżej lat 15 albo osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru nad taką osobą. Szerokie ramy tego przepisu obejmują również rodziców, stąd pojęcie „porwanie rodzicielskie”, którego odpowiednikiem jest angielski termin „kidnapping”. Jakkolwiek przepis art. 211 k.k. jest jasny w swojej treści (w warstwie deskryptywnej), to pojawia się kilka kontrowersji przy wykładni znamion uregulowanego w nim typu czynu zabronionego (a więc na etapie nadawania im treści w warstwie dyrektywnej, tj. podczas przekształcania przepisu w normę prawną). Niniejsza publikacja ma za cel ukazanie trudności interpretacyjnych i ich wyników w kontekście określenia przedmiotu ochrony, podmiotu oraz skutku omawianego typu czynu zabronionego.

Przedmiot ochrony

Przepis art. 211 k.k. znajduje się w Rozdziale XXVI Kodeksu karnego, zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece”. Zgodnie z doktrynalną typologią przedmiotu ochrony na rodzajowy i bezpośredni, rodzajowym przedmiotem ochrony na gruncie omawianego przepisu jest zatem rodzina i opieka. W istocie jednak ważniejsza jest odpowiedź na pytanie, co jest bezpośrednim przedmiotem ochrony wskazanego przepisu. Jak wskazuje Ł. Pohl, przedmiotem ochrony jest określonego rodzaju dobro społeczne, tj. określona wartość stanowiąca jedną z podstaw stosunków w danym społeczeństwie. Mówiąc o bezpośrednim przedmiocie ochrony należy mieć na uwadze dobro społeczne chronione poszczególnym przepisem prawnokarnym. Innymi słowy, norma sankcjonowana zawarta w takim przepisie żąda od swoich adresatów nienaruszania opisanej tym przepisem wartości społecznej¹.

W piśmiennictwie nie ma jednolitości poglądów co do wartości społecznej, dobra społecznego, które ma podlegać ochronie na podstawie art. 211 k.k. Część autorów przyjmuje, że przedmiotem ochrony wskazanego przepi-

¹ Ł. Pohl, Prawo karne. Wykład części ogólnej, Warszawa 2015, s. 147–149.

su jest tylko instytucja opieki i nadzoru². Część przyjmuje natomiast, że ochronie podlega wykonywanie opieki i nadzoru³. Chodzi bowiem o zapewnienie należytych warunków do wykonywania obowiązków związanych z ponoszeniem ciężaru sprawowania opieki albo nadzoru. Opieka i nadzór są przecież ustanawiane w trosce o dobro osoby małoletniej lub nieporadnej, stąd działania godzące w wykonywanie opieki i nadzoru – w sposób pośredni – naruszają dobra osób małoletnich lub nieporadnych⁴. Co istotne, tak opieka, jak i nadzór nie mogą być ujmowane w sposób abstrakcyjny, tj. w oderwaniu od dóbr, jakie zabezpieczają. W rezultacie, skoro na podmiotach podejmujących się opieki lub nadzoru spoczywają określone obowiązki wobec osób małoletnich i nieporadnych, to naruszenie normy sankcjonowanej odkodowanej z art. 211 k.k. godzi również w pewnym w stopniu i w dobra tychże osób⁵. Przyłączając się częściowo do tego punktu widzenia, warto wskazać – dla wzmocnienia jego zasadności – że nie jest tak, jak chcieliby tego niektórzy autorzy, iż sprawca czynu z art. 211 k.k. atakuje podstawy opieki lub nadzoru, a nie ich wypełnianie⁶. Wszak z treści art. 211 k.k. wynika wprost, że uprowadzenie lub zatrzymanie ma nastąpić wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru. Skoro małoletni lub osoba nieporadna pozostaje – zgodnie z wolą osoby powołanej do opieki lub nadzoru – w określonych okolicznościach, w określonym miejscu oraz pośród określonych osób, co jest przecież emanacją wykonywania opieki lub nadzoru, to uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego lub osoby nieporadnej – rzecz jasna wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru – godzi nie w samą opiekę lub nadzór jako instytucję, ale właśnie w wykonywanie wpływających z nich uprawnień i obowiązków, w tym tych, które pozwalają na każdorazowe określanie otoczenia małoletniego lub osoby nieporadnej.

² Zob. m.in. S. Hypś, *Ochrona rodziny w polskim prawie karnym*, Lublin 2012, s. 216–217; M. Szewczyk, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Warszawa 2013, s. 918; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 478; M. Mozgawa, M. Kulik, A. Szczekała, *Przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego lub osoby nieporadnej – art. 211 k.k. (ze szczególnym uwzględnieniem tzw. uprowadzeń rodzicielskich)*, *Prawo w Działaniu* 2013, nr 16, s. 8–9.

³ V. Konarska-Wrżosek, (w:) J. Warylewski (red.), *System prawa karnego. Tom 10. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2012, s. 990–991; M. Szewczyk, (w:) T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 572; Z. Siwik, (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1059; R. A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego (art. 211 k.k.)*, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 9, s. 59.

⁴ Z. Krauze, *Rodzice jako podmiot przestępstwa z art. 199 k.k.*, *Nowe Prawo* 1963, nr 4–5, s. 543; R. A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia...*, s. 59.

⁵ R. A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia...*, s. 59; V. Konarska-Wrżosek, (w:) J. Warylewski (red.), *System prawa karnego...*, s. 990–991.

⁶ W tym względzie zob. S. Hypś, *Ochrona rodziny...*, s. 216.

Jak wskazano wyżej, przyłączenie się do poglądu głoszącego, że naruszaniem na gruncie art. 211 k.k. dobrem prawnym jest wykonywanie opieki lub nadzoru, ma jedynie charakter częściowy. Jest to związane z tym, iż wskazanie, że dobrem chronionym prawnie przez przepis art. 211 k.k. jest wykonywanie opieki lub nadzoru, nie jest wystarczające do sprecyzowania rzeczywistej wartości podlegającej karno-prawnej ochronie. Otóż tak opieka, jak i nadzór nie są zbiorami jednoelementowymi, ale konglomeratami uprawnień i obowiązków. W konsekwencji dla wskazania dobra prawnego rzeczywiście chronionego przepisem art. 211 k.k. niezbędne jest zdefiniowanie opieki oraz nadzoru, zwłaszcza poprzez wyliczenie uprawnień i obowiązków zeń wynikających⁷. Z uwagi na okoliczność, że tak konstrukcja opieki, jak i nadzoru ma proveniencję cywilistyczną, jej treści należy poszukiwać właśnie na gruncie cywilistyki. Jak się bowiem wskazuje, opieka nie stanowi instytucji prawa rodzinnego, ale instytucję osobowego prawa cywilnego⁸. Stosunek prawny opieki nie wynika bowiem ani z małżeństwa, ani z pokrewieństwa⁹. Niemniej jednak z uwagi na podobny zakres praw i obowiązków opiekuna i rodzica, jak i wobec odpowiedniego stosowania przepisów o władzy rodzicielskiej na gruncie sprawowania opieki (art. 155 § 2 k.r.o.), instytucja opieki zatracą swój pierwotnie cywilistyczny charakter na rzecz pewnych związków z prawem rodzinnym. Choć Kodeks rodzinny i opiekuńczy reguluje całe spektrum spraw związanych z opieką (jej ustanowienie – art. 145–153 k.r.o., sprawowanie – art. 154–164 k.r.o., nadzór nad jej sprawowaniem – art. 165–168 k.r.o., zwolnienie opiekuna i ustanie opieki – art. 169–174 k.r.o., opiekę nad całkowicie ubezwłasnowolnionym – art. 175–177 k.r.o.), to jednak samej opieki nie definiuje¹⁰. Podobnie w odniesieniu do nadzoru. Jakkolwiek jest on głównie wiązany z kuratelą (art. 178–184

⁷ Wskazać należy, że w przypadku opieki i kurateli (stanowiącej podstawę dla nadzoru) podział na uprawnienia i obowiązki nie jest typowy, tj. nie występuje strona uprawniona i – przeciwna względem niej – strona zobowiązana. Otóż najczęściej prawa i obowiązki współistnieją na zasadzie łączności po tej samej stronie. Najlepszym tego przykładem jest relacja rodzic–dziecko, w której niewątpliwie występują powiązania charakterystyczne dla opieki. Rodzic jest bowiem wyposażony we władzę rodzicielską i płynące z niej uprawnienia, a zarazem spoczywa na nim obowiązek korzystania z tych uprawnień w imię dobrze pojętego interesu podopiecznego. Mówiąc inaczej, rodzic jest zasadniczo wyposażony w szereg uprawnień wobec dziecka, przy czym ma on obowiązek je wykorzystywać zawsze wtedy, kiedy wymaga tego dobro dziecka. W istocie zatem jego prawo jest zarazem jego obowiązkiem.

⁸ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 419; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Opieka i kuratela. Komentarz do art. 145–184*, Warszawa 2014, s. 24.

⁹ T. Smyczyński, (w:) T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 12. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2011, s. 834; J. Sadowski, (w:) J. Wierciński (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 991.

¹⁰ H. Dolecki, (w:) H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 952.

k.r.o.), to nie brak odwołań także do konstrukcji z art. 427 k.c., stanowiącej podstawę dla przypisania cywilno-prawnej odpowiedzialności z tytułu nadzoru nad osobą, która z powodu wieku albo stanu psychicznego lub cielesnego nie ponosi winy za wyrządzoną przez siebie szkodę¹¹. Niemniej jednak brak jest również ustawowej definicji tego, co kryje się pod pojęciem nadzoru.

Przedstawiciele doktryny prawa karnego, próbując nadać treść opiece, przyjmują, że ma ona szeroki zakres, obejmujący dbałość o osobę potrzebującą pomocy, w tym przede wszystkim o małoletniego¹². Wskazuje się, że w ramach szeroko rozumianej opieki wyróżnia się: opiekę społeczną, opiekę faktyczną oraz opiekę prawną¹³. Niestety każda z nich podlega dalszemu definiowaniu. Z punktu widzenia treści art. 211 k.k. znaczenie może mieć jedynie opieka prawna. Elementy wsparcia socjalnego pozostają bowiem irrelevantne na gruncie omawianego typu czynu zabronionego z uwagi na brak związku z uprowadzeniem lub zatrzymaniem osoby małoletniej lub nieporadnej. Z kolei opieka faktyczna pozostaje poza zakresem art. 211 k.k., gdyż przepis ten stanowi o osobie powołanej do opieki lub nadzoru. W konsekwencji musi być coś, co stanowi źródło powołania do sprawowania opieki lub nadzoru, jak i musi funkcjonować organ i procedura odpowiedzialne za powoływanie do wykonywania tych funkcji. A zatem skoro powołanie do sprawowania opieki lub nadzoru nabiera cech instytucjonalnych, to niewątpliwie jego źródłem musi być stosowna norma (wynikająca z ustawy, orzeczenia sądu bądź umowy). Wyklucza to możliwość objęcia opieki lub nadzoru li tylko na podstawie określonego stosunku faktycznego¹⁴. W tym miejscu dodać należy, że nie przekonuje argumentacja adherentów stanowiska przeciwnego, głoszącego dopuszczalność powierzenia opieki lub nadzoru w sposób faktyczny¹⁵. Twierdzi się bowiem, że prawne powierzenie opieki lub nadzoru nazbyt ogranicza odpowiedzialność sprawcy, w szczególności, gdy należałoby podjąć szybką decyzję o ściganiu za takie przestępstwo. Występują bowiem takie sytuacje, kiedy małoletnie dziecko pozostaje pod faktyczną pieczę babci. W takim przypadku zatrzymywanie dziecka wbrew woli babci byłoby bezkarne przynajmniej do czasu wypowiedzenia się przez opiekuna prawnego. Sprawa komplikuje się jeszcze bardziej, gdy kontakt

¹¹ M. Mozgawa, M. Kulik, A. Szczekała, *Przestępstwo uprowadzenia...*, s. 16–17.

¹² Tamże, s. 13–14.

¹³ Tamże, s. 13.

¹⁴ R. A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia...*, s. 62. Przedstawiciele doktryny prawa rodzinnego i opiekuńczego wskazują, że przyjmując dopuszczalność opieki faktycznej należy jednocześnie zaznaczyć, że ewentualne skutki takiej „opieki” mogą być analizowane jedynie przez pryzmat przepisów Kodeksu cywilnego regulujących prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia (art. 752 k.c. i nast.). W tym względzie zob. H. Dolecki, (w:) H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), *Kodeks...*, s. 952 oraz G. Jędrejek, *Kodeks...*, s. 24.

¹⁵ S. Hypś, *Ochrona rodziny...*, s. 215.

z rodzicem jest utrudniony, np. z uwagi na wyjazd zagraniczny¹⁶. Zaprezentowanego stanowiska nie sposób zaakceptować z co najmniej trzech powodów. Po pierwsze, wykładnia znamion typu czynu zabronionego, w szczególności sprzeczna z zasadą *nullum crimen sine lege stricta* wykładnia rozszerzająca na niekorzyść sprawcy, nie powinna być motywowana koniecznością podjęcia szybkiej decyzji o ściganiu przestępstwa. W przypadku braku dobrowolności wydania dziecka osobie uprawnionej stosowną w tym przedmiocie procedurę przewiduje Kodeks postępowania cywilnego w art. 598¹–598¹⁴. Zatem to nie wszczęcie postępowania karnego ma doprowadzić do powrotu dziecka pod opiekę uprawnionej osoby, choć nie można nie doceniać waloru perswazyjnego takiego postępowania. Po drugie, podkreślić należy, że w każdej sytuacji, w której dziecko pozostaje pod pieczę faktyczną innej osoby niż rodzic (opiekun czy osoba powołana do nadzoru), to pozostaje ono pod taką pieczę nie z woli osoby podejmującej się jej zapewnienia, ale z woli rodzica (opiekuna lub osoby powołanej do nadzoru). W konsekwencji, gdy sprawca dopuszcza się uprowadzenia lub zatrzymania w rozumieniu art. 211 k.k., to przełamuje w tym względzie wolę rodzica (opiekuna lub osoby powołanej do nadzoru) odnośnie pozostawiania przez dziecko (osobę nieporadną) pod określoną pieczę, a nie osoby podejmującej się zagwarantowania tej właśnie pieczy nad dzieckiem (osobą nieporadną). Postępowanie takie nie traci zatem bezprawnego charakteru. I po trzecie, jakkolwiek po wstąpieniu Polski do Unii Europejskiej zjawisko tzw. eurosierot przybrało na sile, to nie może to oznaczać, że rodzic, opiekun, czy inna osoba powołana do pieczy nad dzieckiem lub osobą nieporadną, nie będzie się należycie wywiązywał ze swoich obowiązków względem dziecka czy osoby nieporadnej. Wyjazd zagraniczny, w szczególności taki, który istotnie utrudnia kontakt z dzieckiem i osobami, pod których pieczę faktyczną dziecko pozostaje, musi wiązać się z odpowiednimi przygotowaniem w zakresie powierzenia pieczy nad małoletnim. Jest to jednak minimalny obowiązek każdego rodzica należycie wypełniającego obowiązki wypływające z faktu wykonywania władzy rodzicielskiej.

Niewiele mniej kontrowersji wywołuje kuratela, a więc podstawa do wykonywania nadzoru nad inną osobą. Jest to przede wszystkim podyktowane mnogością rodzajów kurateli, ich zróżnicowania względem siebie, jak i względem opieki, choć nie można nie dostrzegać, że wiele jest elementów wspólnych. Zasadniczo funkcją kurateli jest roztoczenie prawnej pieczy nad osobami lub majątkiem osób, które z przyczyn faktycznych lub prawnych same nie mogą prowadzić swoich spraw. Co istotne, ustawodawca uregulował kuratelę przez odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów

¹⁶ Tamże.

o opiece¹⁷. Tym samym kuratela nie może konstrukcyjnie, co do zasady, różnić się od opieki, skoro ustawodawca zawarł przepisy ogólne odnoszące się do kurateli jedynie w dwóch artykułach, tj. w art. 179 k.r.o., regulującym wynagrodzenie kuratora oraz w art. 180 k.r.o., dotyczącym ustania kurateli, w pozostałym zakresie nakazując odpowiednie stosowanie przepisów regulujących opiekę nad osobą małoletnią (art. 178 § 2 k.r.o.)¹⁸.

Jak wskazano uprzednio, tak opieka, jak i nadzór (a właściwie stanowiąca jego podstawę kuratela) nie mają charakteru zbiorów jednoelementowych, ale są swego rodzaju konglomeratami praw i obowiązków. Dla wskazania przedmiotu ochrony typu czynu zabronionego z art. 211 k.k. kluczowe jest wskazanie zakresu tych uprawnień i powinności, albowiem – antycypując nieco dalsze wywody – okaże się, że sprawca omawianego typu czynu zabronionego nie narusza istoty opieki czy nadzoru, a jedynie ich niewielki fragment.

Jak wynika z treści art. 155 § 1 k.r.o., opiekun (a za sprawą art. 178 § 2 k.r.o. również kurator) ma obowiązek sprawowania pieczy nad osobą i majątkiem podmiotu pozostającego pod opieką (nadzorem, kuratelą). Nie można również tracić z pola widzenia, że opiekun czy kurator mają obowiązek reprezentacji osoby małoletniej lub nieporadnej. W kontekście tytułowej problematyki poza rozważaniami pozostaje jednak kwestia spraw majątkowych, albowiem nie wiąże się ona z istotą kidnappingu. Istotne jest bowiem jedynie zagadnienie sprawowania przez opiekuna/kuratora pieczy nad osobą pozostającą pod opieką/nadzorem. Opieka (za sprawą odwołania w art. 155 § 2 k.r.o.) i kuratela (za sprawą odwołania w art. 178 § 2 k.r.o. i art. 155 § 2 k.r.o.), na wzór regulacji dotyczącej władzy rodzicielskiej, w ramach pieczy obejmuje całokształt starań o osobę podlegającą opiece lub kurateli, a więc w zakres ich wchodzi: obowiązek wychowania (dotyczy zwłaszcza osób małoletnich), obowiązek kierowania postępowaniem danej osoby, zapewnienia należytej egzystencji oraz ochrony interesów przed niebezpieczeństwami¹⁹. Z uwagi na tak szeroki zakres uprawnień i obowiązków przysługujący opiekunowi lub kuratorowi, wzorowany na prawach i powinnościach rodziców, podmiotom tym przysługuje również prawo do decydowania o miejscu zamieszkania osoby poddanej opiece lub nadzorowi, jak również prawo do wyznaczania kręgu osób, z którymi ma ona styczność. Pierwsze z nich znajduje umocowanie w art. 27 k.c., zgodnie z którym miejscem zamieszkania osoby pozostającej pod opieką jest miejsce zamieszkania opiekuna. Drugie jest unormowane w art. 113¹ § 1 i 2 k.r.o. Zgodnie z art. 113¹ § 1 k.r.o., jeżeli dziecko przebywa stale u jednego z rodziców, sposób

¹⁷ J. Sadowski, (w:) J. Wierciński (red.), Kodeks..., s. 1058.

¹⁸ G. Jędrejek, Kodeks..., s. 131.

¹⁹ J. Gajda, (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2012. s. 1178.

utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez drugiego z nich rodzice określają wspólnie, kierując się dobrem dziecka i biorąc pod uwagę jego rozsądne życzenia; w braku porozumienia rozstrzyga sąd opiekuńczy. Z kolei stosownie do treści art. 113¹ § 2 k.r.o., przepisy § 1 stosuje się odpowiednio, jeżeli dziecko nie przebywa u żadnego z rodziców, a pieczę nad nim sprawuje opiekun lub gdy zostało umieszczone w pieczy zastępczej. Z tymi uprawnieniami, zwłaszcza z ustaleniem miejsca pobytu małoletniego przy opiece (które zasadniczo powinno być również miejscem zamieszkania małoletniego), łączy się coś, co jest określane pieczą bieżącą, a mianowicie konieczność dbania o zwykłe, codzienne czynności życiowe, np. zagwarantowanie dziecku bezpieczeństwa, opieki lekarskiej, racjonalnego żywienia, odpowiedniej odzieży, godziwych warunków bytowych, warunków do systematycznego uczęszczania do szkoły, pomocy w usamodzielnieniu się²⁰.

W tym miejscu dodać należy, że osoba powołana do opieki to oczywiście również rodzic. Opieka sprawowana nad małoletnim stanowi, jak podkreśla się w piśmiennictwie, surogat władzy rodzicielskiej, ponieważ obejmuje elementy zarówno troski o jego osobę, w tym wychowanie, jak i pieczy nad jego majątkiem²¹. Ponadto w kontekście powyższych uwag, ustalenie miejsca pobytu czy rozstrzygnięcie o kontaktach osoby podlegającej opiece czy kurateli nie należą do istoty tych instytucji prawnych. Odwołując się do tożsamyh uprawnień przysługujących rodzicom, przyjmuje się wyraźnie, że rodzice oraz ich dziecko mają prawo i obowiązek utrzymywania ze sobą kontaktów niezależnie od władzy rodzicielskiej (art. 113 § 1 k.r.o.). Z uwagi na treść art. 113⁶ k.r.o., przyjąć należy, że analogicznie należy rozpatrywać kwestię kontaktów z innymi członkami rodziny, zwłaszcza rodzeństwa, dziadków, powinowatych w linii prostej, a także innych osób, jeżeli sprawowały one przez dłuższy czas pieczę nad dzieckiem. W konsekwencji, skoro kwestia kontaktów została przez ustawodawcę wyłączona z zakresu władzy rodzicielskiej, podobnie należy na ten problem spoglądać na gruncie opieki i nadzoru, o czym wyraźnie stanowi art. 113⁶ k.r.o. *in fine*. Z kolei problematyka ustalenia miejsca pobytu, choć nie została wyraźnie przez ustawodawcę wyłączona z zakresu władzy rodzicielskiej, to w orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowane jest stanowisko, że ustalenie miejsca pobytu dziecka, choć dotyczy istotnych spraw rodziny i wpływa na wykonywanie władzy rodzicielskiej, to w żaden sposób nie wpływa na jej zakres ani nie uszczupla jej pełni²². Innymi

²⁰ I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej*, Warszawa 2012, s. 202. O różnych pojęciach pieczy, w tym pieczy bieżącej – zob. M. Goettel, *Kontrowersje wokół tak zwanej pieczy podzielonej nad małoletnim*, *Acta Iuris Stetinensis* 2014, nr 6 (821), s. 402.

²¹ H. Dolecki, (w:) H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), *Kodeks...*, s. 952.

²² Zob. uzasadnienie uchwały SN z dnia 20 maja 2011 r., sygn. III CZP 20/11, OSNC 2012, nr 1, poz. 4.

słowy, samo ustalenie miejsca pobytu dziecka przy jednym z rodziców nie pozbawia drugiego władzy rodzicielskiej ani jej nie ogranicza²³.

Skoro ustalenie miejsca pobytu i uregulowanie kontaktów nie należą do zakresu władzy rodzicielskiej, to – analogicznie – instytucje te nie należą do zakresu opieki i kurateli. Jak bowiem wskazano wcześniej, zakres uprawnień i obowiązków opiekuna czy kuratora jest pochodną zakresu praw i powinności rodzica (art. 155 § 2 k.r.o.). Innymi słowy, decyzje w zakresie ustalenia miejsca pobytu osoby poddanej opiece lub nadzorowi oraz w zakresie ich kontaktów, choć są powiązane z opieką i kuratelą, to nie należą do głównego nurtu wypływających z nich praw i obowiązków. Uproszczając nieco, opieka i nadzór zasadniczo dotyczą zastępowania małoletniego czy osoby nieporadnej przy czynnościach prawnych. Wiązana z tymi instytucjami piecza bieżąca odnosi się natomiast do wykonywania wobec małoletniego czy osoby nieporadnej czynności faktycznych, które – co istotne – nie muszą być podejmowane przez opiekuna czy kuratora osobiście²⁴. Oznacza to, że istotą opieki czy nadzoru nie jest wykonywanie czynności faktycznych wobec małoletniego czy osoby nieporadnej.

Z badań nad sprawami w przedmiocie realizacji czynu z art. 211 k.k. wynika, że głównym powodem jego popełnienia jest chęć sprawowania opieki nad dzieckiem, rozumianej tutaj jako wykonywanie bieżącej nad nim pieczy. Najliczniejszą grupę sprawców (ponad 51% zbadanych spraw) stanowiły bowiem osoby, które sprawowały pieczę nad dzieckiem i z jakiegoś powodu postanowiły nie zwracać dziecka rodzicowi uprawnionemu do jej bieżącego wykonywania. Na drugim miejscu (8,4% spraw) występowały sytuacje, kiedy powodem popełnienia omawianego przestępstwa była chęć kontaktu z dzieckiem lub jego przedłużenie. Zmiana miejsca zamieszkania dziecka stanowiła motyw w 4,3% spraw²⁵.

Podsumowując tę część rozważań wskazać należy, że sprawca czynu z art. 211 k.k., uprowadzając lub zatrzymując małoletniego lub osobę nieporadną, godzi w sferę czynności faktycznych, a nie prawnych opiekuna lub kuratora. W istocie zatem nie atakuje dobra prawnego, jakim jest opieka lub kuratela, czy też ich wykonywanie, ale tak naprawdę godzi w dobro, jakim

²³ Zob. uzasadnienie uchwały SN z dnia 23 maja 2012 r., sygn. III CZP 21/12, OSNC 2012, nr 12, poz. 140.

²⁴ Najlepszym tego przykładem jest sytuacja, gdy opiekun prawny umieszcza osobę, nad którą opiekę sprawuje, w domu pomocy społecznej. Nadal zajmuje się prowadzeniem jej spraw od strony dokonywania czynności prawnych (np. zarządzanie nieruchomością czy innym majątkiem), podczas gdy czynności faktyczne (np. zapewnianie posiłków, odzieży czy innych podstawowych potrzeb) wykonuje personel placówki, w której dana osoba została umieszczona.

²⁵ K. Buczkowski, Uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego wbrew woli osoby powołanej do opieki. Analiza orzeczeń sądowych w sprawach o przestępstwo z art. 211 k.k., Prawo w Działaniu 2014, nr 19, s. 151–152.

jest sprawowanie bieżącej pieczy nad osobą małoletnią lub nieporadną, względnie kontakty czy miejsce zamieszkania (pobytu). Oznacza to, że uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego lub osoby nieporadnej jest w doktrynie²⁶ i orzecznictwie²⁷ pojmowane błędnie. Wydaje się zatem, że pewnemu przemodelowaniu powinien ulec kształt przepisu art. 211 k.k. Wiń on bowiem akcentować tę wartość społeczną, którą w rzeczywistości sprawca narusza, a jest nią niezakłócone wykonywanie (bieżącej) pieczy nad osobą małoletnią lub nieporadną przez osobę do tego powołaną. Przepis art. 211 k.k. mógłby zatem brzmieć: „Kto, wbrew woli osoby powołanej do wykonywania pieczy, uprowadza lub zatrzymuje małoletniego poniżej lat 15 albo osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny...”.

Rodzic jako sprawca kidnappingu

Jednym z bardziej problematycznych zagadnień na gruncie omawianego typu czynu zabronionego jest to, czy rodzic może być sprawcą uprowadzenia lub zatrzymania swojego dziecka wbrew woli drugiego z rodziców. Jak pokazuje rzeczywistość „faktyczna”, nie są to sytuacje odosobnione. Niemniej jednak dotychczasowa rzeczywistość „prawna” powoduje, że odpowiedzialność karna rodzica nie jest tutaj oczywista. Mówiąc o rzeczywistości „prawnej” należy mieć na uwadze orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz poglądy doktryny, które od wielu lat nie podlegają żadnej większej zmianie, przyjmując, że każde z rodziców może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 211 k.k. jedynie w wypadku pozbawienia, ograniczenia lub zawieszenia przysługującej mu władzy rodzicielskiej²⁸. Warto jednak przyjrzeć się temu zagadnieniu nieco bliżej, tym bardziej, że coraz śmielej pojawiają się w nauce prawa karnego głosy, iż w niektórych sytuacjach sprawcą

²⁶ Zobacz przywołane dotychczas publikacje dotyczące typu czynu zabronionego uregulowanego w art. 211 k.k.

²⁷ W tym względzie zob. przede wszystkim uchwałę SN z dnia 21 listopada 1979 r., sygn. VI KZP 15/79, OSNKW 1980, nr 1–2, poz. 2; uchwałę SN z dnia 7 sierpnia 1982 r., sygn. VI KZP 18/82, OSNPG 1982, nr 10, poz. 137; postanowienie SN z dnia 18 grudnia 1992 r., sygn. I KZP 40/92, Legalis nr 27920 czy postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2003 r., sygn. III KK 116/03, LEX nr 83761, Legalis nr 97306.

²⁸ W tym względzie zob. uchwałę SN z dnia 21 listopada 1979 r., sygn. VI KZP 15/79, OSNKW 1980, nr 1–2, poz. 2; postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2003 r., sygn. III KK 116/03, LEX nr 83761, Legalis nr 97306 czy postanowienie SN z dnia 30 września 2013 r., sygn. IV KK 232/13, Legalis nr 877740. Pogląd taki w doktrynie prezentuje: S. Hypś, *Ochrona rodziny...*, s. 217–218; A. Marek, *Kodeks...*, s. 479; M. Szwarczyk, (w:) T. Bojarski (red.), *Kodeks...*, s. 573–574; Z. Siwik, (w:) M. Filar (red.), *Kodeks...*, s. 1061–1062 oraz częściowo V. Konarska-Wrzesek, (w:) J. Warylewski (red.), *System prawa karnego...*, s. 994–995.

omawianego typu czynu zabronionego może być także rodzic legitymujący się pełnią władzy rodzicielskiej²⁹.

Na ten problem już na początku lat 60. ubiegłego wieku zwrócił uwagę Z. Krauze, dostrzegając, że skoro władza rodzicielska przysługuje na równi obojgu rodzicom, to każdemu z nich w równej mierze przysługuje także prawo do decydowania o miejscu pobytu dziecka. Każde z rodziców musi zatem uszanować wolę drugiego. Na wypadek braku porozumienia w tym zakresie rodzice mogą wnieść o pozbawienie lub ograniczenie władzy drugiemu z nich bądź zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie o istotnej sprawie dziecka³⁰. Jak dodaje Z. Krauze, „zaniechanie tej drogi i działanie metodą faktów dokonanych przez naruszenie *status quo* wbrew woli drugiego z rodziców nie da się usprawiedliwić. Ani wykładnia gramatyczna art. 199 k.k. (obecnie art. 211 k.k. – przyp. autora), ani w szczególności *ratio legis* tego przepisu nie daje podstawy do ekskulpowania rodzica – sprawcy uprowadzenia dziecka, jeżeli drugie z rodziców (wbrew woli którego uprowadzenie nastąpiło) również korzysta z pełni praw rodzicielskich. Odmienne stanowisko gwarantowałoby bezkarność skłóconym rodzicom, kolejno wyrываяcym sobie dziecko, co najmniej do chwili pozbawienia lub ograniczenia władzy rodzicielskiej choćby jednego z nich”³¹.

Na nieco inny punkt widzenia zwrócił uwagę J. Majewski. Autor ten odniósł się bowiem do rozumienia sformułowania: „wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru”. Zdaniem J. Majewskiego, przywołany zwrot jednoznacznie wyłącza matkę lub ojca, mającego pełną władzę rodzicielską nad dzieckiem, z kręgu potencjalnych sprawców typu czynu zabronionego z art. 211 k.k. tylko w tych wypadkach, w których owa matka lub ojciec jest jedyną osobą powołaną do opieki lub nadzoru. Natomiast w sytuacji, kiedy matka lub ojciec nie jest jedyną osobą powołaną do opieki lub nadzoru nad dzieckiem, a taki wypadek zachodzi zawsze, gdy oboje rodzice legitymują się pełnią władzy, to może działać wbrew woli innej osoby powołanej do opieki lub nadzoru, a więc przede wszystkim wbrew woli drugiego z rodziców³².

Poglądowi temu nie sposób odmówić racji, tym bardziej, że znajduje on uzasadnienie w treści art. 97 § 1 i 2 k.r.o. Zgodnie z art. 97 § 1 k.r.o., jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, każde z nich jest obowiązane i uprawnione do jej wykonywania. Natomiast zgodnie z art. 97

²⁹ Z. Krauze, Rodzice jako podmiot przestępstwa..., s. 548–550, a w szczególności J. Majewski, Granice kryminalizacji uprowadzenia lub zatrzymania dziecka przez ojca albo matkę, (w:) Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk, pod redakcją naukową W. Górskiego, P. Kardasa, T. Sroki i W. Wróbla, Warszawa 2013, s. 257–265.

³⁰ Z. Krauze, Rodzice jako podmiot przestępstwa..., s. 549.

³¹ Tamże.

³² J. Majewski, Granice kryminalizacji uprowadzenia..., s. 261.

§ 2 k.r.o., o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie, a w braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy. Zasadniczo zatem rodzice małoletniego dziecka posiadają pełny i równy zakres władzy rodzicielskiej wobec niego. Od ich wspólnego rozstrzygnięcia zależy m.in. gdzie będzie ulokowane miejsce pobytu dziecka³³. Jednostronna decyzja w tym zakresie, jeżeli jest niezgodna z zapatrywaniem drugiego z rodziców, a tak bywa niestety najczęściej w tego rodzaju sytuacjach, może być upatrywana jako działanie „wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru” – wbrew woli rodzica, który ma taki sam zakres władzy, jak rodzic, który decyzję taką podjął.

Na co najmniej jeszcze jeden pogląd J. Majewskiego należy zwrócić uwagę. Otóż autor ten wskazuje, że: „jeżeli ojciec lub matka, mający pełną władzę rodzicielską nad dzieckiem, świadomy tego, że działa wbrew woli innej osoby »powołanej do opieki lub nadzoru« nad tym dzieckiem w rozumieniu art. 211 k.k. (np. drugiego z rodziców, któremu również przysługuje pełna władza rodzicielska), zabiera je w inne miejsce lub zatrzymuje, to jego zachowanie się niewątpliwie podpada pod rodzajowy opis czynu zabronionego zawarty w art. 211 k.k.”³⁴. Rzecz jasna pogląd ten nie budzi żadnych zastrzeżeń. Dyskusyjna jest jego dalsza część. J. Majewski prezentuje bowiem stanowisko, zgodnie z którym tego rodzaju zachowanie się, choć wyczerpuje znamiona ustawowe, to nie musi być bezprawne, a tym samym nie musi być karalne. Autor ten wskazuje bowiem, że „w takim zakresie, w jakim ojcu albo matce wolno w ramach korzystania z przysługującej im władzy rodzicielskiej nad dzieckiem zabrać dziecko w inne miejsce lub je zatrzymać, ich zachowanie się nie jest bezprawne, a przez to nie może stanowić podstawy odpowiedzialności karnej”³⁵. Pogląd ten mógłby być zasadny, ale przy dwóch dodatkowych założeniach. Po pierwsze, zabranie dziecka lub jego zatrzymanie musiałyby mieć charakter tymczasowy i stosunkowo krótki, np. dzień, weekend czy tydzień, co wynikałoby z zaplanowanego z dzieckiem wyjazdu przez jednego z rodziców. Chodzi bowiem o to, że uprowadzenie lub zatrzymanie przybiera charakter trwały, gdyż istotą tego czynu zabronionego jest wyjęcie małoletniego spod władztwa tego z rodziców, który do tej pory wykonywał wobec dziecka władzę w sposób samodzielny lub w przeważającej mierze, a tym samym pozbawienie tego rodzica możliwości fak-

³³ Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 14 października 1970 r., sygn. III CRN 181/70, OSNCP 1971 nr 6, poz. 107, wskazał wyraźnie, że kwestia związana z ustaleniem miejsca pobytu dziecka należy do jego istotnych spraw w rozumieniu art. 97 k.r.o. Zob. również uchwały SN: z dnia 20 maja 2011 r., sygn. III CZP 20/11, OSNC 2012, nr 1, poz. 4 oraz z dnia 23 maja 2012 r., sygn. III CZP 21/12, OSNC 2012, nr 12, poz. 140.

³⁴ J. Majewski, *Granice kryminalizacji uprowadzenia...*, s. 263.

³⁵ Tamże.

tycznego sprawowania opieki nad dzieckiem³⁶. Krótkie i tymczasowe zabranie dziecka bądź jego zatrzymanie nie spełnia natomiast tego wymogu. Po drugie, możliwość zabrania dziecka poza miejsce jego pobytu (bez względu na to, czy rozumiane jako miejscowość, czy jako konkretną lokalizację) musiałaby wynikać z wykonywania władzy przez jednego z rodziców. W rzeczywistości tak nie jest. Możliwość taka nie wynika bowiem z wykonywania przez jednego z rodziców pełni władzy, a ze zgodnej woli obojga rodziców. Jak bowiem wynika z treści art. 97 § 2 k.r.o., o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie, a w braku takiego porozumienia nie decyduje jedno z rodziców, a sąd. W tym względzie dodać należy, że uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka przez jednego z rodziców wbrew woli drugiego, w sytuacji gdy obojgu z nich przysługuje władza rodzicielska, jest czynem bezprawnym. Pamiętać bowiem należy, że o tym, czy dane zachowanie się jest bezprawne, decyduje nie ocena fragmentaryczna, tj. dokonywana tylko z perspektywy prawa karnego, lecz systemowa, będąca wynikiem analizy norm całego systemu prawnego³⁷. Skoro opisane zachowanie się jednego z rodziców stoi w sprzeczności z art. 97 § 2 k.r.o., to jest ono uznawane za bezprawne właśnie z uwagi na niezgodność z normą, którą zakodowano w tym przepisie.

Warto zwrócić uwagę i na tę okoliczność, że ograniczenie władzy rodzicielskiej nie pozwala na wniosek, że z tego właśnie powodu rodzic, który w wykonywaniu tej władzy jest ograniczony, automatycznie może być sprawcą typu czynu zabronionego z art. 211 k.k., a drugi rodzic – ten, który korzysta z pełni władzy rodzicielskiej – takim sprawcą być nie może. Jak już bowiem wskazano, wykonywanie władzy rodzicielskiej w pełnym zakresie nie jest równoznaczne z prawem do samodzielnego decydowania o istotnych sprawach dziecka. Co istotne, nie inaczej jest w sytuacji, gdy jeden z rodziców ma władzę ograniczoną. Jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, jeżeli rodzicowi, któremu nie powierzono wykonywania władzy rodzicielskiej, przysługuje w pewnej mierze władza rodzicielska, to tym samym nie jest on wyłączony od współdecydowania o niektórych istotnych sprawach dziecka³⁸. Wnioskując z tego, należy przyjąć, że także rodzic ograniczony w wykonywaniu władzy rodzicielskiej jest uprawniony do współdecydowania o istotnych – w rozumieniu art. 97 § 2 k.r.o. – sprawach dziecka. A zatem również w takim przypadku decyzja o miejscu pobytu małoletniego należy do obojga rodziców. W konsekwencji, rodzic o pełnym zakresie

³⁶ Zob. R. A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia...*, s. 64; M. Szewczyk, (w:) A. Zolli (red.), *Kodeks...*, s. 920.

³⁷ Ł. Pohl, *Prawo karne...*, s. 263.

³⁸ Uchwała SN z dnia 10 listopada 1971 r., sygn. III CZP 69/71, OSNC 1972, nr 3, poz. 49. Zob. również uchwałę SN z dnia 11 października 1963 r., sygn. III CO 23/63, OSNC 1964, nr 9, poz. 168.

władzy nie może dowolnie, tj. bez uwzględnienia woli drugiego z rodziców, nawet ograniczonego w wykonywaniu władzy rodzicielskiej, decydować o istotnych sprawach dziecka, takich jak miejsce jego pobytu.

Zupełnie inaczej wygląda sytuacja rodzica, któremu władza rodzicielska została zawieszona (art. 110 § 1 k.r.o.) bądź go jej pozbawiono (art. 111 § 1 i 1a k.r.o.). W takim przypadku – stosownie do treści art. 94 § 1 k.r.o. – władza rodzicielska przysługuje drugiemu z rodziców. Może on zatem podejmować wszelkie decyzje wobec dziecka w sposób samodzielny.

Powyższe uprawnienia do konkluzji ogólniejszej natury, a mianowicie, że wykonywanie władzy rodzicielskiej nie jest równoznaczne z decydowaniem o istotnych sprawach dziecka. Dotychczasowe uwagi uzmysławiają, że rodzice, którzy legitymują się pełnią władzy rodzicielskiej, są uprawnieni do podejmowania wspólnych decyzji o istotnych sprawach dziecka, zaś na wypadek braku między nimi porozumienia w tym zakresie decyduje sąd. Każdy z nich może natomiast samodzielnie podejmować decyzje odnośnie dziecka, które nie są istotne (w rozumieniu art. 97 § 2 k.r.o.). Nazwijmy je „zwykłymi czynnościami życia codziennego”. Podobnie wygląda sytuacja rodziców, gdzie jedno jest ograniczone w wykonywaniu władzy rodzicielskiej, a drugie ma jej pełnię. Oboje mają obowiązek współdziałać przy podejmowaniu decyzji o istotnych sprawach dziecka, zaś tylko rodzicowi, który legitymuje się pełnią władzy rodzicielskiej, przysługuje prawo (obowiązek) podejmowania decyzji odnośnie zwykłych czynności życia codziennego, a więc tych, które nie są istotne. W wariancie ostatnim, kiedy władza rodzicielska przysługuje tylko jednemu z rodziców, rodzic ten podejmuje samodzielne decyzje tak co do istotnych spraw dziecka, jak i w zakresie dotyczących zwykłych czynności życia codziennego.

Przenosząc powyższe na grunt tytułowego zagadnienia, okazuje się, że rodzic nie może być sprawcą typu czynu zabronionego z art. 211 k.k. jedynie w sytuacji, kiedy przysługuje mu pełnia władzy rodzicielskiej i kiedy drugiemu z rodziców władzę tę zawieszono lub jej go pozbawiono. Tylko w takiej relacji rodzic o pełnym zakresie władzy rodzicielskiej nie narusza przepisu art. 97 § 2 k.r.o., a tym samym jego zachowanie się nie nabiera cech bezprawności. W tym miejscu warto jednak pamiętać o treści art. 113 § 1 k.r.o., zgodnie z którym rodzice oraz ich dziecko mają prawo i obowiązek utrzymywania ze sobą kontaktów niezależnie od władzy rodzicielskiej. Zatem nawet w sytuacji, w której jeden z rodziców jest pozbawiony władzy rodzicielskiej, nie jest możliwe całkowite odizolowanie dziecka od niego. Taki wariant jest dopuszczalny tylko po wydaniu przez sąd opiekuńczy stosownego rozstrzygnięcia na podstawie art. 113² § 1 i 2 k.r.o.

Kidnapping jako przestępstwo skutkowe

Jedną z kontrowersji, wokół której toczy się spór w nauce prawa karnego na gruncie omawianego typu czynu zabronionego, jest problematyka ustalenia, co jest prawnie-karnie relewantnym skutkiem kidnappingu.

Część autorów przyjmuje, że skutkiem kidnappingu jest uprowadzenie lub zatrzymanie osoby poddanej opiece albo nadzorowi, a więc zmiana miejsca jej pobytu bądź pozostawienie jej w miejscu zatrzymania³⁹. Inni uważają z kolei, że skutkiem omawianego przestępstwa jest pozostające w związku przyczynowym z uprowadzeniem lub zatrzymaniem, rzeczywiste pozbawienie osoby sprawującej nadzór lub opiekę możliwości wykonywania tego obowiązku⁴⁰. W końcu można spotkać także stanowisko pośrednie, zgodnie z którym „Skutkiem zachowania się sprawcy jest zmiana miejsca pobytu podopiecznego przy uprowadzeniu, a pozostanie w miejscu dotychczasowego pobytu przy zatrzymaniu, ale zawsze związane integralnie z rzeczywistą utratą możliwości wykonywania opieki lub nadzoru przez uprawnione osoby. Inaczej mówiąc, dokonanie tego przestępstwa następuje wraz z rzeczywistym przerwaniem dotychczasowej opieki lub nadzoru albo rzeczywistym uniemożliwieniem ich podjęcia przez osobę do nich uprawnioną”⁴¹.

Uwzględniając uwagi poczynione w poprzednich częściach artykułu, nie można zgodzić się z żadnym z wyżej zaprezentowanych stanowisk. Skoro zostało wykazane, że dobrem prawnie chronionym przez przepis art. 211 k.k. jest w istocie wykonywanie bieżącej pieczy nad małoletnim lub osobą nieporadną, to w konsekwencji skutkiem tego przestępstwa musi być uniemożliwienie wypełniania tego obowiązku.

Rację ma V. Konarska-Wrzosek, że zmiana miejsca pobytu, czy też pozostanie podopiecznego w określonym miejscu, nie jest skutkiem, lecz istotą czynności wykonawczych określonych w art. 211 k.k., opisanych jako uprowadzenie i zatrzymanie⁴². Brak krytycznego spojrzenia na ten pogląd musiałby oznaczać akceptację tego, że na gruncie omawianego typu czynu zabronionego zmiana miejsca pobytu podopiecznego pełni dwie funkcje: czynności wykonawczej oraz skutku. W konsekwencji, brak zmiany miejsca pobytu

³⁹ R. A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia...*, s. 64; M. Szwarczyk, (w:) T. Bojarski (red.), *Kodeks...*, s. 573.; Z. Siwik, (w:) M. Filar (red.), *Kodeks...*, s. 1061–1062 oraz częściowo V. Konarska-Wrzosek, (w:) J. Warylewski (red.), *System prawa karnego...*, s. 994–995.

⁴⁰ V. Konarska-Wrzosek, (w:) J. Warylewski (red.), *System prawa karnego...*, s. 993; M. Szewczyk, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 920 czy A. Muszyńska, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 606.

⁴¹ Z. Siwik, (w:) M. Filar (red.), *Kodeks...*, s. 1060.

⁴² V. Konarska-Wrzosek, (w:) J. Warylewski (red.), *System prawa karnego...*, s. 993. Zob. również V. Konarska-Wrzosek, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999, s. 135.

tu (brak skutku), tj. usiłowanie dokonania uprowadzenia, nie stanowiłoby przekroczenia normy sankcjonowanej ległej u podstaw przepisu art. 211 k.k., albowiem nie stanowiłby zrealizowania czynności wykonawczej. Omawiana konstrukcja byłaby zatem w istocie przestępstwem formalnym, gdzie brak uprowadzenia – zmiany miejsca pobytu stanowiłby o niepopelnieniu przestępstwa. Dla wyraźnego typologizowania przestępstwa skutkowego i bezskutkowego należy odróżniać zachowanie się sprawcy od wywołanej tym zachowaniem się zmiany w obiektywnej rzeczywistości. Skutek winien być zatem lokowany poza czynnością wykonawczą, a nie w jej ramach⁴³.

Nie można również zgodzić się ze stanowiskiem, że skutkiem, o którym mowa w art. 211 k.k., jest rzeczywiste pozbawienie możliwości wykonywania opieki lub nadzoru. Otóż, jak już uprzednio wykazano, kidnapping nie godzi w istotę opieki czy nadzoru, ale jedynie w bieżące wykonywanie pieczy nad osobą małoletnią lub nieporadną (dokonywanie wobec małoletniego lub osoby nieporadnej zwykłych czynności życia codziennego). Dzieje się tak dlatego, że wykonywanie władzy rodzicielskiej, opieki czy nadzoru, choć zasadniczo powiązane ze stycznością z podopiecznym, jest możliwe również bez obecności osoby małoletniej lub nieporadnej. Uzmysławia to przywołany uprzednio przykład z umieszczeniem podopiecznego w domu pomocy społecznej.

Przy okazji omawiania skutku warto zwrócić uwagę na „trwały” charakter kidnappingu. Z jednej strony omawiany typ czynu zabronionego, kiedy dotyczy zatrzymania małoletniego lub osoby nieporadnej, stanowi przykład przestępstwa trwałego, z drugiej zaś, kiedy przyjmuje postać uprowadzenia, stanowi przykład przestępstwa o skutkach trwałych. Różnica między przestępstwem trwałym a przestępstwem o skutkach trwałych sprowadza się do tego, że przestępstwo trwałe ma charakter czynu rozciągniętego w czasie i polega na wywołaniu kryminalnie bezprawnej sytuacji i jej dalszym utrzymywaniu, przy czym istnieje ono tak długo, jak długo trwa zależny od sprawcy stan bezprawności⁴⁴, natomiast przestępstwo o skutkach trwałych ma charakter czynu jednochwilowego, którego konsekwencje w sposób bezpośredni i stały oddziałują w przyszłości⁴⁵. Tak więc zatrzymanie małoletniego lub osoby

⁴³ Zob. szerzej na ten temat E. Hryniewicz, Skutek w prawie karnym, *Prokuratura i Prawo* 2013, nr 7–8, s. 110–114.

⁴⁴ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, (w:) S. Waltoś (red.), Marian Cieślak. *Dzieła wybrane*. Tom III, Kraków 2011, s. 335. Zob. także I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 252–253, a nadto uchwałę SN z dnia 10 lipca 1987 r., sygn. VI KZP 8/87, OSNKW 1987, nr 11–12, poz. 97; uchwałę SN z dnia 7 września 2000 r., sygn. I KZP 22/00, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 79 oraz wyrok SN z dnia 20 grudnia 1975 r., sygn. II KRN 46/75, OSNKW 1976, nr 2, poz. 27.

⁴⁵ Jako przykład przestępstwa o skutkach trwałych wskazuje się bigamię (art. 206 k.k.), której istotą jest zawarcie drugiego (lub kolejnego) związku małżeńskiego, a nie trwanie w biga-

nieporadnej wbrew woli osoby uprawnionej do opieki lub nadzoru jest przestępstwem trwałym, gdyż sprawca dopuszcza się wywołania stanu przeciwnoprawnego, który następnie utrzymuje w przedziale czasu. Urowadzanie małoletniego lub osoby nieporadnej wbrew woli osoby uprawnionej do opieki lub nadzoru ma natomiast charakter przestępstwa o skutkach trwałych, albowiem sama czynność sprawcza przyjmuje postać pojedynczego i krótkiego zachowania (wyjęcia spod władztwa osoby do tego uprawnionej), którego konsekwencje (przyjmujące postać pozbawienia możliwości sprawowania pieczy przez osobę w danej chwili uprawnioną do opieki lub nadzoru nad małoletnim lub osobą nieporadną) są jednak postrzegalne w dalszej perspektywie.

Podsumowanie

W pierwszej kolejności warto zwrócić uwagę, że część poglądów doktryny oraz stanowisko Sądu Najwyższego nie przystaje do aktualnego stanu wiedzy prawniczej na styku prawa karnego i szeroko rozumianego prawa rodzinnego. Otóż obecnie, m.in. za sprawą wprowadzenia do polskiego porządku prawnego pieczy zastępczej oraz wyraźnego (bo ustawowego) rozdzielenia władzy rodzicielskiej od prawa do kontaktów z małoletnim, pewnym modyfikacjom uległy dotychczasowe pojęcia. Inaczej zatem należy postrzegać władzę rodzicielską, opiekę prawną, kuratelę, pieczę zastępczą oraz bieżącą.

Nie można również tracić z pola widzenia, że część poglądów jest oparta jakby na zbyt dużych uproszczeniach, co widać najlepiej na przykładzie analizy tego, co jest dobrem prawnym na gruncie art. 211 k.k. Niewielu autorów podejmuje się głębszej analizy rzeczywistego zakresu uprawnień i obowiązków opiekuna (w tym rodzica) i kuratora, co powoduje, że nie dostrzegają dość oczywistej prawidłowości. Mianowicie opieka i kuratela dotyczą zasadniczo reprezentowania podopiecznego w kwestiach prawnych, a w mniejszym stopniu wykonywania wobec małoletniego lub osoby nieporadnej czynności natury faktycznej. Uzmysławia to przywoływany już przykład umieszczenia podopiecznego w domu pomocy społecznej. Nie inaczej będzie w sytuacji, kiedy małoletni zostanie umieszczony w placówce opiekuńczo-wychowawczej, a jego opiekunem zostanie ustanowiony – co jest niemal powszechną praktyką przy pozbawieniu rodziców władzy rodzicielskiej – pracownik tejże placówki. Pracownik ten stosunkowo rzadko podejmuje w imieniu małoletniego podopiecznego czynności prawne. Na co dzień zajmuje się bowiem decydowaniem o sprawach trywialnych, np. o sposobie

micznym związku. W tym względzie zob. M. Szewczyk, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks..., s. 882; A. Muszyńska, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks..., s. 574.

ubioru, godzinie powrotu do placówki po zajęciach szkolnych, kręgu osób znanych małoletniego, a zatem działa bardziej jako wychowawca zatrudniony w placówce aniżeli przedstawiciel ustawowy. W istocie skoro uprowadzenie czy zatrzymanie podopiecznego w największej mierze narusza możliwość dokonywania przez opiekuna lub kuratora zwykłych czynności życia codziennego, a w niewielkim zakresie czynności prawnych (z uwagi na małą częstotliwość ich dokonywania, a także możliwość ich podejmowania również bez styczności z podopiecznym), to w rzeczywistości dobrem prawnie chronionym nie jest opieka czy nadzór, bądź ich wykonywanie, ale sprawowanie pieczy bieżącej. Innymi słowy, skoro opieka czy kuratela to konglomeraty uprawnień i obowiązków, a sprawca narusza jedynie niewielki ich wycinek związany ze sprawowaniem pieczy bieżącej, to tak naprawdę nie narusza istoty opieki czy kurateli, a inne dobro prawne, jakim jest właśnie możliwość wykonywania pieczy bieżącej.

Jak wykazały powyższe uwagi, nazbyt pochopnie przyjął się i – co gorsza – utrwalił pogląd głoszący, że każde z rodziców może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 211 k.k. jedynie w wypadku pozbawienia, ograniczenia lub zawieszenia przysługującej mu władzy rodzicielskiej. Poczynione spostrzeżenia ukazują bowiem, że sprawcą omawianego typu czynu zabronionego może być zarówno ten z rodziców, który ma władzę ograniczoną, jak i ten, który ma jej pełnię. Jest to pokłosie tego, że każde z rodziców wyposażonych we władzę rodzicielską decyduje o sprawach bieżących dziecka, zaś w sprawach istotnych, np. w kwestii ustalenia miejsca pobytu małoletniego przy jednym z rodziców, muszą oni prezentować wspólne stanowisko, gdyż jedyną dopuszczalną dla takiego porozumienia alternatywą jest rozstrzygnięcie sądu opiekuńczego. Co istotne, wspólne decydowanie o istotnych sprawach dziecka odnosi się tak do rodziców o pełnej władzy, jak i obejmuje sytuację, kiedy jedno z nich ma władzę ograniczoną. Zatem każde z rodziców może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 211 k.k. bez względu na przynależny mu zakres władzy rodzicielskiej. Można natomiast dodać, że sprawcą omawianego typu czynu zabronionego nie może być rodzic wyposażony we władzę rodzicielską w sytuacji, kiedy drugiemu z rodziców władza ta nie przysługuje ze względu na jej pozbawienie lub zawieszenie.

Podsumowując, w tym miejscu, w którym ustawodawca karny mówi o „woli osoby uprawnionej do opieki lub nadzoru”, chodzi nie tyle o wolę opiekuna czy kuratora jako emanacji konkretnych konstrukcji prawnych, a bardziej o wolę osoby aktualnie uprawnionej do podejmowania „zwykłych” decyzji odnośnie małoletniego lub osoby nieporadnej. Kształt art. 211 k.k. winien zatem ulec zmianie w tym kierunku, aby jako dobro prawne postrzegano to, co w rzeczywistości jest przez sprawcę naruszane, a więc możliwość sprawowania pieczy bieżącej. Z tą zmianą powinna być skorelowana

modyfikacja w zakresie opisu podmiotu, który dzierży to uprawnienie, a zatem przepis powinien kłaść nacisk na „wolę osoby powołanej do wykonywania (sprawowania) pieczy bieżącej”. Dodać tutaj należy, że nie ma zagrożenia, iż przepis w takim brzmieniu objąłby również np. nauczycieli, wychowawców czy personel medyczny, pod pieczę którego podopieczny pozostaje, albowiem – tak jak w przywołanym wcześniej przykładzie z babcią zajmującą się wnukiem rodziców przebywających poza granicami kraju – podopieczny pozostaje pod pieczę tych podmiotów nie z ich własnej woli, ale z woli osoby, która im podopiecznego w pieczę powierzyła.

W rezultacie jakkolwiek przestępstwo z art. 211 k.k. ma długą tradycję i jak się wydaje – również utrwalone podstawy w doktrynie i orzecznictwie, to bliższa analiza jego natury uzmysławia, że w rzeczywistości poglądy większości przedstawicieli nauki i judykatury odnośnie istoty omawianego typu czynu zabronionego – jako nie w pełni trafne – należy poddać krytyce.

Kidnapping

Abstract

The issues around kidnapping are founded on the regulation applicable to the crime of kidnapping described in Article 211 of the Penal Code. The provision of Article 211 provides for criminal liability for the crime of unlawfully seizing or detaining a minor under 15 years of age or a mentally or physically challenged person, against the will of a person appointed to take care of, or supervise such person. The provision is broad to include parental child abduction. Although Article 211 of the Penal Code is clear in its descriptive part, there is considerable controversy over the interpretation of the criteria of the unlawful act of kidnapping (interpretation being understood as adding substance to the criteria in the directive part of the provision, whereby the provision is transformed into the legal norm). The purpose of this contribution is to show interpretational difficulties and consequences in the context of determining the object of protection, subjective side of the crime, and effects of kidnapping.

Magdalena Terlecka

Odpowiedzialność karna na podstawie art. 586 kodeksu spółek handlowych w świetle nowelizacji Prawa upadłościowego

Streszczenie

Opracowanie dotyczy zmiany definicji niewypłacalności wprowadzonej w życie nowelizacją Prawa upadłościowego z dniem 1 stycznia 2016 r.¹. Z uwagi na wydłużenie okresu dającego podstawę do stwierdzenia niewypłacalności zadłużeniowej, nasunęło się pytanie dotyczące odpowiedzialności karnej na podstawie art. 586 kodeksu spółek handlowych². Dotyczy to głównie podmiotów, które pod koniec roku 2015 były niewypłacalne, ale z uwagi na nowelizację stały się ponownie wypłacalne z dniem 1 stycznia 2016 r. Ponadto, zobowiązany do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie uczynił tego i uchybił terminowi zawitemu 14 dni. W opracowaniu podjęto próbę rozstrzygnięcia kwestii intertemporalnych związanych ze zmianą definicji niewypłacalności przez zastosowanie reguł wynikających z art. 4 kodeksu karnego³.

Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dotyczy członka zarządu lub likwidatorów w przypadku niewypłacalności spółki. W ustawie Prawo upadłościowe, artykuł 11 ust. 1 i 1a zawiera charakterystykę niewypłacalności płynnościowej, która zaistnieje wówczas, gdy dłużnik utraci zdolność wykonywania swoich zobowiązań pieniężnych; domniemywa się, że ma to miejsce, gdy jego opóźnienie w wykonywaniu zobowiązań przekracza trzy miesiące. W ust. 2 tego artykułu opisana jest niewypłacalność zadłużeniowa, nazywana również bilansową, która według uzasadnienia do projektu ustawy⁴ jest przesłanką subsydiarną. Trzeba zaznaczyć, że są to dwie nie-

¹ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 233 ze zm.; z dniem 1 stycznia 2016 r. tytuł ustawy zmienia nazwę na Prawo upadłościowe zgodnie z art. 428 pkt 1 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2015 r., poz. 978; dalej jako: pr.res.); dalej jako: pr.up.

² Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2000 r., poz. 1037 ze zm.); dalej jako k.s.h.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r., poz. 553 ze zm.); dalej jako k.k.

⁴ Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, druk Sejmu VII kadencji nr 2824, s. 66.

zależne przesłanki uznania, że dłużnik jest niewypłacalny, są one równoważne i nie ma znaczenia kolejność ich zaistnienia. Nowością jest ich uszczegółowienie, gdyż stan w którym zobowiązania pieniężne przekraczają wartość majątku dłużnika musi utrzymywać się przez ponad 24 miesiące⁵. Wprowadzenie okresu 2 lat ma pozwolić na uniknięcie sytuacji, w której podmiot regulujący na bieżąco swoje zobowiązania w świetle prawa jest niewypłacalny na podstawie przesłanki nadmiernego zadłużenia, czyli wówczas gdy jego zobowiązania przekraczają wartość majątku. Dostosowanie definicji do realiów obrotu gospodarczego (w niniejszym opracowaniu nie będą podnoszone wady i zalety tej zmiany) odnosi się przykładowo do sytuacji, kiedy nadwyżka stanu biernego nad czynnym wcale nie zagraża wykonywaniu zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie⁶. Oznacza to, że osoba prawna może przez okres 24 miesięcy utrzymywać poziom zobowiązań pieniężnych, które przewyższają stan jej majątku. Przesłanka zadłużeniowa nie ma charakteru powszechnego, odnosi się do osób prawnych oraz do tzw. ułomnych osób prawnych, o których mowa w art. 33¹ k.c., w nowej regulacji wyłączono z katalogu spółki osobowe, w których co najmniej jednym wspólnikiem odpowiadającym za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem jest osoba fizyczna (art. 11 ust. 7 pr.up.).

Czyn niedozwolony opisany w art. 586 k.s.h. stanowi przestępstwo formalne i jest popełniany przez zaniechanie. Znamieniem ustawowym tego przestępstwa nie musi być skutek w postaci wyrządzenia szkody wierzycielom, niemniej podstawowym przedmiotem ochrony tego przepisu są majątkowe interesy wierzycieli. Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spoczywa na każdym, kto na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami (art. 21 ust. 2 pr.up.). Odpowiedzialność ta ma charakter indywidualny i nie zwalnia z niej argumentacja, że do skutecznej reprezentacji spółki obowiązanych było dwóch członków zarządu, z których jeden nie chciał złożyć wniosku o ogłoszenie upadłości. W takiej sytuacji zobligowany był każdy członek zarządu z osobna. Odmienne kształtuje się złożenie wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, który nie jest obowiązkiem i składa się go zgodnie z zasadami reprezentacji⁷. Członek zarządu ma nie więcej niż 30 dni na wywiązanie się ze swojej powinności, gdyż w 31. dniu od dnia w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia

⁵ A. Cybulska, T. Biel, Metoda wyceny majątku przedsiębiorcy w kontekście nowego brzmienia przesłanki niewypłacalności wynikającej z nadmiernego zadłużenia, *Doradca Restrukturyzacyjny* 2015, nr 2, s. 73–74.

⁶ R. Adamus, (w:) *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Warszawa, pod red. A. Witosz, A. J. Witosz, Warszawa 2014, s. 94.

⁷ R. Adamus, Odpowiedzialność reprezentanta dłużnika za niezłożenie w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości, *Monitor Prawa Handlowego* 2015, nr 2, s. 30 i n.

szenia upadłości, powstaje odpowiedzialność karna za niezłożenie przedmiotowego wniosku⁸. Nowelizacja wydłużyła dłużnikowi termin z 14 dni do 30 dni, co należy ocenić pozytywnie. W orzecznictwie⁹ przeważa stanowisko o odszkodowawczym charakterze odpowiedzialności członka zarządu na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. W świetle art. 442¹ § 1 kodeksu cywilnego¹⁰ powód ma 3 lata od chwili dowiedzenia się o szkodzie i o osobie za nią odpowiedzialną na zgłoszenie roszczenia. Omawiane przestępstwo stanowi występki, gdyż zagrożone jest grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku, oznacza to, że obowiązującym terminem przedawnienia odpowiedzialności członka zarządu spółki z o.o. może być okres nawet dwudziestoletni. Wniosek taki można sformułować na podstawie art. 442¹ § 2 k.c., który ma potwierdzenie również w orzecznictwie¹¹. Biorąc pod uwagę powyższe, zaniechanie członka zarządu, brak staranności wynikający z zawodowego charakteru działalności, związany jest z długotrwałymi konsekwencjami prawnymi.

Ustawa określa w sposób zamknięty warunki, dzięki którym członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności (art. 299 § 2 k.s.h.), jeżeli wykaże, że: (1) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym samym czasie wydano postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu, albo (2) że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy, albo (3) że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie poniósł szkody. Ponadto w orzecznictwie¹² wskazuje się, że wykazanie przez pozwanego członka zarządu, że wierzyciel mimo możliwości uzyskania zaspokojenia od spółki, nie wszczął odpowiednio wcześniej egzekucji, uwalnia członka zarządu przed jego roszczeniami. Podsumowując, aby pociągnąć członka zarządu do subsydiarnej odpowiedzialności, wierzyciel spółki musi wykazać się odpowiednim stopniem staranności i podjąć w stosownym czasie postępowanie egzekucyjne przeciwko spółce.

W uwagach wstępnych została opisana przesłanka ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy, a także na przykładzie członków zarządu nadmieniono o od-

⁸ Por. A. Ludwiczak, Czas popełnienia przestępstwa niezgłoszenia w terminie wniosku o upadłość spółki – wątpliwości interpretacyjne, MoP 2010, nr 15, s. 834–841.

⁹ Zob. uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 7 listopada 2008 r. (sygn. III CZP 72/08), wyrok SN z dnia 27 października 2014 r. (sygn. IV CK 148/04), niepubl.

¹⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r., poz. 93 ze zm.); dalej jako k.c.

¹¹ Wyrok SN z dnia 9 kwietnia 2015 r. (sygn. V CSK 441/14).

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 8 sierpnia 2013 r. (sygn. I ACa 303/13), wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 lutego 2015 r. (sygn. I ACa 1213/14).

powiedzialności karnej i deliktowej osób, które na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu mają prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania. Zostały także wyszczególnione okoliczności, które mogą uwolnić członka zarządu od odpowiedzialności.

Na tle nowej regulacji Prawa upadłościowego definiującej niewypłacalność, pojawia się problem jak potraktować członka zarządu, który pod koniec roku 2015, mimo przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z o.o. tego nie uczynił, a przedmiotowa spółka z o.o. z uwagi na nadwyżkę, w świetle nowelizacji, stała się ponownie wypłacalna z dniem 1 stycznia 2016 r.

Trzeba zaakcentować, że skoro spółka z o.o. stała się niewypłacalna dnia 1 grudnia 2015 r., to obowiązek członka zarządu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości powstał dnia 15 grudnia 2015 r. Gdyby członek zarządu został pociągnięty do odpowiedzialności karnej z art. 586 k.s.h. w okresie do 31 grudnia 2015 r., postępowanie toczyłoby się już pod rządami nowej ustawy. Na korzyść oskarżonego powinien przemawiać racjonalizm działania ustawodawcy, który zmienił definicję niewypłacalności i wydłużył termin na złożenie wniosku po to, aby dostosować prawo upadłościowe do realiów gospodarczych. Udoskonalił przepisy, które wcześniej nie sprawdzały się w praktyce, dlatego powinno się mieć na względzie celowość zmiany ustawy, pierwszeństwo nowości, która znosi przestępczość czynu¹³. Czyn już nie jest zabroniony pod groźbą kary, gdyż „dłużnik (...) jest niewypłacalny, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące”. W powyższym przykładzie podmiot z dniem 1 stycznia 2016 r. nie spełnia przesłanki niewypłacalności, dlatego sąd nie mógłby ogłosić jego upadłości.

W przepisach przejściowych ustawy Prawa upadłościowego nie znajdujemy rozwiązania problemu, gdyż odnoszą się jedynie do ogłoszonej upadłości przed dniem wejścia w życie ustawy, do której stosuje się w takiej sytuacji przepisy dotychczasowe (art. 536 pr.up.). Nawiązują do spraw, w których przed dniem wejścia w życie ustawy wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości lub podanie o otwarcie postępowania układowego, lecz jeszcze nie wydano postanowienia o ogłoszeniu upadłości lub nie orzeczono o otwarciu postępowania układowego, wówczas postępowanie prowadzi się według przepisów ustawy (art. 537 pr.up., art. 538 ust. 1 pr.up.). Zmiana definicji niewypłacalności przekłada się na odpowiedzialność członków zarządu wynikającą z przepisów karnych art. 586 k.s.h. Rozstrzygnięcia kwestii intertemporalnych związanych ze zmianą definicji niewypłacalności należy doko-

¹³ T. Bojarski, (w:) T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2013, s. 40–42.

nać za pomocą reguł wynikających z art. 4 k.k. W omawianej sytuacji przestępstwo popełnione pod rządami poprzedniej ustawy będzie rozpatrywane już w czasie obowiązywania ustawy nowej. Zastosowanie art. 4 k.k. może dotyczyć nowelizacji kodeksu karnego jako całości, ale także poszczególnych jego przepisów albo przepisów karnych innych ustaw¹⁴. W tym wypadku omawiany jest przepis karny kodeksu spółek handlowych art. 586, który brzmi: „Kto, będąc członkiem zarządu spółki albo likwidatorem, nie zgłasza wniosku o upadłość spółki handlowej pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku” – podkreślony fragment obliuguje do zastosowania nowej definicji niewypłacalności. Każde postępowanie karne i wyrokowanie w czasie obowiązywania nowej ustawy powinno być oparte na nowej ustawie, gdyż w tym wypadku to ona jest względniejsza dla sprawcy, a wręcz znosi bezprawność czynu. Należy kierować się zasadą niepogarszania sytuacji prawnej sprawcy przy zmianie przepisów i umorzyć postępowanie przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. (*lex retro agit*)¹⁵.

Kolejnym argumentem przemawiającym za depenalizacją zaniechania członka zarządu jest brzmienie postanowienia Sądu Najwyższego¹⁶ z dnia 25 marca 2010 r.: „Przestępstwo z art. 586 k.s.h. jest przestępstwem trwałym. Czas popełnienia przestępstwa z art. 586 k.s.h. rozpoczyna się pierwszego dnia po upływie dwutygodniowego terminu od powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki, a kończy z chwilą złożenia przez zobowiązanego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, ustania warunków uzasadniających upadłość spółki, bądź utraty przez sprawcę statusu osoby zobowiązanej do zgłoszenia takiego wniosku”. W polskiej nauce prawa karnego nie występuje katalog zamknięty przestępstw o charakterze trwałym¹⁷, terminem ustania bezprawnego stanu jest złożenie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości, w tym jednak przypadku spóźnienie nie zwolni z ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej zobowiązanego, gdyż członkowie zarządu mogą uwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli udowodnią, że we właściwym czasie zgłosili przedmiotowy wniosek lub wszczęli postępowanie układowe¹⁸. Należy zatem rozróżnić ewentualną odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę, a odpowiedzialność karną. Zdanie „ustanie warunków uzasadniających upadłość spółki” można odnieść do nowelizacji Prawa upadłościowego, a konkretnie do uszczegółowionej prze-

¹⁴ *Ibidem*, s. 40.

¹⁵ *Ibidem*, s. 40–41.

¹⁶ Sygn. IV KK 315/09.

¹⁷ K. Banasik, Przestępstwa trwałe i delikty trwałe, Prokuratura i Prawo 2013, nr 7–8, s. 94–107.

¹⁸ J. A. Strzępka, E. Zielińska, (w:) Kodeks spółek handlowych. Komentarz, pod red. J. A. Strzępki, Warszawa 2015, s. 694.

słanki ogłoszenia upadłości i stwierdzić, że rzeczowe „ustanie” nastąpiło z dniem 1 stycznia 2016 r.

Odnosząc się do wykładni przepisu art. 4 § 1 k.k., zarówno w doktrynie¹⁹ jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego²⁰ przewodzi pogląd, że „ustawę względną” należy rozpatrywać przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności popełnionego czynu (płaszczyzna konkretna), a nie jedynie poprzez porównywanie samej treści przepisów (płaszczyzna abstrakcyjna). Porównywanie konkurujących ustaw musi mieć charakter kompleksowy. Nie można penalizować zachowania członka zarządu, który w okresie miesiąca zwlekał ze złożeniem wniosku o upadłość, gdyż był to zbyt krótki termin na analizę sytuacji finansowej spółki, potwierdzeniem tego jest zabieg ustawodawcy wydłużający możliwość złożenia wniosku o upadłość do 30 dni. Rygorystyczna regulacja obowiązująca przed dniem 1 stycznia 2016 r. prowadziła w praktyce do uznania przedsiębiorców dokonujących bezkonfliktowych transakcji za niewypłacalnych. Wystarczyło, że naruszyli oni termin zapłaty nawet o jeden dzień i choćby u dwóch wierzycieli. Niewypłacalni w świetle prawa mogli stać się też w przypadku odnotowania negatywnej wartości kapitału własnego, nawet jeżeli taki stan był krótkotrwały i nieznaczny. W wyniku intensywnej działalności inwestycyjnej lub zmian rynkowych takie przemijające zjawisko nie jest negatywne i nie powinno upoważniać wierzycieli do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości swojego dłużnika.

Nadto, w praktyce nierzadko spółka prowadzi różne spory, które w niedalekiej przyszłości mogą mieć wpływ na jej wynik finansowy. Mimo że przewidywania członka zarządu, co do poprawy sytuacji spółki z o.o. nie zwalniają go z odpowiedzialności, to bez wątpienia potrzebny jest czas, by członek zarządu mógł ocenić sytuację finansową spółki poprzez pryzmat różnych zdarzeń prawnych oraz gospodarczych. Obecne uregulowanie (24 miesiące + 30 dni) daje czas na rozstrzygnięcie ewentualnych sporów, kiedy dla przykładu zarząd spółki wystąpił z roszczeniem do gminy w związku z uchwaleniem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (art. 36 ust. 1, 2, 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym) i żąda odszkodowania za poniesioną rzeczywistą szkodę. Kiedy w odpowiedzi na pozew o zapłatę nie godzi się na nienależne lub zawyżone roszczenie, kiedy w sprawie różnych postępowań sądowych np. w postępowaniu karnoskarbowym z art. 61 kodeksu karnego skarbowego ustala się, czy poprawnie zaksięgowano poniesione nakłady jako koszty remontu lub jako koszty mo-

¹⁹ R. A. Stefański, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2001 r., sygn. III KKN 411/99, WPP 2001, nr 3–4, s. 143–148; W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 647–664.

²⁰ Uchwała SN z dnia 24 listopada 1999 r. (sygn. I KZP 38/99); postanowienie SN z dnia 3 grudnia 2001 r. (sygn. V KKN 67/2001); wyrok SN z dnia 3 lutego 2015 r. (sygn. IV KK 294–14).

dernizacji środka trwałego. Niepowodzenie sporu pociąga za sobą nie tylko odpowiedzialność karną wobec członka zarządu, ale również obowiązek spółki do uiszczenia zobowiązania publicznoprawnego, co ma bezpośredni wpływ na jej wynik finansowy, a w konsekwencji na kondycję finansową.

Powyższe przykłady obrazują, że poprzednie terminy powodowały irracjonalne sytuacje, w których osoba reprezentująca podmiot była zobligowana do złożenia wniosku o upadłość. Obecnie prezes zarządu ma 25 miesięcy, w okresie których jest w stanie określić czy jego zobowiązania pieniężne przewyższają wartość majątku, ma czas na doczekanie rezultatu prowadzonych postępowań i ocenę sytuacji finansowej spółki z o.o. Uniknie się także sytuacji, w której każda nadwyżka stanu biernego nad czynnym była podstawą ogłoszenia upadłości, podczas gdy względy celowości wskazywały ograniczyć zakres przepisu do sytuacji, w których nadwyżka ta zagraża wykonywaniu zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie. Kwota zobowiązań przekraczająca wartość majątku nie jest negatywnym zjawiskiem i nie stanowi okoliczności zagrażającej bezpieczeństwu zaspokojenia wierzycieli w przypadku spółek, które znajdują się w fazie szybkiego rozwoju²¹.

Należy wyjść z założenia, że celem każdego przedsiębiorcy i osoby prowadzącej sprawę przedsiębiorcy jest kontynuacja działalności i usprawnianie jej funkcjonowania po to, aby utrzymać się na rynku. Perspektywa złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest ostatecznością, gdyż całkowicie eliminuje przedsiębiorcę z obrotu gospodarczego. W przypadku wypracowanej marki, renomy i woli kontynuowania działalności jest to najgorsze z możliwych rozwiązań. Eliminacja przedsiębiorcy niesie ze sobą redukcję zatrudnienia, pozbawia budżet państwa jak i samorządu terytorialnego wpływów z podatków. Jest to negatywne zjawisko w mikro jak i w makro skali, nie dotyczy jedynie przedsiębiorcy, ale również jego rodzinę, rodziny pracowników i cały rynek lokalny. Ustawodawca miał to na uwadze poprzez dodanie przepisów art. 9a i 9b pr.up. wyrażających postulat „restrukturyzacja zamiast likwidacji”²². W świetle ustawy – Prawo restrukturyzacyjne art. 3 oraz art. 11 widać to bardzo wyraźnie: „Celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji” i „w przypadku złożenia wniosku restrukturyzacyjnego i wniosku o ogłoszenie upadłości, w pierwszej kolejności rozpoznaje się wniosek restrukturyzacyjny”. Polityka tzw. drugiej szansy wyrażana jest również w treści Zaleceń Komisji Europejskiej z dnia 12 marca 2014 r. w sprawie nowego podejścia do niepowodzenia w działalności gospodarczej i niewypłacalno-

²¹ O. Kowalewski, R. L. Kwaśnicki, Tysiące „ustawowych bankrutów” – uwagi na tle PrUpadNapr odnośnie terminu „niewypłacalność”, *Monitor Prawniczy* 2007, nr 20, s. 1136.

²² P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 18–19.

ści²³, oznaczając tym samym, że problem likwidacji przedsiębiorstw jest szeroki. Celem polityki unijnej jest umożliwienie przeprowadzenia procesu naprawczego w sposób płynny i skuteczny, gdyż często ma on charakter transgraniczny i oddziałuje na różne podmioty (kontrahentów zagranicznych, inwestorów)²⁴.

Naturalnym zachowaniem przedsiębiorcy, czy też członka zarządu jest samodzielna próba uzdrowienia przedsiębiorstwa, gdyż jest to osoba, która najlepiej i najdokładniej zna funkcjonowanie swojej działalności gospodarczej, jej problemy, słabe i mocne strony. Członek zarządu zanim zdecyduje się na dopuszczenie osób trzecich – w zależności od rodzaju procedury – w postaci syndyka, doradcy restrukturyzacyjnego, nadzorcy, zarządcy, zarządza przedsiębiorstwem w taki sposób, by przywrócić mu zaburzoną płynność finansową.

Postępowanie upadłościowe dyktowane jest zasadą naprawy przedsiębiorstwa, jednak priorytetem jest interes wierzycieli: „Postępowanie uregulowane ustawą należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwolą – dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane.” (art. 2 ust. 1 pr.up.). Powracając do opieszałości jaką wykazał się członek zarządu w składaniu wniosku o ogłoszenie upadłości, oprócz powyższych względów przemawiających za depenalizacją jego zachowania w postaci korzyści gospodarczych i społecznych, należy przytoczyć treść orzeczenia: „samo zachowanie polegające na braku wymaganej reakcji w zarządzaniu spółką nie może być jednocześnie utożsamiane z bezpośrednim naruszeniem interesu wierzyciela danej spółki”²⁵. Analiza zachowania członka zarządu musi być kompleksowa, jeżeli zaniechanie nie spowodowało realnej szkody wierzycielom, to należy jeszcze ocenić stopień społecznej szkodliwości czynu²⁶. Podmiot w omawianym przypadku stał się niewypłacalny dnia 1 grudnia 2015 roku, w tym wypadku okres dwóch tygodni, w którym reprezentant dłużnika zwlekał z realizacją obowiązku nie należy oceniać wysoce szkodliwie, nawet jeżeli zwłoka sięgała okresu miesiąca, trzeba mieć na uwadze poprzednie krótkie ustawowe terminy, a także fakt, że przedmiotowa spółka z o.o. stała się wypłacalna z dniem 1 stycznia 2016 r., a ponownie stałaby się niewypłacalna przykładowo 1 stycznia 2017 r. lub 1 stycznia 2018 r. Obecność w obrocie gospodarczym podmiotu, który był w stanie funkcjonować i regulować na bieżąco swoje zobowiązania jeszcze przez okres roku

²³ Nr 2014/135UE, Dz. Urz. UE z dnia 14 marca 2014 r.

²⁴ W. Piłat, Prawo restrukturyzacyjne cz. I. Implementacja unijnej polityki drugiej szansy, *Enterprise Europe Network* 2015, nr 159, s. 15–16.

²⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 26 czerwca 2014 r. (sygn. II AKa 23/14).

²⁶ Z. Kukuła, Przestępstwo niezgłoszenia upadłości spółki w wymaganym terminie, *Prawo Spółek* 2011, nr 5, s. 52–55.

lub nawet dwóch lat, zanim wypełniłaby się przesłanka nadmiernego zadłużenia, jest bardziej pożądana ekonomicznie niż dłużnik ogłaszający swoją upadłość, w której wierzyciele zostają zaspokojeni według ustawowo określonych kategorii wierzytelności (art. 342 pr.up.). Ochrona ekonomicznej wartości przedsiębiorstwa w kryzysie ma istotne znaczenie dla gospodarki kraju²⁷, a dłużnik, który nie jest w stanie wykonywać swoich wymagalnych zobowiązań stanowi zagrożenie dla stabilności gospodarki rynkowej²⁸.

Próba rozwiązywania tytułowego problemu opiera się również o art. 4 § 4 k.k., który stanowi: „Jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary, skazanie ulega zatarcu z mocy prawa.” Przepis ten dotyczy zatem sytuacji, gdy doszło do depenalizacji określonego zachowania, czyli czyn po zmianie przepisów nie jest w ogóle karany. Terminy po których upływie z mocy prawa następuje zatarcie skazania wymienia art 107 k.k. Wprowadzenie fikcji prawnej, że do popełnienia przestępstwa w ogóle nie doszło, czyli za niebyłe uważa się skazanie²⁹, stanowi ważny instrument prawny dopełniający oddziaływanie resocjalizacyjne, które skłania skazaną osobę do przestrzegania prawa. W nauce prawa karnego sygnalizuje się znaczenie humanitarne instytucji zatarcia, która znajduje zastosowanie wyłącznie do kar wykonanych lub darowanych.

Skoro kryminalizacja dotyczy niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, to nie występuje ona, jeżeli nie spełniły się warunki uzasadniające według przepisów upadłość spółki, a tym samym nie powstał obowiązek. Dochodzenie szkody w postępowaniu cywilnym przez wierzycieli jest możliwe niezależnie od skazania sprawcy szkody za występki. W sytuacji, w której w postępowaniu karnym nie stwierdzono popełnienia przestępstwa, sąd cywilny jest uprawniony do dokonania własnej oceny, czy zostało popełnione³⁰. O ile można przyjąć, że wierzyciel może zawsze, z zachowaniem terminu przedawnienia, wytoczyć powództwo cywilne wobec członka zarządu, o tyle w kwestii odpowiedzialności karnej można pokusić się o depenalizację i zatarcie skazania reprezentanta dłużnika skazanego na grzywnę, karę ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku, gdyż z uwagi na zmianę restrykcyjnych przepisów i dostosowanie ich do realiów gospodarczych, prawomocne wyroki sprzed wejścia w życie nowelizacji (1 stycznia 2016 r.), nierzadko były oparte na odrealnionych od płaszczyzny wolnorynkowej przesłankach. Wiele różnych czynników wpływających na ziszczenie się przesłanek do złożenia omawianego wniosku jest uznaniowe, a przez to

²⁷ Uzasadnienie do projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne.

²⁸ A. Hrycaj (w:) System Prawa Handlowego, pod red. S. Włodzki, A. Szumańskiego, Tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe, pod red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2016, s. 6.

²⁹ Wyrok SN z dnia 18 czerwca 2009 r. (sygn. IV KK 164/09).

³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 20 lutego 2013 r. (sygn. I ACa 1209/12).

członek zarządu mimo dobrej wiary i braku zamiaru popełnienia czynu zabronionego, wypełnia jego znamiona ustawowe, narażając się na proces karny³¹. Potwierdzeniem takiego stanu rzeczy jest również fakt, że art. 586 k.s.h. jest powieleniem przepisów obecnych w Kodeksie handlowym z 1934 r., które zostały zredagowane i obowiązywały w zupełnie innych warunkach społeczno-gospodarczych, w których uzasadniona była karnoprawna ochrona wierzycieli³².

W przypadku przestępstwa z art. 586 k.s.h., najdłuższy czas wymagany do zatarcia skazania z mocy prawa wynosi 10 lat (ustawowy termin zatarcia skazania dotyczący kar z art. 32 pkt 3 k.k.), a najkrótszy – 1 rok (art. 107 § 4a k.k.). Można założyć, że nie występują tutaj warunki do automatycznego zatarcia skazania. *A casu ad casum* sąd powszechny będzie musiał podjąć decyzję, czy zostały spełnione warunki określone w art. 4 § 4 kodeksu karnego. Z uwagi na długą perspektywę czasową, szczególnie trzeba uważać, żeby nie naruszyć zasady ochrony zaufania do państwa i do stanowionego przez nie prawa³³, stąd zatarcie skazania prawomocnych wyroków z okresu dłuższego niż 2 lata wstecz wydaje się niezasadne. Zasada zaufania do państwa zapewnia jednostce bezpieczeństwo prawa oraz jego pewność. Na takim fundamencie może oprzeć decyzje w sprawie swoich działań, a tym samym ponosić za nie konsekwencje prawne³⁴. Jednakże dalej w ślad za orzecznictwem³⁵ należy dodać, że: „zasad tych nie można rozumieć jako nakazu niezmienności prawa i zakazu ingerencji ustawodawcy w stosunki prawne rozciągnięte w czasie, zwłaszcza w tych dziedzinach życia społecznego, które podlegają szybkim zmianom faktycznym, jak to ma miejsce w polskiej gospodarce. Zasady te wyznaczają natomiast warunki, od których zależy ocena dopuszczalności zmian stanu prawnego”. Zatem najbardziej właściwe wydaje się zatarcie skazania prawomocnych wyroków orzeczonych do 2 lat wstecz, licząc od dnia 1 stycznia 2016 r. Wiąże się to z domniemaniem, że podmiot, który stał się niewypłacalny pod rządami starej definicji niewypłacalności, po zastosowaniu nowych przepisów, stanie się niewypłacalny po 24 miesiącach.

³¹ R. Zawłocki, Czy przepisy karne w Kodeksie spółek handlowych są potrzebne?, *Monitor Prawa Handlowego* 2013, nr 1, s. 7.

³² *Ibidem*, s. 6–7.

³³ Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zagadnień związanych z procesem legislacyjnym., Warszawa 2015. Wyroki z dnia: 28 kwietnia 1998 r. (sygn. K 3/99), 13 marca 2000 r. (sygn. K 1/99). Niniejszy tekst jest dostępny na stronie internetowej Trybunału Konstytucyjnego w katalogu Publikacje/e–publikacje, adres: <http://www.trybunal.gov.pl/publikacje/e–publikacje>.

³⁴ *Ibidem*, wyrok z dnia 19 marca 2007 r. (sygn. K 47/05).

³⁵ *Ibidem*, wyrok z dnia 7 maja 2001 r. (sygn. K 19/00).

Konkludując, niewypłacalność dłużnika to jedno z podstawowych pojęć na gruncie prawa upadłościowego, które ma zastosowanie do przepisów dotyczących odpowiedzialności za brak złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w określonym ustawą terminie. Konieczność zmiany, zliberalizowania dotychczas obowiązującej definicji była od dawna podnoszona w doktrynie. Według uzasadnienia projektu pr.res. nowe brzmienie pojęcia niewypłacalności powinno „uwzględniać przesłanki ekonomiczne określenia stanu finansów przedsiębiorcy oraz słuszne postulaty doktryny oraz orzecznictwa”. W kontekście nowego brzmienia przesłanki niewypłacalności wynikającej z nadmiernego zadłużenia, wydaje się zasadne zastosować reguły wynikające z art. 4 k.k. wobec reprezentantów dłużnika, którzy uchybili obowiązкови mającemu źródło w art. 586 k.s.h.

Criminal liability under Article 586 of the Code of Commercial Companies in the light of amended Bankruptcy Law

Abstract

This study addresses the new definition of insolvency under amended Bankruptcy Law in force since 1 January 2016. Amended Law has exceeded the period for ascertaining insolvency of a debtor, thereby raising a question about criminal liability under Article 586 of the Code of Commercial Companies. It is particularly relevant as far as entities are concerned which were considered insolvent at the end of 2015, and then solvent again as of 1 January 2016 under amended Bankruptcy Law. And there are those originally required to file a petition for bankruptcy who have not filed the said petition, thereby failed to meet the final deadline of 14 days. This study tries to clarify intertemporal issues arising out of the new definition of insolvency, through the application of rules stemming from Article 4 of the Penal Code.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Michał Gabriel-Węglowski

Analiza kryminalna w pracy prokuratora¹

Streszczenie

Analiza kryminalna realizowana w procesie karnym na bazie gromadzonych dowodów stanowi wsparcie śledcze nie do przecenienia, jeżeli spełnia określone kryteria. W niniejszym artykule podjęto próbę nakreślenia tych kryteriów i sformułowania kanonu współpracy prokuratora (a także funkcjonariusza śledczego) z analitykiem kryminalnym, jak również odniesiono się do pytania, czy tak rozumiana analiza kryminalna stanowi dowód i czy analityk pełni funkcję biegłego, w znaczeniu kodeksu postępowania karnego.

Analiza kryminalna, jako specjalistyczna gałąź pracy policyjnej, funkcjonuje co najmniej od lat 70. XX wieku, gdy w Stanach Zjednoczonych rozpoczęto wdrażanie procedur w tym zakresie². W Polsce jej sformalizowane początki sięgają przełomu lat 90. i 2000. Stanowi ona jedną z istotnych form działania zarówno Policji, jak i innych służb porządku i bezpieczeństwa, ukierunkowanych na zwalczanie szeroko rozumianej przestępczości oraz na zadania kontrwywiadowcze i wywiadowcze. Poświęca się jej uwagę w litera-

¹ Niniejsze opracowanie stanowi poszerzony i pogłębiony wywód przedstawiony przez Autora na konferencjach i seminariach szkoleniowych z zakresu analizy kryminalnej zorganizowanych w 2015 r. przez Komendę Wojewódzką Policji w Gdańsku, Komendę Główną Straży Granicznej, Centralne Biuro Antykorupcyjne oraz Biuro Służby Kryminalnej Komendy Głównej Policji.

² P. Chlebowicz, J. Kamińska, Operacyjna analiza kryminalna w służbach policyjnych, Warszawa 2015, s. 9.

turze przedmiotu³, a także staje się zagadnieniem poruszonym w orzecznictwie sądowym.

Od dłuższego już czasu analiza kryminalna jest również wdrażana w wymiarze funkcjonalnym i organizacyjnym w Prokuraturze. Jej rozwój stanowił w latach 2010–2016 i stanowi nadal jedno z zadań Biura Informatyzacji i Analiz Prokuratury Generalnej (obecnie Prokuratury Krajowej)⁴. Wydaje się więc, że w praktyce prokuratorskiej analiza kryminalna jako narzędzie dochodzeniowo-śledcze zyskuje na znaczeniu, acz nie jest jeszcze powszechnie stosowana. Oczywiście, analiza ta, w pełnym tego słowa znaczeniu, nie jest instrumentem potrzebnym w każdej sprawie karnej. Bez większego ryzyka wręcz można stwierdzić, że dotyczy ich mniejszości, głównie śledztw rozbudowanych, wielowątkowych, zwłaszcza w obszarze przestępczości zorganizowanej, finansowo-skarbowej oraz gospodarczej. Siłą rzeczy więc, rzadziej będzie niezbędna w sprawach toczących się w prokuraturach rejonowych (choć i tam pojawiają się wyjątki), częściej na wyższych szczeblach, w wydziałach śledczych, wydziałach ds. przestępczości gospodarczej, wydziałach ds. przestępczości finansowo – skarbowej oraz w wydziałach zamiejscowych ds. przestępczości zorganizowanej i korupcji.

Walka z przestępczością wymaga dobrej koordynacji i współpracy odpowiedzialnych za nią podmiotów. Jednym z absolutnie niezbędnych elementów tego systemu są: odpowiednie wykształcenie i właściwa metodyka pracy analityków kryminalnych, zarówno tych zatrudnionych w Policji i w innych służbach, jak i pracujących w jednostkach organizacyjnych Prokuratury. Wszelkie bowiem działania dochodzeniowo-śledcze organów ścigania (w szczególnych wypadkach wspierane przez kontrwywiad lub wywiad), w tym analityczne i w określonym zakresie czynności operacyjne, nie służą wewnętrznym celom Policji, służb, czy też Prokuratury. Służą zapobieganiu przestępstwom oraz prokuratorowi, jako oskarżycielowi, by skutecznie przekonać sąd o winie podejrzanego/oskarżonego (zabójcy, członka zorganizowanej grupy przestępczej, terrorysty, porywacza, przemytnika, oszusta, szpiega itp.). Działania te spełniają więc tylko i wyłącznie funkcję zwalczania

³ Choć trzeba odnotować, że w czołowym periodyku prokuratorskim „Prokuratura i Prawo” od 1995 r. ukazał się tylko jeden artykuł wprost poświęcony analizie kryminalnej – por. P. Chlebowicz, *Perspektywy wykorzystania analizy kryminalnej w praktyce prokuratorskiej*, nr 7–8/2013. Drugi z nielicznych przykładów stanowi artykuł S. Czarnieckiego, o dość jednak znamienitym tytule, *Analiza kryminalna – narzędzie pracy Policji* (Prokurator 2007, nr 1) oraz w ostatnim czasie opracowanie M. Kołdys, „Analiza kryminalna – definicja, typologia, zastosowanie” (Wojskowy Przegląd Prawniczy 2016, nr 1).

⁴ <http://www.pg.gov.pl/biuro-informatyzacji-i-analiz/biuro-informatyzacji-i-analiz.html>; zob. także § 19 pkt 11 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych Prokuratury (Dz. U. poz. 508).

przestępczości i sprawowania wymiaru sprawiedliwości *sensu largo* w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej.

Już w tym miejscu podkreślić zaś należy, że profesjonalnie przeprowadzona i przygotowana analiza kryminalna jest wręcz bezcennym narzędziem wyjaśnienia tego, co jest przedmiotem procesu karnego w konkretnej sprawie. Warto w tym miejscu odwołać się do słów byłego funkcjonariusza amerykańskiej Krajowej Agencji Wywiadowczej (NSA), Williama Binneya, krytycznie oceniającego funkcjonowanie służb antyterrorystycznych przed zamachami na wieże World Trade Center w 2001 r.: „Nie zapobieżono zamachowi z 11 września, bo nie analizowano gromadzonych danych. Nie analizowano, bo skupiono się na samym gromadzeniu”⁵. Dokładnie twierdzenie to, stosownie przekształcone, obejmuje także proces ustaleń faktycznych w procesie karnym.

Zdefiniowanie analizy kryminalnej

Jeżeli skupić się na stosowanej w literaturze i w praktyce nazwie, to może zdać się ona nieco myląca co do faktycznego zadania analizy kryminalnej. Spoglądając bowiem na różne definicje pojęcia ‘analiza’, to ich bezspornym mianownikiem jest działanie polegające na rozbiórce badanej materii na czynniki mniejsze. Przykładowo W. Kopaliński ujmuje ją jako rozbiór, rozłożenie całości na składniki, elementy; badanie poszczególnych cech, właściwości zjawiska albo przedmiotu⁶. Szerzej, w znaczeniu bardziej zbliżonym do funkcji analizy kryminalnej, ujmuje ją „Słownik wyrazów obcych PWN”, jako myślowe, pojęciowe wyodrębnienie cech, części lub składników badanego zjawiska, przedmiotu, badanie cech, elementów lub struktury czegoś oraz związków między nimi zachodzących⁷.

Definicja PWN jest bliższa analizie kryminalnej, gdyż z punktu widzenia pracy dochodzeniowo-śledczej zawsze musi ona zmierzać do jakiejś syntezy, czyli nie tylko opisanie pojedynczych pozyskanych informacji (choć w takim wypadku można by mówić o analizie uproszczonej), ale także do połączenia ich znaczenia i wyciągnięcia wniosków. Oczywiście, za tym stwierdzeniem nie stoi postulat zmiany utrwalonej już nazwy metody, lecz tylko podkreślenie roli analizy kryminalnej.

Za punkt wyjścia niniejszych rozważań należy przyjąć zdefiniowanie analizy kryminalnej i to właśnie w aspekcie instrumentarium wykrywczo-dowodowego prokuratora i służb śledczych. **Jak się wydaje, można bo-**

⁵ Wywiad z W. Binneyem, „Gazeta Wyborcza” z dnia 16 maja 2015 r.

⁶ W. Kopaliński, Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych, <http://www.slownik-online.pl/>, dostęp – 28 grudnia 2015 r.

⁷ J. Tokarski (red.), Słownik wyrazów obcych PWN, Warszawa 1980, s. 31.

wiem mówić o ujęciu szerszym i węższym. Oczywiście jest, że w sensie szerokim prokurator dokonuje analizy kryminalnej w każdej sprawie, która do niego trafia. W tym bowiem ujęciu prokurator – a w określonych sytuacjach może być to także funkcjonariusz Policji lub innej uprawnionej służby śledczej – zawsze musi dokonać przeanalizowania zgromadzonego na danym etapie materiału procesowego pod kątem określenia dalszych czynności procesowych (a niekiedy też operacyjnych) lub podjęcia właściwej decyzji merytorycznej co do sposobu zakończenia postępowania (odmowy wszczęcia postępowania, jego umorzenia lub skierowania do sądu skargi oskarżycielskiej w jednej z form przewidywanych przez kodeks postępowania karnego lub kodeks karny skarbowy, np. aktu oskarżenia). Analiza ta posiada dwa wymiary: co do faktów (ustaleń faktycznych) i co do prawa (kwalifikacji prawnej zachowań będących przedmiotem badania w dochodzeniu lub śledztwie).

W ujęciu węższym, analiza ogranicza się do zbadania pozyskanych informacji pod kątem wyprowadzenia z nich jak najtrafniejszych ustaleń faktycznych, relewantnych z punktu widzenia toczącego się procesu karnego.

W literaturze przedmiotu można napotkać różne definicje analizy kryminalnej. Stefan Czarnecki przywołuje propozycję sformułowaną przez Interpol⁸, uznania analizy za metodę pracy Policji, polegającą na konsekwentnym i zorganizowanym wyszukiwaniu oraz wykazywaniu związków danych dotyczących przestępstwa z innymi możliwymi do wyróżnienia informacjami, które będą stanowiły podstawę do przygotowania wniosków wspomagających procesy decyzyjne⁹. Z kolei P. Chlebowicz i J. Kamińska uznają za szczególnie przydatną definicję pochodzącą z terminologii służb specjalnych i odnoszącą się do tzw. analizy mozaikowej. W tym ujęciu istotą pracy analitycznej jest przegląd znacznej ilości informacji pochodzących z różnych źródeł, celem wybrania tych elementów i fragmentów, które dotyczą określonego zagadnienia, czy tematu, a następnie zebranie ich i uporządkowanie według określonych zasad (chronologicznych, strukturalnych lub innych) dla otrzymania w miarę pełnego, całościowego obrazu badanego zjawiska¹⁰. A. Ibek zaś opisuje ją jako gromadzenie i przetwarzanie odnoszących się do przestępczości informacji i charakterystyk, w celu przewidywania, rozumienia i empirycznego wyjaśniania przestępstw w przestępczości, oceny działalności organów ochrony prawnej oraz tworzenia taktycznych i strategicznych wskazówek dla organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości¹¹.

⁸ Międzynarodowa Organizacja Policji Kryminalnych.

⁹ S. Czarnecki, *op. cit.*, s. 22.

¹⁰ P. Chlebowicz, J. Kamińska, *op. cit.*, s. 17 – za: J. Larecki, *Wielki leksykon służb specjalnych świata*, Warszawa 2007, s. 52.

¹¹ A. Ibek, *Teoretyczne podstawy analizy kryminalnej*, (w:) J. Konieczny (red.), *Analiza informacji w służbach policyjnych i specjalnych*, Warszawa 2012, s. 25.

Może najbardziej zwięzłe ujęcie analizy formułuje T. R. Aleksandrowicz, który wskazuje, iż istota pracy analitycznej sprowadza się do odpowiedzi na dwa pytania: co ? oraz co z tego ?, zaś analityk poprzez swój intelekt tworzy wartość dodaną wychodząc poza fakty i informacje, które są mu dostępne¹².

Jednak analizę kryminalną wykonywaną na potrzeby procesu karnego można określić przede wszystkim jako: **ustalony na podstawie dowodów procesowych uporządkowany (wyczerpujący i czytelny) opis faktów (lub informacji o domniemanych faktach) oraz korelacji pomiędzy tymi faktami (synteza), a także ewentualnie korelacji pomiędzy tymi dowodami**. Przy czym takie ujęcie nie wyklucza wykorzystywania – pod warunkiem jasnego ich wyodrębnienia – w procesie analitycznym także innych okoliczności niż wynikające z materiału procesowego stanowiącego dowody w rozumieniu norm prawa karnego procesowego.

Niewątpliwie też o analizie można mówić w dwóch znaczeniach – jako procesie myślowym oraz jako efekcie tego procesu (dokument analityczny).

Rodzaje analizy kryminalnej

W praktyce prokuratorskiej napotkać można dwa podstawowe typy analizy oraz kilka jej rodzajów. Pierwszy, mniej spotykany (choć nierzadko występujący w działaniach organów ścigania) to **kryminalna analiza operacyjna**, koncentrująca się na informacjach uzyskiwanych w trakcie czynności operacyjno-rozpoznawczych i zmierzająca do dalszego ich ukierunkowania. Opracowanie takie może, ale nie musi i często nie jest wykorzystywane w toku postępowania przygotowawczego, a jeżeli do tego dochodzi, to ma charakter czysto roboczy, zgodnie ze swoim podstawowym założeniem (kierunkowanie działań, ukształtowanie dalszej taktyki śledczej w danej sprawie). Drugi typ, to **kryminalna analiza procesowa**, służąca uporządkowaniu wiedzy wynikającej z czynności procesowych (a także operacyjnych, jeżeli w sposób przewidziany prawem ich wyniki zostały przekształcone w materiał dowodowy).

Analiza procesowa (choć odpowiedni charakter może posiadać również analiza operacyjna) z kolei najczęściej przejawia się w jej następujących rodzajach:

- analiza **kompleksowa** – dokonująca uporządkowania wiedzy dowodowej i syntezy informacji dotyczących całokształtu sprawy, lub określonego, możliwego do wyodrębnienia jej wątku;
- analiza **chronologii zdarzeń** – porządkująca układ czasowy ustalanych w sprawie faktów;
- analiza **danych telekomunikacyjnych** – mająca z reguły za przedmiot odpowiednie dane pozyskane od operatorów sieci telekomunikacyjnych,

¹² T. R. Aleksandrowicz, *Analiza informacji w administracji i biznesie*, Warszawa 1999, s. 25–25.

zwłaszcza obsługujących telefony komórkowe (numery telefoniczne, daty aktywności kart SIM do których przypisane są dane numery telefoniczne, abonenci numerów telefonicznych, czas połączenia, dane o logowaniach aparatu telefonicznego na stacjach bazowych sieci telekomunikacyjnej tzw. BTS, parametry geograficzne i techniczne tych stacji), a także dane uzyskane w wyniku oględzin lub badania przez biegłego z zakresu informatyki urządzeń służących do telekomunikacji (aparatów telefonicznych, kart SIM, komputerów itp.);

- analizy **powiązań osobowych** – mająca za przedmiot określenie powiązań osobowych pomiędzy ustalonymi w sprawie osobami, a niekiedy osobami i innymi podmiotami;
- analiza **przepływów finansowych** – skupiająca się na badaniu transakcji finansowych (zarówno przy wykorzystaniu systemu bankowego, jak i innych metod przeniesienia kapitału) pomiędzy określonymi podmiotami;
- analiza **powiązań kapitałowych** – badająca zależności pomiędzy danymi podmiotami gospodarczymi, w szczególności o charakterze własności udziałów i akcji.

Oczywiście w ramach konkretnego postępowania karnego lub określonego jego zagadnienia powyższe odmiany analiz mogą się na siebie nakładać bądź uzupełniać.

Można sobie wyobrazić również jako odrębne analizy, jak najbardziej występujące w praktyce śledczej, działanie polegające na porządkowaniu i ewentualnym łączeniu informacji z określonej grupy źródeł dowodowych (np. zeznań świadków i/lub wyjaśnień podejrzanych, pozyskanych dokumentów określonej kategorii, ekspertyz biegłych itp.). Często jednak będą one wykonywane jako środek zmierzający do przedstawienia jednej z wyżej wymienionych analiz (a zwłaszcza analizy kompleksowej).

Nieco inną – niesporną z powyższą – opartą na chronologii procesu śledczego, a nie typologii danych analitycznych, klasyfikację analiz procesowych proponuje K. Wójcik, tj. na opracowania wstępne, kierunkujące oraz podsumowujące¹³.

Analiza kryminalna a dowód w postępowaniu karnym. Pozycja procesowa analityka kryminalnego

Rozstrzygnięcie kwestii dowodowego charakteru analizy kryminalnej i pozycji analityka nie jest proste. Przyjęcie, że analityk pełni rolę biegłego, zdefiniuje ujęcie analizy jako dowodu. Zajęcie stanowiska przeciwnego (ana-

¹³ K. Wójcik, Wykorzystywanie analizy informacji w praktyce śledczej, (w:) J. Konieczny (red.), *op. cit.*, s. 291.

lityk nie jest biegłym) nie przesądza jednak jeszcze, że również sporządzona przez niego analiza nie stanowi dowodu procesowego.

Na wstępie jednak zaznaczyć trzeba, że dokument, jakim jest analiza, może, oczywiście, stanowić dowód *sensu stricto*, jeżeli dane postępowanie karne dotyczy badania przebiegu innego procesu, w którym taka analiza została wytworzona. W niniejszym opracowaniu chodzi natomiast o dowodowe znaczenie analizy dla tego postępowania, na potrzeby którego została przeprowadzona.

Pojęcie dowodu w doktrynie prawa karnego jest szczególnie wieloznaczne i poddaje się szeregu klasyfikacji. Najbardziej powszechne i oczywiste wydaje się to znaczenie, w którym jest ono utożsamiane ze środkiem dowodowym (dowód *sensu stricto*), czyli nośnikiem informacji o fakcie podlegającym udowodnieniu (np. relacje osobowe, czyli wyjaśnienia oskarżonego/podejrzanego oraz zeznania świadka)¹⁴. Tomasz Grzegorzczak mówi jednak również o używaniu pojęcia „dowód” jako równoznacznego ze¹⁵:

- źródłem dowodowym (konkretną osobą lub przedmiotem dostarczającym określonej informacji),
- faktem dowodowym (udowodnioną okolicznością),
- czynnością procesową,
- sposobem przeprowadzania dowodu oraz
- wynikiem procesu myślowego.

W pierwszej kolejności należy jednak odpowiedzieć na pytanie, czy analityk kryminalny pełni w procesie karnym rolę biegłego w znaczeniu, jakie nadaje tej instytucji kodeks postępowania karnego (jak dotąd polskie prawodawstwo nie przyjęło, niestety, ustawy regulującej funkcjonowanie biegłych sądowych). Tezę taką stawiają bowiem P. Chlebowicz i W. Filipkowski¹⁶.

Na podstawie treści art.193 § 1 i art.195 k.p.k. można ustalić jednak jedynie tyle, iż biegłym jest osoba, która posiada wiadomości specjalne, to znaczy odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie. Wydana zaś przez taką osobę, na zlecenie organu procesowego opinia (ekspertyza) ma status dowodu, służąc stwierdzeniu określonych okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art.193 § 1 w zw. z art.194 *in principio* oraz art.196 § 2 *a contrario* k.p.k.).

S. Waltoś klasyfikuje biegłego jako jedno z osobowych źródeł dowodowych, tj. osobę wezwaną przez organ procesowy do dostarczenia środka dowodowego, w tym wypadku opinii¹⁷. Podobnie uczynił swego czasu

¹⁴ S. Waltoś, *Proces karny*, Warszawa 2009, s. 350.

¹⁵ T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 431–432.

¹⁶ P. Chlebowicz, W. Filipkowski, *Analiza kryminalna. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Warszawa 2011.

¹⁷ *Op. cit.*, s. 206.

M. Cieślak¹⁸. Zatem biegły wytwarza dowód w rozumieniu środka dowodowego.

Istotą pozycji biegłego jest posiadanie wzmiankowanych wiadomości specjalnych. Niezbyt łatwo o ich zdefiniowanie, albowiem chodzi tu o wyznaczenie dostatecznie precyzyjnej granicy pomiędzy tym, co dostępne wiedzy przeciętnej osoby, a wiedzy fachowca z określonej dziedziny. Trudno zaś o ustalenie owego wzorca „przeciętnej wiedzy”, albowiem ludzie w sposób naturalny odróżniają się od siebie zakresem posiadanych informacji, niezależnie od uzyskanego wykształcenia.

W literaturze przedmiotu spotyka się różne określenia „wiadomości specjalnych”. Jedni autorzy, odwołując się do wypowiedzi judykatury, wskazują, że są to okoliczności, które wykraczają poza normalną wiedzę, jaką dysponuje organ procesowy; miernikiem jest tu poziom wiedzy człowieka wykształconego, o odpowiednim doświadczeniu życiowym¹⁹. Takiemu ujęciu można jednak postawić zarzut, iż stanowi przypadek *ignotum per ignotum*. Z kolei S. Kalinowski twierdzi, że chodzi o wiadomości fachowe z zakresu wszystkich dziedzin nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, gospodarki, komunikacji itp.²⁰. A. Gaberle wskazuje, że z uwagi na nieostrość pojęcia, definiuje się je negatywnie (chodzi o wiadomości niedostępne dorosłemu człowiekowi o odpowiednim doświadczeniu życiowym, wykształceniu i zasobie wiedzy ogólnej), ale również z uwzględnieniem faktu, że powzięcie tej wiedzy wymaga specjalistycznego wykształcenia, pozwalającego zdobyć w danej dziedzinie wysoki poziom wiedzy i umiejętności (z tym zastrzeżeniem, że nie wiąże się to z koniecznością odebrania formalnego wykształcenia w postaci uzyskania określonych dyplomów, zaświadczeń kwalifikacji itp.)²¹.

Z drugiej strony, w orzecznictwie problem zasadności korzystania z opinii biegłych nie jest ujmowany jednolicie. Niejednokrotnie wskazywano w orzecznictwie dopuszczalność samodzielnego dokonywania określonych ustaleń przez organ procesowy. Tak też Sąd Apelacyjny w Krakowie uznał, że zasięganie opinii biegłego jest zbędne, gdy stwierdzenie owych okoliczności może nastąpić bez takich wiadomości, a w oparciu o doświadczenie i wiedzę sędziowską²².

W wyroku z dnia 15 kwietnia 1976 r. Sąd Najwyższy wskazał, że do wiedzy specjalnej nie należą te wiadomości, które są dostępne dla dorosłego

¹⁸ M. Cieślak, Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, Warszawa 1955, (w:) S. Waltoś (red.), Marian Cieślak. Dzieła wybrane. Tom I, Kraków 2011, s. 261.

¹⁹ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–296, Warszawa 2007, s. 912.

²⁰ S. Kalinowski, Biegły i jego opinia, Warszawa 1994, s. 75.

²¹ A. Gaberle, Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka, Warszawa 2010, s. 195.

²² Postanowienie SA w Krakowie z dnia 16 grudnia 1998 r., sygn. II AKz 191/98, KZS 1998, nr 12, poz. 37.

człowieka o odpowiednim doświadczeniu życiowym, wykształceniu i zasobie wiedzy ogólnej²³. Zaś w orzeczeniu z 1985 r., szczególnie chyba istotnym z punktu widzenia umiejscowienia analizy kryminalnej, ten sam Sąd stwierdził, że biegłych powołuje się wtedy, kiedy zachodzi potrzeba uzyskania informacji mających charakter specjalistyczny, a informacji tych nie można uzyskać z innych dowodów w czasie przewodu sądowego²⁴. Te swoiste wytyczne co do sposobu pojmowania pojęcia „wiadomości specjalnych” zachowują aktualność w bieżącym dorobku judykatury.

Bardzo ciekawą konstatację, zwłaszcza z punktu widzenia znaczenia procesowej analizy kryminalnej, zawarto też w niedawnym wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie, w którym sędziowie stwierdzili: „Wiadomości specjalne to takie, które wykraczają poza normalną, powszechną w danych warunkach wiedzę, z uwzględnieniem faktu rozwoju i powszechności wiadomości określonego typu w procesie zmian w sferze wiedzy ogólnej. Do wiadomości specjalnych nie należą zatem takie, które są dostępne dla dorosłego człowieka o odpowiednim doświadczeniu życiowym, wykształceniu i zasobie wiedzy. Ustalenie miejsc inicjowania połączeń, a także logowania telefonów komórkowych jest czynnością pracochłonną i czasochłonną, wymaga bowiem analizy danych przekazanych przez operatorów, nie sposób jednak uznać, by te czynności wymagały specjalnych wiadomości. Zasady działania telefonów komórkowych z pewnością nie należą do sfery takich danych, o jakich stanowi art. 193 k.p.k.”²⁵. Z kolei Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w judykacie z października 2014 r. stwierdził, że przepis art. 193 § 1 k.p.k. obliuguje organ procesowy do zasięgnięcia opinii biegłych, ilekroć stwierdzenie okoliczności o istotnym znaczeniu sprawy wymaga wiadomości specjalnych, to jest takich, które wykraczają poza granice wiedzy powszechnej występującej w społeczeństwie w danym czasie²⁶.

W oparciu o te wypowiedzi świata nauki i orzecznictwa można przyjąć, iż **wiedza specjalna**, to zasób informacji o następujących cechach:

- niedostępny w sposób naturalny, wynikający z typowego wzbogacania wiedzy w wyniku zwykłej aktywności życiowej, dla przeciętnego członka danej społeczności (społeczeństwa),
- wymagający podjęcia ukierunkowanej na zdobycie tych informacji nauki (przy czym nie zawsze musi to być związane z kształceniem o charakterze formalnym poprzez odpowiednią szkołę, studia, kurs; niekiedy wiedza może być oparta na samokształceniu i praktyce),

²³ Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 1976 r., sygn. II KR 48/76, OSNKW 1976, nr 10–11, poz. 133.

²⁴ Wyrok SN z dnia 21 lutego 1985 r., sygn. I KR 9/85, OSNPG 1986, nr 1, poz. 3.

²⁵ Wyrok SA w Warszawie z dnia 30 stycznia 2015 r., sygn. II AKa 238/14, KZS 2015, nr 6, poz. 98.

²⁶ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 21 października 2014 r., sygn. I AKa 412/13, LEX nr 1621281.

- przeważnie pogłębiany, po zdobyciu specjalistycznej wiedzy podstawowej, o dalsze umiejętności w wyniku zbierania doświadczenia praktycznego związanego z daną specjalnością,
- poddający się zewnętrznej weryfikacji co do tego, że dana osoba rzeczywiście takim zasobem dysponuje,
- dotyczący stwierdzenia okoliczności istotnych z punktu widzenia dokonywanych w procesie karnym ustaleń faktycznych, które nie wynikają z innych środków dowodowych.

Należy natomiast zanegować tezę, że wiedza specjalna lub jej brak zawsze powiązany jest z formalnym poziomem wykształcenia. Innymi słowy, biegły danej specjalności musi posiadać kierunkowe wykształcenie wyższe tylko wówczas, gdy tego typu studia istnieją. Natomiast w zakresie pewnych specyficznych, „niszowych” umiejętności i doświadczeń formalne wykształcenie jest bez znaczenia (jako przykład można podać wiedzę z zakresu filatelistyki). Nie można jednak mieć wątpliwości, że trudno wykreślić nie pozostawiającą żadnych wątpliwości linię graniczną pomiędzy wiedzą powszechną, a wiedzą specjalną.

Na tym tle należy rozstrzygnąć umiejscowienie analityka i analizy w kontekście dowodowym. Z punktu widzenia niektórych powyższych kryteriów, można doszukać się pewnych podobieństw pomiędzy statusem biegłego a statusem analityka. Jednak wydaje się, że tym, co w sposób kluczowy uniemożliwia uznanie analityka za biegłego, jest właśnie to, że ten pierwszy nie dostarcza organom procesowym wiadomości specjalnych, przeciwnie niż biegły. Nie stanowi to wcale deprecjacji roli analityka. Istotą jego pracy jest jednak porządkowanie informacji dowodowych i odkrywanie powiązań pomiędzy nimi, a nie dostarczanie *stricte* nowych ustaleń o charakterze dowodowym. W przypadku biegłego, wiedza specjalna (i bardzo często określone umiejętności badawcze), stanowią narzędzie służące dostarczeniu zupełnie nowych, nieznanych dotąd informacji. W przypadku analityka wiedza specjalistyczna jako taka nie występuje – atutami i instrumentami roboczymi analityka kryminalnego są bowiem przede wszystkim, określone predyspozycje psychiczne i intelektualne, umożliwiające sprawne i trafne analizowanie. Różnicę tę dobrze oddaje powyżej przytoczony wyrok Sądu Najwyższego z lutego 1985 r. Informacje dowodowe, które stają się materiałem analizy są już bowiem zawarte w materiałach postępowania i pozostają co do zasady dostępne organowi procesowemu. Jeżeli organ procesowy (a w istocie człowiek: prokurator, funkcjonariusz śledczy itp.) dysponuje odpowiednimi możliwościami intelektualnymi i czasem, jest w stanie samodzielnie wykonać taką samą analizę, jak analityk. W przypadku wiedzy specjalistycznej biegłego, możliwość samodzielnego wykonania ekspertyzy nie istnieje.

Bardziej obrazowo, przyrównując odtwarzanie w procesie karnym stanu faktycznego do układania „puzzli”, można stwierdzić, że analityk wspomaga

organ procesowy w dopasowaniu do siebie leżących już na stole poszczególnych elementów, tak by stworzyć obraz badanego zdarzenia. Biegły natomiast, w zakresie swej dziedziny wiedzy, elementy te tworzy – tym samym poszerzając ilość elementów układanki stanu faktycznego – w oparciu o wiadomości specjalne specyficzne dla tej dziedziny z jednej strony oraz niezbędne informacje z materiału dowodowego z drugiej (przy czym w niektórych wypadkach biegły dokonuje specjalistycznych badań, jak to ma często miejsce np. przy opiniowaniu z zakresu nauk medycznych, psychologii, czy badań pisma ręcznego).

Może pojawić się argument, że wiedza specjalna analityka definiowana jest przez jego zawodowe umiejętności obsługi określonych programów analitycznych. Jednak pogląd taki należy uznać za nietrafny, gdyż program taki jest tylko narzędziem roboczym w pracy analityka (podobnie, jak umiejętność prowadzenia pojazdu samochodowego nie czyni jeszcze z nikogo biegłego z zakresu badania przyczyn wypadków w ruchu lądowym).

Jedyny wyjątek, kiedy analityk może stać się biegłym, będzie dotyczył właśnie tylko takiej sytuacji, gdy organ procesowy zechce zasięgnąć wiedzy na temat sposobu wykorzystania określonego oprogramowania analitycznego na potrzeby oceny prawidłowości wykonania analizy w sprawie, gdzie fakt ten ma znaczenie dowodowe (np. w procesie dotyczącym uchybień w innym postępowaniu karnym).

Procesowa analiza kryminalna nie jest więc dowodem *sensu stricto* w sprawie (w rozumieniu źródła dowodowego). Ale poprzez swoją istotę może posiadać fundamentalne znaczenie dzięki właściwemu umieszczeniu i zobrazowaniu w przebiegu zdarzenia określonych faktów i dowodów oraz powiązań pomiędzy nimi. W takim ujęciu treść analizy – stanowiąc pewien fakt (czy raczej podsumowanie faktów), o jakim mowa w art. 332 § 2 k.p.k. – może stanowić element uzasadnienia aktu oskarżenia lub innego dokumentu procesowego (np. wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania). Sporządzona analiza, oparta na materiałach procesowych, jako pisemny dokument może też zostać włączona do akt postępowania przygotowawczego. Tym samym może również zostać przekazana wraz z aktem oskarżenia (lub inną skargą oskarżyciela publicznego) do sądu (art. 334 § 1 k.p.k.).

Co prawda, jak wskazano powyżej, analiza kryminalna nie stanowi dowodu w znaczeniu ścisłym, jest więc dyskusyjnym, nie wykluczając pomimo wszystko takiej opcji, czy może ona zostać również wskazana w wykazie dowodów, o którym mowa w art. 333 § 1 pkt 2 k.p.k. Niemniej jednak i bez takiego umieszczenia, mając istotne znaczenie poprzez swą treść, nie tylko może i powinna być omówiona w uzasadnieniu aktu oskarżenia, ale jej formalne ujawnienia w toku rozprawy sądowej umożliwia art. 393 § 1 k.p.k. Analiza taka winna być bowiem traktowana jako notatka urzędowa, doku-

mentująca omówienie czynności badania informacji wynikającej z dowodów w znaczeniu ścisłym (zarówno pierwotnych, jak np. dane telekomunikacyjne, jak i wtórnych, np. protokół przeszukania czy protokół oględzin), z której to czynności nie jest wymagane sporządzenie protokołu.

Jeżeli zachodzi taka potrzeba, osoba sporządzająca taką analizę (analityk kryminalny) może zostać przesłuchana zarówno w postępowaniu przygotowawczym (co raczej się nie zdarza), jak i przed sądem w charakterze świadka, na okoliczności związane z samym sporządzeniem analizy, bądź związane z wnioskami z niej płynącymi, a szczególnie drogą dojścia do nich.

Natomiast analityka kryminalnego nie można uznać za pełniącego w procesie karnym rolę specjalisty, o którym mowa w art. 205 § 1 k.p.k. A to już tylko z tego względu, że ustawa procesowa taksatywnie wymienia do jakiego typu czynności osobę o takim statusie powołuje się. Żadna zaś z tych czynności, w tym również ekspertyza (a więc opinia biegłego), nie jest tożsama z realizacją takiej analizy.

Wymogi prawidłowej procesowej analizy kryminalnej

W toku wykonywania prawidłowej procesowej analizy kryminalnej absolutnie niezbędnym jest zachowanie określonych wymogów, zarówno o charakterze merytorycznym, jak i formalnym. Należy stwierdzić, że w tym zawiera się zasadnicza różnica pomiędzy analizami realizowanymi na rzecz procesu karnego, a większością typowych analiz przygotowywanych w strukturach wywiadowczych, kontrwywiadowczych, czy nawet analiz strategicznych. Trafnie stwierdza bowiem P. Chlebowicz, że w procesowej analizie kryminalnej, realizowanej na potrzeby prokuratora, a często i sądu (niezależnie od sporu o charakter dowodowy tej analizy) waga wniosków jest tak samo ważna, jak jasność i precyzja wyводу do nich prowadzącego (droga rozumowania i przyjęte przesłanki)²⁷. Tylko bowiem takie ujęcie materii może przekonywać o sile dowodów, na których wnioski się opierają. A przecież to postępowanie dowodowe, określone szeregiem reguł normatywnych, stanowi rdzeń procesu dochodzenia do prawdy i rozstrzygania o odpowiedzialności w procesie karnym.

Od **strony merytorycznej** winny być przestrzegane następujące warunki:

- każda analiza – o ile jej zleceńodawca nie zastrzeże wyraźnie inaczej – powinna zawierać adekwatny do jej istoty opis słowny, niezależnie od tego czy jej przedmiotem jest tylko proste uporządkowanie danych telekomunikacyjnych lub powiązań osobowych za pomocą odpowiednich tabel i grafów, czy też chodzi o kompleksową analizę zgromadzonego materiału procesowego; w zależności od rodzaju analizy może ona obejmować

²⁷ P. Chlebowicz, *Perspektywy wykorzystania analizy...*, s. 275.

- jedynie krótki wstęp²⁸, jak i również rozwinięcie oraz zakończenie (ze szczególnym uwzględnieniem końcowych wniosków analizy);
- analiza winna zawierać wyczerpujący opis danych, jakie zostały wykorzystane do jej sporządzenia, z dokładnym wskazaniem ich umiejscowienia w przedłożonym analitykowi materiale procesowym; niedopuszczalne jest opieranie ustaleń i wniosków analitycznych na źródłach informacyjnych niewskazanych w opisie danych; oczywiście nie oznacza to, że analityk nie może wyjść w ramach opracowywania analizy poza zakres materiałów przedstawionych mu przez tzw. zleceniodawcę (np. prokuratora)²⁹, pod warunkiem wszak, że te dodatkowe źródła informacyjne zostaną w opisie danych wskazane;
 - wszelkie pojęcia mogące budzić wątpliwości lub o nieznanej treści (zwłaszcza o charakterze specjalistycznym, np. z zakresu telekomunikacji) winny znajdować wyraźne wytłumaczenie; często najlepszą formułą jest umieszczenie ich w wyodrębnionym słowniczku pojęć użytych w analizie, lub w przypisie dolnym na stronie, na której zostaje ono użyte po raz pierwszy w wywodzie analizy;
 - niedopuszczalne jest stosowanie tzw. skrótów myślowych, wymagających od adresata analizy podejmowania prób interpretacji, co analityk mógł mieć na myśli, czy też zgadywania do jakiego fragmentu materiału stanowiącego przedmiot analizy (materiału procesowego), lub do jakiego fragmentu jej samej analityk się odwołuje; innymi słowy każda informacja lub wniosek winny posiadać czytelne odniesienie do ich źródła³⁰;
 - podobnie baczycь należy na unikanie w analizie luk logicznych i zachowanie związku przyczyna – skutek; innymi słowy wywód musi w całości być logiczny, a każde twierdzenie posiadać musi czytelnie wskazane podstawy ku niemu (zarówno, gdy chodzi prosty związek między informacją a źródłem dowodowym, z którego ona wypływa, jak i na wyższym poziomie, pomiędzy wynikami analizy a informacjami, które nań się składają);

²⁸ Minimalnie, wstęp (wprowadzenie) do analizy winien zawierać tytuł i datę sporządzenia analizy, wskazanie jej autora (zarówno personalia, ewentualny stopień i stanowisko służbowe, jak i komórkę organizacyjną), jej zleceniodawcy (ze wskazaniem daty zlecenia i sygnatury sprawy), precyzyjne określenie celu analizy, pozyskanego materiału do jej przeprowadzenia oraz użytych narzędzi do jej wykonania (najczęściej będzie tu chodzić o specjalistyczne programy analityczne), a także wskazanie załączników stanowiących merytoryczny wytwór analizy (czy to w formie papierowej, czy elektronicznej).

²⁹ Chyba, że z jakichś przyczyn zleceniodawca wyraźnie zastrzeże niewychodzenie poza zakres przekazanego materiału do analizy.

³⁰ Warto tu przywołać wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 17 lipca 2014 r. (sygn. II AKa 129/14, *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2014, nr 12, poz.84), w którym stwierdzono, że nie do zaakceptowania jest używanie w uzasadnieniu orzeczenia sądowego skrótów myślowych czy niedomówień, chociażby wynikały one z przeprowadzonych dowodów i przedstawiono je w formie cytatów. Tezę tę w pełni – choćby z uwagi na możliwe wykorzystywanie w toku dowodzenia przed sądem – można rozciągnąć na wywód procesowej analizy kryminalnej.

- konieczne jest zachowanie precyzji i konsekwencji używanych sformułowań, zwłaszcza dla krytycznych elementów analizy, a szczególnie wtedy, gdy użycie słów pozornie podobnych, czy tożsamy może prowadzić do nieporozumień, czy niejasności³¹; nie oznacza to, oczywiście, zakazu używania wyrażen synonimicznych (co czyni lekturę opracowania ciekawszą)³², ale należy zawsze rozważyć, czy nie dojdzie tu do nieporozumienia. Prawidłowość i profesjonalizm realizacji procesowej analizy kryminalnej narzuca także stosowanie odpowiednich **reguł technicznych (formalnych)**:
 - opis danych i ewentualny słowniczek pojęć stanowiących podstawę do sporządzenia analizy winien znajdować się na początku lub na końcu analizy; opis danych może mieć charakter ogólniejszy, ale taki, by bez żadnych wątpliwości pozwalał identyfikować zakres tych danych;
 - kolejnym warunkiem *sine qua non* prawidłowo zrealizowanej procesowej analizy kryminalnej jest bezwzględne wskazywanie w wywodzie analizy umiejscowienia źródeł informacyjnych (dowodowych) w przekazanym do analizy materiale procesowym, na podstawie których przyjmowane są informacje, stanowiące podstawę formułowania wniosków analitycznych; w najprostszym ujęciu i najczęściej chodzi tu przytoczenie tomu i karty, na której znajduje się określony środek dowodowy (np. protokół przesłuchania świadka, pismo operatora telekomunikacyjnego z płytą CD zawierającą dane tego typu itp.); często też niezbędne jest precyzyjne wskazanie źródła dowodowego³³; w zasadzie analiza procesowa nie czyniąca zadość tym wymogom jest bezużyteczna i stanowi jedynie marnotrawstwo czasu na jej wykonanie.

Niebagatelne znaczenie formalne ma przejrzystość graficzna wyводу, pozwalająca na szybkie i płynne zapoznanie się z jego treścią, łatwe wzrokowe odzyskanie kluczowych elementów i informacji, eliminujące monotonię formy, zwłaszcza przy dłuższych analizach; tekst analizy, który po prostu czyta się trudno, szybko męczy, wzbudza irytację i obniża zaufanie do niej, nawet jeżeli merytorycznie jest sporządzona prawidłowo; stąd należy postulować stosowania tego typu reguł, jak:

³¹ Stąd, przykładowo, w sprawie dotyczącej pobicia ze skutkiem śmiertelnym w trakcie zamieszek po meczu piłkarskim, opracowujący analizę dotyczącą tego zdarzenia, musi znać różnicę pomiędzy karnoprawnymi pojęciami bójki i pobicia i nie może używać ich zamiennie, jeżeli przedmiot opracowania wymaga stosowania tego słownictwa.

³² Przykładowo, na określenie analizy w samej jej treści można z reguły bez negatywnych konsekwencji używać słów: „analiza”, „opracowanie”, „tekst”, „wywód” itp. Jeżeli jednak jedną z podstaw opracowania tejże analizy jest inny dokument noszący nazwę „Opracowanie” (z dookreśleniem jego materii), należy przemyśleć użycie słowa „opracowanie” jako równoważnika słowa „analiza” tak, by nie było żadnych wątpliwości, w jakim znaczeniu w danym momencie tekstu występuje.

³³ Nie tylko wskazanie jego umiejscowienia w materiale analitycznym, ale jego nazwanie i podanie, skąd pochodzi.

- unikanie błędów ortograficznych i interpunkcyjnych; ze wszechmiar pożądanym jest także trening w sferze dobrej stylistyki wypowiedzi pisemnej³⁴;
- w obszerniejszych analizach zawieranie spisu treści (również, gdy obejmuje jedynie analizy graficzne typu tabele, grafy itp.), a w dłuższych niż 2–3 strony z reguły wyodrębnianie tematyczne części (oznaczonych literami lub cyframi), w miarę potrzeby opatrzonych tytułami i podtytułami;
- stosowanie akapitów (minimum 3 na stronę maszynopisu w formacie a4);
- rozsądne, ale szerokie korzystanie z dużych możliwości komputerowych edytorów tekstów, takich jak kolory i różne rodzaje czcionki, pogrubienia tekstu, rozstrzelenie druku, kursywa, różne rodzaje podkreśleń itp.; chodzi tu o czytelne wyróżnianie ważnych elementów wyводу analizy, a jednocześnie konsekwentne stosowanie tego wyróżnika w jej obrębie³⁵;
- stosowanie większych interlinii niż '1' (w najczęściej używanym edytorze tekstów WORD, optymalnym odstępem będzie '1,5' lub '1,15', a czasem najlepszym rozwiązaniem może być odstęp '2');
- wyrównywanie tekstu przez wyjustowanie;
- stosowanie numeracji stron, jeżeli ich ilość jest większa niż pięć;
- jeżeli jest to możliwe, a tym bardziej pożądanym z punktu widzenia celu analizy, umieszczanie w niej i korzystanie ze zdjęć oraz map jak najlepszej jakości, dostępnych w wielu źródłach (w tym bardzo szeroko w Internecie).

Efekt finalny analizy zawsze będzie uzależniony od zapotrzebowania określonego w dokumencie zlecającym jej wykonanie oraz od jej rodzaju. Jednak można założyć, że zasadniczo jej konkluzja może składać się z trzech elementów, które mogą, acz nie muszą występować wspólnie. Po pierwsze, z **wniosków faktycznych**, a więc ustaleń opartych na samym stwierdzeniu i uporządkowaniu informacji oraz opisie wychwyconych korelacji między nimi, wynikających z przekazanego przez prokuratora lub oficera śledczego materiału procesowego³⁶. Jest to stały element każdej analizy

³⁴ Na konieczność wysokiego stopnia znajomości przez analityka reguł językowych zwraca wprost uwagę T. R. Aleksandrowicz – *op. cit.*, s. 51.

³⁵ Na przykład, jeżeli w ramach omawianego zdarzenia istotne znaczenie ma dany numer telefoniczny, to przy pierwszym zapisie w toku sprawozdania analitycznego należy wybrać dla niego określone oznaczenie (np. czcionka pogrubiona w kolorze zielonym) i następnie konsekwentnie używać go w całej analizie. Inny przykład to stosowanie pogrubionej czcionki dla wszystkich personaliów świadków itd.

³⁶ Pamiętać należy, że pojęcie materiału procesowego jest szersze od pojęcia materiału dowodowego. Ekspertyza kryminalistyczna będzie stanowić element tego drugiego, zaś postanowienie o powołaniu biegłego do sporządzenia tej ekspertyzy nie będzie już dowodem, ale częścią materiału procesowego. Materiałem procesowym będzie też na przykład notatka urzędowa z rozpytania świadka, która może zostać pomocniczo wykorzystana w wywodzie analitycznym (np. wspierając wnioski co do ukierunkowania dalszych czynności śledczych), ale która, zgodnie z art. 174 k.p.k., nie może stanowić dowodu w procesie karnym służącego dokonywaniu ustaleń faktycznych.

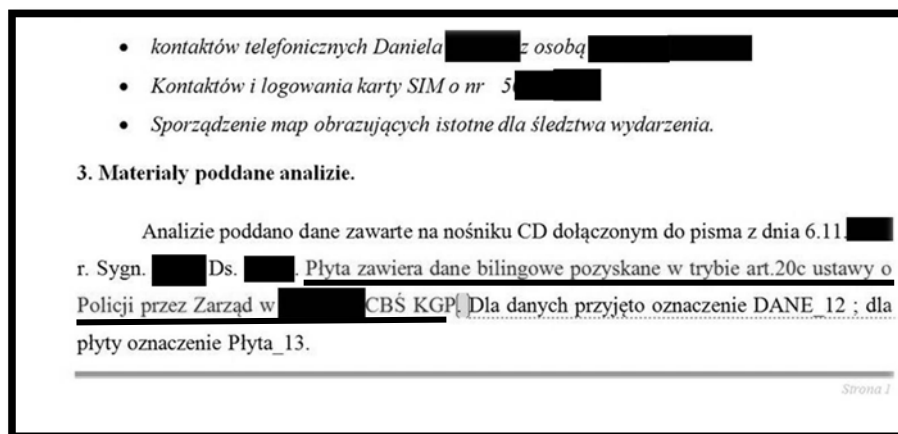
procesowej. Natomiast opcjonalnymi elementami, stanowiącymi wartość dodaną analizy, są **wnioski co do wersji (hipotez) kryminalistycznych** oraz **propozycje działań wykrywczo-śledczych**. W ramach pierwszego z nich, analityk może przedstawić swoją ocenę lub interpretację przebiegu określonego wycinka lub całości zdarzenia badanego w sprawie (albo ocenę innego zagadnienia), na podstawie wniosków faktycznych wyprowadzonych z materiału procesowego (przede wszystkim o charakterze dowodowym). W ramach drugiego, analityk może sformułować postulaty co do dalszych czynności procesowych, a także operacyjnych, zmierzających do wyjaśnienia okoliczności tego, co jest przedmiotem postępowania karnego. Nie zawsze zleceńodawca analizy będzie tego oczekiwał, ale nigdy nie powinien czynić z tego zarzutu wobec analizy.

Podkreślenia wymaga, że w przypadku wystąpienia dwóch lub wszystkich trzech rodzajów konkluzji, muszą one w części końcowej analizy zostać opisane oddzielnie, co, oczywiście, nie oznacza zakazu wykorzystywania wniosków faktycznych do ukształtowania pozostałych dwóch części konkluzji.

Przykłady uchybień procesowej analizy kryminalnej

W niniejszej części zobrazowane zostaną przykłady niektórych uchybień w procesie analitycznym oraz przykłady analiz spełniających wymogi prawidłowego ich wykonania³⁷.

Brak precyzyjnego opisu źródła dowodowego



³⁷ Prezentowane egzemplifikacje pochodzą z rzeczywistych postępowań karnych jednak zawarte w nich dane co do osób, miejsc, dat i charakterystycznych elementów są w całości fikcyjne.

Powyższy fragment, stanowiący część wstępną sporządzanej analizy, opartej przede wszystkim, choć nie wyłącznie, na analizie danych o charakterze telekomunikacyjnym pozyskanych pierwotnie w trybie czynności operacyjnych Policji, zawiera uchybienie w postaci niedostatecznego dookreślenia źródła dowodowego oraz braku wskazania jego umiejscowienia w aktach postępowania przygotowawczego. Prawidłowe brzmienie zdania w oryginalnym tekście podkreślonego winno być następujące: „Płyta zawiera dane bilingowe pozyskane w trybie art. 20c ustawy o Policji przez Zarząd w (...) CBŚ KGP i przekazane do postępowania przygotowawczego przy piśmie (wskazanie autora pisma/osoby sygnującej) z dnia (data pisma) (tom [numer tomu] – k. [numer karty])”.

Brak precyzyjnego wskazania źródła dowodowego w materiale analitycznym

„Latem 2006 r. Andrzej F. zaczął coraz poważniej myśleć o rozszerzeniu działalności firmy o handel używanymi maszynami do wyrobów plastikowych butelek (zeznanie Bogdana N. [brak przywołania tomu i kart zeznań/wyjaśnień]). Potwierdził to Tomasz B. – pracownik CORN EXPORT–IMPORT, który oświadczył, że Andrzej F. zamierzał wycofać swoje pieniądze z CORN EXPORT–IMPORT i przeznaczyć je na zakup używanych maszyn tego typu [brak przywołania tomu i kart zeznań/wyjaśnień]. Oprócz tego na ten cel Andrzej F. planował wziąć pożyczkę w kwocie 600 tys. zł. Przed zaginięciem Andrzej prosił stryja o umożliwienie mu wzięcia takiej kwoty. Jednakże Stefan F. nie był zadowolony z tego pomysłu. Dyskutował z nim na ten temat i odradzał. [brak wskazania źródła dowodowego]”.

Powyższy niewielki fragment pochodzący z obszernej sprawy, liczącej kilkadziesiąt tomów akt głównych i wiele załączników, którą w całości przekazano do sporządzenia analizy zgodnie z wytycznymi prokuratora, zawiera dwa bardzo poważne błędy. Pierwszy polega na niewskazaniu tomu i kart, na których znajduje się zeznanie świadka Bogdana N. Zmusza to bowiem adresata analizy (zwłaszcza prokuratora i sędziego) do odszukiwania – niekiedy mozolnego, tym bardziej, gdy chodzi o sprawę liczącą kilkadziesiąt i więcej kart (nawet przy bieżącym prowadzeniu przez prokuratora kwerendy akt śledztwa, o czym dalej) – przywołanego w analizie materiału źródłowego (protokołu przesłuchania), gdy okaże się to niezbędne.

Jeszcze poważniejszym uchybieniem jest niejasność pochodzenia stwierdzenia zawartego w ostatnim zdaniu cytowanej analizy. Nie wiadomo bowiem, czy analityk ma na myśli zeznanie Stefana F., czy zeznanie Tomasza B. czy też jest to informacja pochodząca z jeszcze innego źródła.

Należy tu nadmienić, że obok wyeliminowania tych błędów, szczególną wartością analizy wykorzystującej osobowe źródła dowodowe (zeznania, wyjaśnienia) może być przytoczenie, obok jego umiejscowienia w aktach, także daty wytworzenia środka dowodowego z tego źródła (np. protokołu

przesłuchania świadka). Ma to szczególne znaczenie wówczas, gdy podkreślenia wymaga zmienność w czasie treści dowodu³⁸, tudzież gdy świadka lub podejrzanego przesłuchiowano wiele razy.

Niedokładność analizy

IV. Wnioski

1. W przekazanych do analizy wykazach połączeń ze stacji bazowych nie ma numerów telefonicznych, [REDACTED]
2. [REDACTED]
3. Użytkownicy numerów 50 [REDACTED], 50 [REDACTED], 50 [REDACTED] oraz 50 [REDACTED] w [REDACTED] przebywali w miejscowości [REDACTED] oraz kontaktowali się z numerami, których użytkownicy przebywali w [REDACTED].
4. Użytkownicy numerów 60 [REDACTED], 60 [REDACTED], 60 [REDACTED] oraz 60 [REDACTED] w [REDACTED] roku przebywali w miejscowości [REDACTED] oraz kontaktowali się z numerami, których użytkownicy przebywali w [REDACTED].

Opracował: [REDACTED]

wyk w 2 egz.

Zadaniem analizy, której fragment zamieszczono powyżej, było ustalenie lub wykluczenie zalogowania się określonych numerów telefonicznych na stacjach bazowych telefonii komórkowej (tzw. BTS) w danym czasie. W tym celu do analizy przekazano zestawienia danych telekomunikacyjnych oraz obszerną listę ustalonych w śledztwie numerów telefonicznych przyporządkowanych określonym podmiotom. Efekt analizy nie wzbudził zastrzeżeń co do jej poprawności merytorycznej. Natomiast poważnym błędem opracowującego analizę było wskazanie we wnioskach analizy samych numerów tele-

³⁸ Oczywiście, będzie tu chodzić głównie o zmiany relacji przez przesłuchiwane osoby.

fonicznych, bez dookreślenia jakiego podmiotowi dany numer zawarty w tych wnioskach jest przypisywany (co wynikało z przekazanego materiału analitycznego, a nawet zostało opisane w wywodzie analizy w ramach spisu wszystkich badanych numerów telefonicznych). Skutkiem tego odbiorcy analizy zostali zmuszeni do żmudnego odszukiwania, kto wedle ustaleń użytkował dany numer, zamiast tę najważniejszą w istocie informację analizy uzyskać bezpośrednio z treści wniosków³⁹.

Brak inicjatywy analityka

telefonicznej o nr STG 32 [REDACTED]. Z posiadanego zestawienia wynika że karta wykorzystana została w dwóch samoinkasujących automatach telefonicznych (potocznie zwanych budkami telefonicznymi) o numerach 228 [REDACTED] i 228 [REDACTED]

ID	Czas transakcji	Połączenie			Karta			
		Numer A	Numer B	NUMER B opis	STG			PMS
					E	S	N	Numer
111 [REDACTED] 66	[REDACTED] -04- 19:58	228 [REDACTED]	5 [REDACTED]	[REDACTED]	3	24	4	553 [REDACTED]
111 [REDACTED] 67	[REDACTED] -04- 20:04	228 [REDACTED]	88 [REDACTED]	[REDACTED]	3	24	4	553 [REDACTED]
111 [REDACTED] 65	[REDACTED] -04- 20:04	228 [REDACTED]	51 [REDACTED]	[REDACTED]	3	24	4	553 [REDACTED]
111 [REDACTED] 62	[REDACTED] -04- 20:05	228 [REDACTED]	50 [REDACTED]	[REDACTED]	3	24	4	553 [REDACTED]
111 [REDACTED] 64	[REDACTED] -04- 20:05	228 [REDACTED]	51 [REDACTED]	[REDACTED]	3	24	4	553 [REDACTED]
111 [REDACTED] 52	[REDACTED] -04- 22:14	228 [REDACTED]	53 [REDACTED]	[REDACTED]	3	24	4	553 [REDACTED]

¹⁵ 51 [REDACTED] - [REDACTED] przesłuchanie świadek [vide: tom V - k.908].

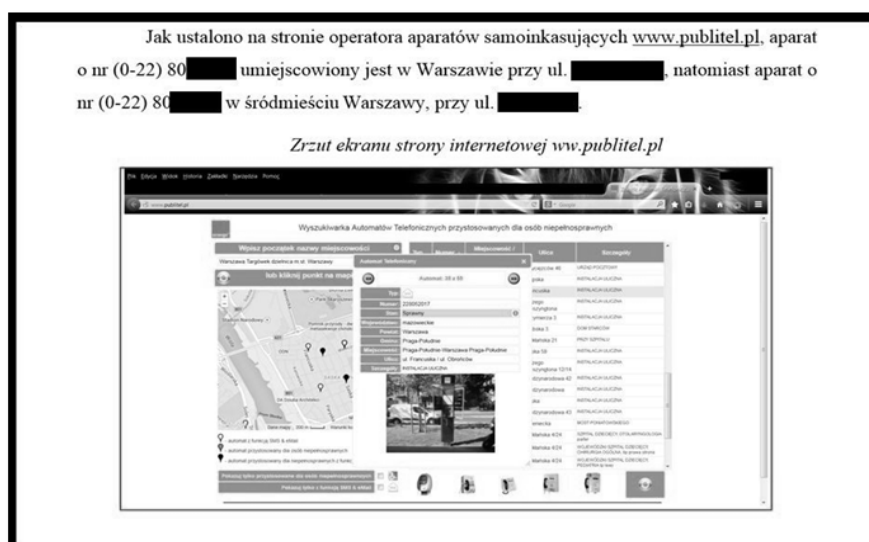
¹⁶ 88 [REDACTED] - [REDACTED] przesłuchanie [REDACTED] [vide: tom XXX - k.5889]; karta zabezpieczona u [REDACTED] - protokół oględzin rzeczy [vide: tom VIII - k.1512].

¹⁷ 53 [REDACTED] - [REDACTED] dane abonenta ustalone na podstawie danych od operatora.

Powyższy fragment analizy – choć z uwagi na anonimizację danych dla potrzeb niniejszego artykułu jest nieco mniej przejrzysty – od strony formalnej nie budził zastrzeżeń, bardzo czytelnie podając dane o połączeniach pomiędzy numerami przypisanymi do publicznych aparatów samoinkasujących (potocznie zwanych „budkami telefonicznymi”) a ustalonymi w śledztwie numerami telefonów komórkowych.

³⁹ Należy tu uprzedzić ewentualny zarzut, że analityk nie powinien przypisywać numeru danemu podmiotowi, jeżeli w sposób jednoznaczny nie wynika to z materiału dowodowego. Jest to błędne założenie, gdyż jeżeli przypisanie numeru do osoby lub innego podmiotu nie jest pewne, wystarczy to zaznaczyć w opisie.

Niestety, analityk „zatrzymał się w pół drogi”, albowiem pomimo łatwości ustalenia lokalizacji przynajmniej części tych aparatów samoinkasujących, co było możliwe dzięki dostępowi do Internetu i strony www.publitel.pl, bez konieczności wdrażania formalnych czynności procesowych, nie uczynił tego. Tymczasem posadowienie „budek”, a więc bardzo dokładne określenie miejsc, z których dana osoba wykonywała połączenia w określonych momentach miało krytyczne znaczenie dla wykazania sprawstwa. Ustaleń lokalizacyjnych dokonał dopiero prokurator (dokładnie w taki sposób, w jaki mógł to uczynić realizujący analizę) i dopiero wówczas analiza została uzupełniona o dalszy, poniższy fragment.



Przykłady właściwego sporządzenia analizy

W niniejszej części zaprezentowane zostaną przykłady dwóch analiz, które zostały sporządzone w sposób prawidłowy od strony formalnej.

A) W pierwszym z nich przedmiotem analizy było ustalenie chronologii i przebiegu zdarzeń i zachowania w pewnym okresie życia osoby X na podstawie dostępnego materiału dowodowego. Analiza ta, złożona metodologicznie i bardzo obszerna, licząca 133 strony, zachowała dużą czytelność dzięki wyraźnemu wyodrębnieniu poszczególnych jej części⁴⁰:

⁴⁰ Jedynym zastrzeżeniem, jakie można do niej wnieść, jest brak spisu treści, niezbędnego przy obszerniejszych dokumentach, dzielących się na części.

ANALIZA	
I. CEL ANALIZY	
II. CHARAKTERYSTYKA MATERIAŁÓW	
1) Akta Wspólnie z [REDAKTOWANE] przyjęto założenie, iż analizą należy objąć materiały śledztwa w tomach od [REDAKTOWANE] do [REDAKTOWANE] w postaci skanów w wersji elektronicznej w [REDAKTOWANE] katalogach [REDAKTOWANE] 768 plików (na 4 płytach DVD-R). Jednemu tomowi akt odpowiada zawartość jednego katalogu. 2) Ustalenia telekomunikacyjne Poza aktami postanowiono analizą objąć całość ustaleń telekomunikacyjnych pozyskanych w ramach postępowania. a. skany w aktach sprawy	
b. w formie elektronicznej (nieprzetworzonej od operatora) W formie elektronicznej przekazano z Zarządu CBŚ w	
III. Metodologia (baza danych stworzona na potrzeby analizy)	
3) Szczegóły budowy bazy	
4) Wprowadzanie danych	
IV. Analiza	
5) Przebieg analizy	
6) Analiza danych telekomunikacyjnych.	
7) Analiza dotycząca zdarzeń z udziałem [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] do dnia [REDAKTOWANE] do godziny 18:00.	
V. Wnioski	

W głównej części wyводу (ppkt. IV.7) analityk sporządził tabelę, zawierającą kilka kolumn:

20-12-12 00:00	dwa tygodnie przed	(...) odnośnie jego pracy w ... Sytuacji ... itp. Dwa tygodnie przed ... bezpośrednio przed wyjazdem do ... w obecności ... Chodziło o ... które miały iść na handel ... a nie na ...	Tomasz	9	16
20-12-12 00:00	ok dwóch tygodni przed	(...) ok. dwa tygodnie przed ... Przed wyjazdem ... mówił, że sam jedzie do ... do sklepu w ... przy. ul. ... i chciał porozmawiać. Poprosił o przechowanie ... powiedział, że jest w niej ... Powiedział też, że jakby ... to ma ... przekazać ... Powiedział również, że gdyby jechali samochodem i gdyby ich ktoś zatrzymał to ... ma uciekać z samochodu i nie interesować się tym, co się z nim dzieje.	Katarzyna	9	17

Dzięki temu zabiegowi uzyskano bardzo przejrzysty układ treści, w którym wyraźnie wyodrębniono: informacje wynikające ze źródeł dowodowych (pierwsze trzy kolumny od lewej), określenie tych źródeł (kolumna czwarta) oraz ich umiejscowienie w materiale procesowym (kolumny piąta i szósta).

Dobre walory czytelnicze z punktu widzenia odbiorcy tekstu stworzyło także zastosowanie szerszych odstępów pomiędzy wierszami czcionki. Ponadto w analizie jednoznacznie wydzielono wnioski płynące z przeprowadzonego procesu analitycznego.

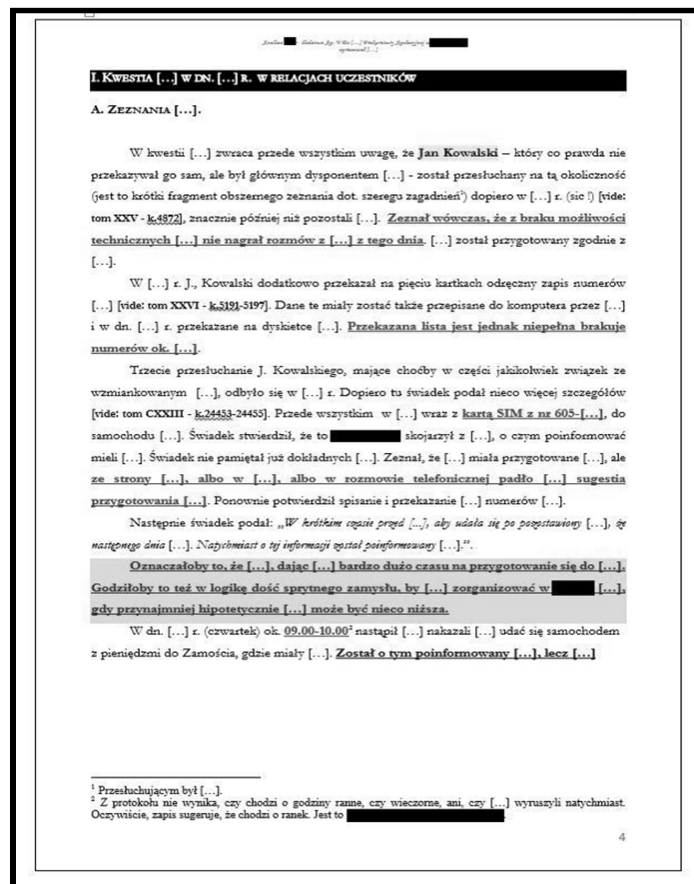
II. Druga z analiz miała za cel wieloaspektowe przedstawienie pewnego kluczowego elementu (wątku) badanej sprawy, co wpłynęło także na jej obszerność.

Punktem wyjścia dla jej czytelności i łatwości odszukania interesujących fragmentów było sporządzenie spisu treści.

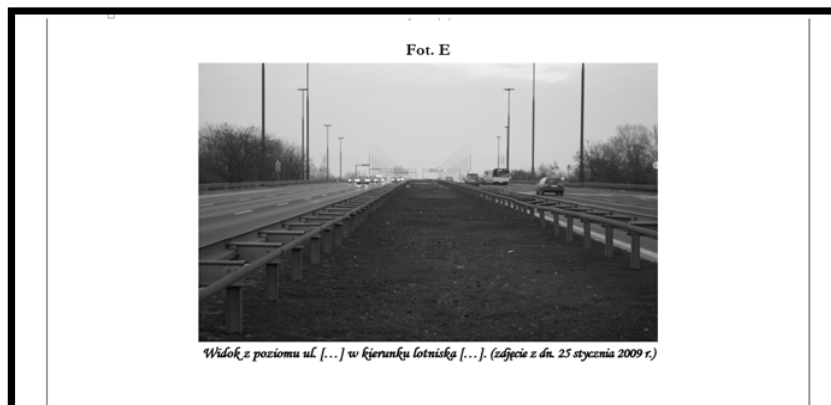
Spis treści	
Wstęp	
I. Kwestia ... w relacjach uczestników	4
✓ Zeznania ...	4
✓ Wyjaśnienia ...	19
✓ Zeznania ...	77
II. Logowania telefonów komórkowych w miejscu i czasie ...	99
✓ Analiza logowań i połączeń	99
✓ Przeszukania i ich efekty	107
✓ Przesłuchania świadków oraz badania ...	108
III. Osoba N ...	134
✓ Zeznania S ...	134
✓ Inne ustalenia dotyczące ...	148
✓ ...	157
IV. Wnioski	162

Następnie, w wywodzie analizy zastosowano szereg zabiegów graficznych mających na celu zapewnienie maksymalnej czytelności analizy i rozróżnienie informacji od elementów interpretacyjnych, takich jak:

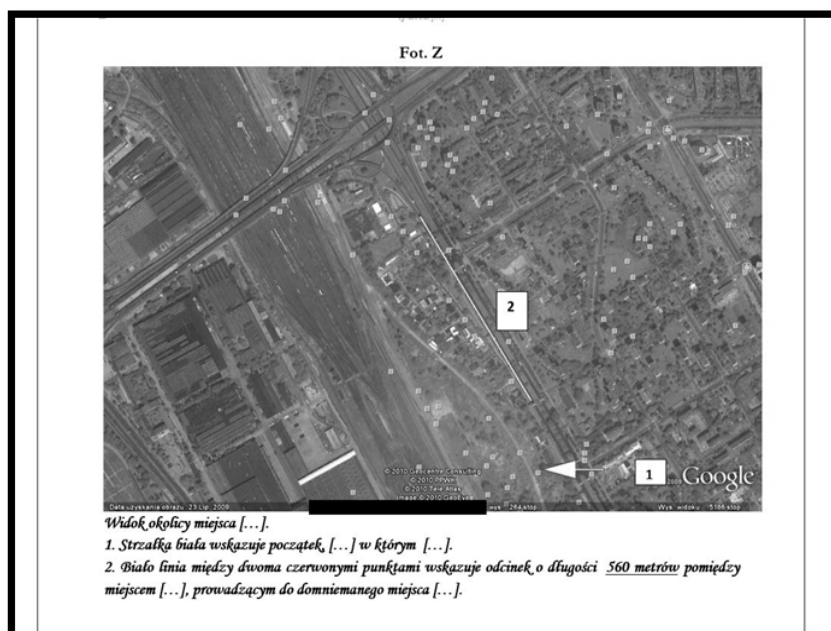
- wyodrębnienie fragmentów tekstu poświęconych omówieniu relacji danej osoby poprzez wyraźne zaznaczenie jej imienia i nazwiska na początku tego fragmentu;
- zaznaczenie szczególnie istotnych informacji wynikających z relacji (czcionka kolorowa);
- wydzielenie fragmentów stanowiących wnioski/interpretacje analityczne (czcionka w kolejnym kolorze);
- wskazywanie umiejscowienia środka dowodowego w materiale procesowym;
- zaznaczenie fragmentów stanowiących cytaty, w odróżnieniu od omówienia relacji (cudzysłów, kursywa);
- stosowanie odwołań (przypisów dolnych) dla dodatkowych uwag;



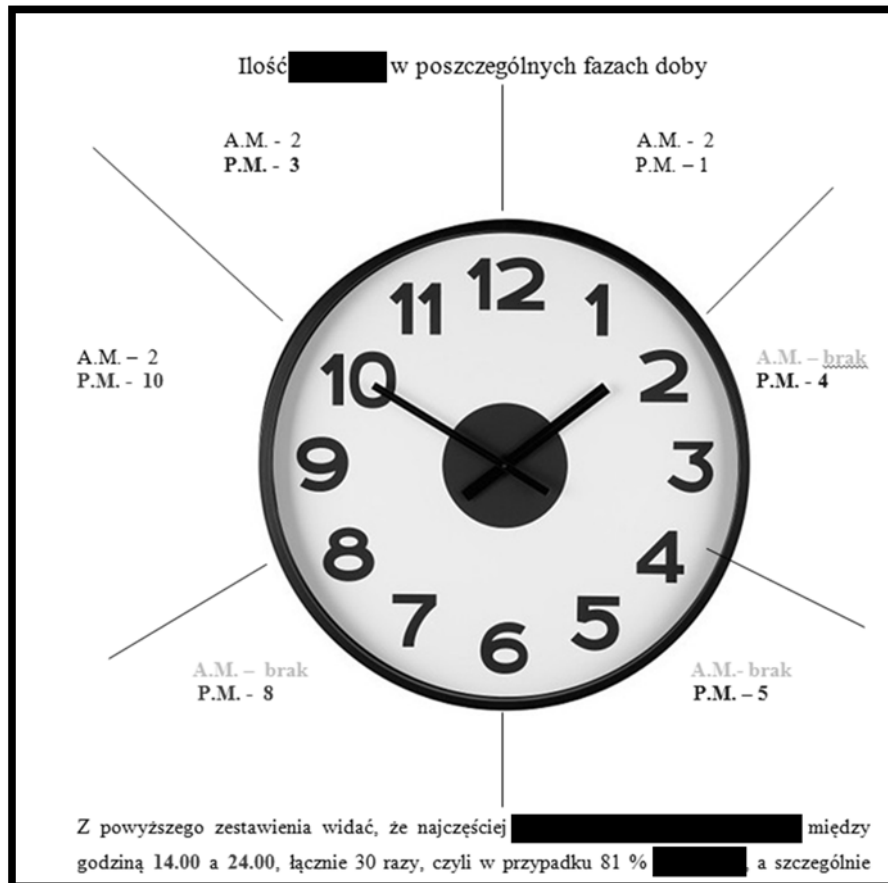
- umieszczenie w treści analizy dla szczególnie istotnych elementów materiału analitycznego ich skanów;
- stosowanie konsekwencji w sposobie oznaczania określonych informacji szczegółowych (przynajmniej w zakresie pewnej zamkniętej części analizy);
- zastosowanie dużej ilości fotografii zawierających szczegółowe opisy widocznych elementów;



- zastosowanie map ze źródeł powszechnie dostępnych;



- zastosowanie niestandardowych, ale obrazowych rozwiązań przedstawienia niektórych informacji;



Relacja analityk – prokurator

Niniejsze uwagi nie dotyczą tylko relacji analityka z prokuratorem, choć z punktu widzenia procesu śledczego i oskarżycielskiego mają szczególne znaczenie. Winny jednak mieć zastosowanie w każdym procesie analitycznym na potrzeby postępowania karnego, także gdy zlecniodawcą jest oficer śledczy Policji lub innej służby. Sporządzenie prawidłowej analizy wymaga bowiem od jej zlecniodawcy bezwzględnego spełnienia określonych wymogów w tym zakresie. Od analityka nie można bowiem wymagać rzetelnego

wyniku, nie zapewniając określonego komfortu pracy związanego z przedmiotem zlecenia. Wymogi te można streścić w kilku punktach.

Po pierwsze, zleceniodawca winien przekazać do analizy **kompletny materiał analityczny** (procesowy, dowodowy). Innymi słowy, musi posiadać pełną wiedzę, jaki zakres danych został oddany analitykowi oraz upewnić się, że dane te nie posiadają luk, które uniemożliwią wykonanie zlecenia. Oczywiście, nie chodzi tu o szczegółową znajomość informacji płynących z tego materiału (ich ustalenie i powiązania przeważnie będzie głównym celem analizy), ale o wiedzę, jakiego typu dokumenty wystosowano.

Z powyższym punktem należy powiązać drugi postulat, tj. prowadzenie od samego początku sprawy **roboczej kwerendy materiału procesowego w ujęciu analitycznym**, tylko z pozoru przypominającej tzw. przegląd akt (czyli spisy treści poszczególnych tomów akt sprawy). Kwerendę taką z reguły powinno się przekazywać wraz z materiałem analitycznym jako element pomocniczy. Optymalną sytuacją jest, gdy kwerendę taką prowadzi osobiście prokurator nadzorujący śledztwo, gdyż pozwala to zarówno na optymalne planowanie czynności, jak i zwiększa skuteczność nadzoru procesowego nad pracą śledczą służby, której powierzono prowadzenie postępowania przygotowawczego. Stanowi to również doskonałe narzędzie pracy na etapie oskarżycielskim przed sądem. Oczywiście nie każda sprawa takiej kwerendy wymaga, ale na pewno dotyczy to spraw obszerniejszych, złożonych, cechujących się wieloźródłowym materiałem dowodowym i gromadzeniem licznej dokumentacji⁴¹.

Prowadzenie kwerendy ma wiele zalet: pozwala natychmiast zorientować się co do umiejscowienia danego dokumentu w aktach, umożliwia szybkie odróżnienie materiału dowodowego od materiałów procesowych innego typu, ułatwia i przyspiesza przygotowanie skargi sądowej oskarżyciela (aktu oskarżenia itp.) i istotnych decyzji incydentalnych (np. wniosków o zastosowanie tymczasowego aresztowania), przyspiesza też sporządzanie wspomnianych przeglądów akt. Z punktu widzenia zaś zadań analityka – który przecież nie prowadzi czynności procesowych i nie zarządza na bieżąco gromadzeniem materiałów procesowych – zdecydowanie ułatwia zapoznanie się i operowanie materiałem analitycznym w trakcie pracy nad analizą.

⁴¹ Praktyka prokuratorska wskazuje, że prowadzenie tego typu kwerendy napotyka na problem braku czasu na jej bieżące prowadzenie, a to z uwagi na obciążenie prokuratorów zarówno liczbą spraw w ich indywidualnych referatach śledczych, jak i ilością różnego typu czynności poruczonych prokuratorom w tych sprawach oraz w postępowaniach sądowych. Podkreślić jednak należy, że kwerenda taka jest znakomitym ułatwieniem pracy w szerszej i dłuższej perspektywie każdego postępowania i warto dążyć do jej stosowania, choćby tylko w tych postępowaniach, które z jakichś powodów posiadają priorytet, czy szczególną wagę.

Struktura prowadzonej elektronicznie⁴² kwerendy, składającej się z kilku części jest następująca (przy czym, biorąc pod uwagę jej roboczy charakter, można ją ukształtować w znacznym zakresie wedle indywidualnych potrzeb i upodobań):

- osobowe źródła dowodowe,
- nieosobowe źródła dowodowe,
- załączniki do akt,
- inny materiał procesowy,
- dowody rzeczowe,
- środki zapobiegawcze stosowane w sprawie,
- dokumentacja dotycząca obrońców,
- dokumentacja dotycząca kosztów postępowania.

Poniżej przedstawiono przykład fragmentów poszczególnych części kwerendy prowadzonej w jednym ze śledztw⁴³.

PROTOKOŁY PRZESŁUCHAŃ ŚWIADKÓW I PODEJRZANYCH		
Załącznik nr 1 do akt głównych sprawy (zbiór C)		
Tom I		Data przesłuchania
k.4-12	Anna Kowalska (żona Jana Kowalskiego)	17 listopada 2012 r.
k.13-18	Piotr Malinowski (znajomy Jana Kowalskiego z Sopotu)	17 listopada 2012 r.
k.22-25	Tomasz Wiśniewski (zastępca dyrektora sprzedaży hotelu „Cactus” w Słupsku)	17 listopada 2012 r.
k.186-191	Jacek Nowak (podejrzany)	19 listopada 2012 r.

Tom I	DOWODY Z DOKUMENTÓW
k.1-3	notatka urzędowa Policji
k.22-180	protokół oględzin pieniędzy zabezpieczonych od Anny Kowalskiej, wraz z kserokopiami banknotów
k.181-183	notatka Policji i protokół zatrzymania szczoteczki do zębów Jana Kowalskiego
k.184-185	notatka Policji i protokół zatrzymania Jacka Nowaka

ZAŁĄCZNIKI DO AKT GŁÓWNYCH	
Załącznik nr 1	Dokumentacja dot. czynności procesowych w kantorach wymiany walut na terenie Słupska w dn. 24 listopada 2012 r.
Załącznik nr 2	Dokumentacja nadesłana przez Głównego Inspektora Informacji Finansowej
Załącznik nr 3	Nośniki informatyczne z zapisem monitoringów

Tom I	INNY MATERIAŁ PROCESOWY
k.19	postanowienie o wszczęciu śledztwa
k.20	zarządzenie o powierzeniu śledztwa CBS KGP w całości
k.21	zarządzenie nr 1 w przedmiocie sposobu prowadzenia akt śledztwa

⁴² Wydaje się, że najprostszym i efektywnym rozwiązaniem jest jej prowadzenie w dostępnym edytorze tekstów.

⁴³ Jak już wskazano, dane mogące identyfikować sprawę mają na potrzeby niniejszego artykułu charakter całkowicie fikcyjny.

DOWODY RZECZOWE		
Rodzaj i przedmiot decyzji	Lokalizacja dowodów	Lokalizacja decyzji
postanowienie o uznaniu za dowody rzeczowe i wykaz przedmiotów zabezpieczonych w mieszkaniu przy ul. Mickiewicza w Słupsku	magazyn dowodów CBS	[vide: tom V – k.980] [vide: tom VIII – k.1447-1448]
pokwitowanie odbioru rzeczy przez Joannę Malinowską	-----	[vide: tom VI – k.1098]

TYMCZASOWE ARESZTOWANIE I INNE ŚRODKI ZAPOBIEGAWCZE	
Podjęty	JACEK NOWAK
Zatrzymanie	tom I – k.185
Zastosowanie	tom IV – k.641-643
Inne	tom IV – k.635 (wniosek o areszt); tom V – k.841 (rejonizacja), k.867 (przyjęcie do AS w Gdańsku), k.1042 (zakwalifikowanie do kategorii „N”) tom XII – k.2228-2231 (wniosek o przedłużenie tymczasowego aresztowania), k.2242 (notatka prokuratora) tom XVI – k.3200 (transport do AS w Wejherowie)
Przedłużenie	tom XII – k.2240-2241 tom XVIII – k.3601-602 tom XXI – k.4199-4200 tom XXVI – k.5120-5122 tom XXXII – k.6362-6364

DOKUMENTACJA DOT. OBROŃCÓW I PEŁNOMOCNIKÓW	
Jacek Nowak	adw. Andrzej Kowal
	Kancelaria Adwokacka, ul. Świętojańska 456, 80-007 Gdynia; tel./fax [...], e-mail: [...]
Tom	Karta
III	k.433 (pełnomocnictwo)
XXIII	k.4488-4489 (powiadomienie)

DOKUMENTY DOT. KOSZTÓW POSTĘPOWANIA				
Tom	Karta	Koszt	Wartość brutto (bez groszy)	Płatnik
VI	1082	badanie lekarskie zatrzymanego	60 zł	Policja
VII	1238	opinia daktyloskopijna	1.100,69 zł	
	1340	badanie lekarskie zatrzymanego	100 zł	
	1367-1368	tłumaczenie z jęz. niemieckiego	457 zł	
XI	2030	opinia daktyloskopijna	719,62 zł	Prokuratura
	2040, 2045	opinia biegłego – lekarza dot [...]	95 zł	
XII	k.2452-2454	wywiad kuratora dot. [...]	75 zł	
	k.2455-2457	wywiad kuratora dot. [...]	75 zł	
	k.2524-2525	wywiad kuratora dot. [...]	75 zł	
XIII	k.2548	opinia genetyczna	47.863 zł	
	k.2559-2560			
RAZEM			POLICJA	[...] zł
			PROKURATURA	[...] zł

Trzecim postulatem, jaki należy postawić wobec podmiotu zlecającego procesową analizę kryminalną jest precyzyjne **określenie jej kierunku i ce-**

lu. Rzecz jasna, nie chodzi o obligowanie analityka do wykazania tezy oczekiwanej przez zleceniodawcę, lecz o jasność zadania postawionego przed zleceniobiorcą analizy. Jej cel, zależnie od sytuacji, może zostać określony mniej lub bardziej ogólnie, ale zawsze na tyle czytelnie, aby nie powstawały istotne wątpliwości w tym zakresie. Z jednej strony wytyczenie określonych ram pracy ułatwi proces analityczny, z drugiej sprzyjać będzie ustaleniu, czy analityk wywiązał się z przydzielonego zadania.

Warto tu jeszcze raz przytoczyć inny fragment wywiadu z Williamem Binneyem, byłym pracownikiem amerykańskiej NSA. Stwierdził on bowiem: „Przywaleni danymi funkcjonariusze zarzucili analizę kierunkową – jedyną, która może wykryć rzeczywiste zagrożenie – na rzecz prostego przeszukiwania baz danych po słowach kluczowych. To daje mnóstwo nic nieznaczących „trafień”, zamiast wiedzy o istotnych powiązaniach między danymi”⁴⁴. Choć fragment ten wprost odnosi się do analiz wywiadowczych, to można go odnieść także do analizy procesowej w postępowaniu karnym.

Wreszcie, zlecający analizę winien zagwarantować **rozsądny czas** na jej wykonanie. Okres ten zawsze będzie wypadkową ilości i rodzaju materiału analitycznego, jego złożoności oraz charakteru sprawy i jej etapu. Zawsze jednak proces analityczny wykonywany w pośpiechu siłą rzeczy musi stać się wysoce ryzykowny, grożąc przeoczeniem istotnych danych i tym bardziej niesłusznymi wnioskami.

Ponadto, błędem jest również unikanie, czy niedopuszczanie – zwłaszcza przez prokuratora – do kontaktu z analitykiem. Przy zachowaniu oczywistej nadrzędnej roli prokuratora jako gospodarza przygotowawczej fazy procesu karnego, relacja ta winna mieć charakter partnerski, zapewniający analitykowi **konsultację** w razie wątpliwości i bieżący dostęp do nowych informacji, które mogą mieć znaczenie dla wyników analizy.

Na zakończenie dodać należy, że odrębnym, choć zbieżnym zagadnieniem, jest problematyka analizy dowodowej sprawy przez prokuratora, umożliwiająca jej właściwe poprowadzenie i merytoryczne zakończenie. Obejmuje ona nie tylko kwestie podobne lub pokrywające się z problematyką analizy kryminalnej, ale także z tematyką sporządzania prawidłowego planu śledztwa i jego aktualizacji, metodyką śledztw w określonych kategoriach przestępstw, zagadnieniami proceduralnymi (zwłaszcza w kontekście przyszłej fazy jurysdykcyjnej), a nawet materialnoprawną oceną karną badanych zdarzeń. Zasluguje ona jednak na oddzielne omówienie.

⁴⁴ Wywiad w „Gazecie Wyborczej” z dnia 16 maja 2015 r.

Criminal analysis in a prosecutor's practice

Abstract

When performed based on evidence collected as part of a criminal procedure, criminal analysis provides investigative support that cannot be overestimated, as long as it fulfils certain criteria. This paper outlines the said criteria, formulating standards for collaboration between a prosecutor (and also an investigation officer) and a crime analyst. The question is addressed whether, so understood, crime analysis constitutes evidence, and whether the analyst is an expert within the meaning of the Code of Criminal Procedure.

Tomasz Safjański

Prawne aspekty wykorzystania wsparcia Interpolu w poszukiwaniu osób podejrzanych w świetle art. 605a k.p.k.

Streszczenie

Artykuł dotyczy prawnych problemów wykorzystania wsparcia Interpolu w poszukiwaniu osób ukrywających się przed organami wymiaru sprawiedliwości. W artykule scharakteryzowano notę czerwoną Interpolu zwaną powszechnie międzynarodowym listem gończym oraz dyfuzję będącą nieformalnym zawiadomieniem o wszczęciu poszukiwań. Przedmiotowa problematyka jest zagadnieniem nadzwyczaj skomplikowanym z powodu specyfiki prowadzonych przez Interpol działań oraz umiejscowienia organizacji w systemie instytucjonalnym społeczności międzynarodowej. W artykule zwrócono uwagę na korzyści wynikające z metod i form międzynarodowego współdziałania policji w tym zakresie.

Zgodnie z art. 605a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm., dalej: k.p.k.) zatrzymanie osoby ściganej może nastąpić także na podstawie informacji o poszukiwaniu zamieszczonych w bazie danych Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej. Przedmiotowy przepis wszedł w życie z dniem 1 lipca 2015 r. Tym samym w polskiej procedurze karnej wyodrębniono jako podstawę zatrzymania osoby, fakt jej zarejestrowania w bazach Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnych – Interpol (*International Criminal Police Organization*).

Interpol to najstarsza i największa organizacja współpracy policyjnej¹. Dzięki unikalnej strukturze organizacyjnej, zasięg geograficzny działania Interpolu w 2016 r. obejmuje obszar 190 państw członkowskich i terytoriów zależnych. Struktura organizacyjna Interpolu w szerokim ujęciu to: Sekretariat Generalny w Lyonie, 7 biur regionalnych, 190 biur krajowych, 2 specjalne przedstawicielstwa oraz biuro łącznikowe przy Europolu. Sekretariat Generalny w Lyonie jest centralą Interpolu, która realizuje zadania o charakte-

¹ Utworzona w 1923 r. Ma na celu rozwijanie współpracy służb policji kryminalnej oraz wspieranie krajowych służb policyjnych w zwalczaniu przestępczości międzynarodowej.

rze operacyjnym, administracyjnym i technicznym. Jego siedziba znajduje się w Lyonie (Francja). Biura regionalne zlokalizowane są w: Argentynie (Buenos Aires), Salvadorze (San Salvador), Kamerunie (Jaunde), Kenii (Nairobi), Wybrzeżu Kości Słoniowej (Abidżan), Zimbabwie (Harare) oraz Tajlandii (Bangkok). Biura regionalne są zamiejscowymi departamentami Sekretariatu Generalnego. Zgodnie z postanowieniami statutu Interpolu, każde z państw członkowskich ustanawia lub wyznacza w strukturach krajowych organów ścigania – krajowe biuro Interpolu. Jest ono wyłączną komórką organizacyjną, która pośredniczy w danym kraju w kontaktach pomiędzy wszystkimi organami ścigania tego kraju a Sekretariatem Generalnym w Lyonie oraz krajowymi biurami Interpolu innych państw. Specjalne przedstawicielstwa Interpolu działają przy Organizacji Narodów Zjednoczonych (Nowy Jork) i Unii Europejskiej (Bruksela). Dzięki tego rodzaju strukturze organizacyjnej Interpol ma bezprecedensowe możliwości udzielania wsparcia operacyjnego w poszukiwaniu osób podejrzanych, które ukrywają się przed organami wymiaru sprawiedliwości.

Z kryminalistycznego punktu widzenia przez wsparcie Interpolu należy rozumieć system uzgodnionych przez państwa członkowskie metod i form współpracy policyjnej, realizowanych przez upoważnionych urzędników Sekretariatu Generalnego Interpolu oraz funkcjonariuszy właściwych krajowych służb policyjnych, które służą identyfikowaniu i lokalizowaniu za granicą osób poszukiwanych.

Możliwości wykorzystania wsparcia Interpolu uzależnione są od celu poszukiwań oraz formy międzynarodowej współpracy wymiaru sprawiedliwości, w którym są one stosowane. Zasadniczymi celami poszukiwań są zatrzymanie i aresztowanie osoby ściganej lub ustalenie jej miejsca pobytu. Natomiast podstawowymi formami międzynarodowej współpracy wymiaru sprawiedliwości, z którymi może się wiązać poszukiwanie podejrzanego są ekstradycja² oraz Europejski Nakaz Aresztowania³.

² Ekstradycja jest tradycyjną metodą wykonywania międzynarodowej pomocy w sprawach karnych. Jej istota polega na wydaniu przez państwo wezwane podejrzanego lub skazanego na wniosek państwa wzywającego, w celu przeprowadzenia przeciwko niej postępowania karnego lub wykonania kary pozbawienia wolności albo środka zabezpieczającego. Podstawą prawną ekstradycji – zasadniczo – są dwustronne i wielostronne umowy międzynarodowe. Umowy wielostronne z reguły zawierają przepisy rozszerzające zakres przedmiotowy uzgodnień ekstradycyjnych obowiązujących między poszczególnymi państwami lub przepisy będące samoistną podstawą wydania osoby w przypadku braku umowy dwustronnej. Wśród umów wielostronnych można wyróżnić konwencje dotyczące ekstradycji oraz konwencje dotyczące zwalczania określonego rodzaju przestępczości (np. przestępczości narkotykowej, handlu ludźmi czy terroryzmu). W sytuacji braku stosownych podstaw prawnych, ekstradycja może nastąpić również w oparciu o zasadę wzajemności. Przy czym ekstradycja musi być dopuszczalna w świetle prawa obu państw. Podstawowymi zasadami ekstradycji są: zasada podwójnej karalności (przesłankę ekstradycji stanowić może tylko czyn zagrożony karą w obu państwach); zasada specjalności (osobę wydaną można ścigać wyłącznie za przestępstwa

Instrumenty Interpolu wspomagające poszukiwania

Wśród instrumentów Interpolu wspomagających poszukiwania podejrzanych w celu zatrzymania i aresztowania wyróżnić można:

- notę czerwoną tzw. międzynarodowy list gończy (*red notice*)⁴;
- nieformalne zawiadomienie o poszukiwaniach tzw. dyfuzja (*diffusion*).

Nota czerwona oraz dyfuzja upoważniają funkcjonariuszy policji dowolnego kraju członkowskiego Interpolu do zatrzymania osoby wskazanej

stanowiące przesłankę wydania jak również wykonywać wobec niej tylko taką karę, do wykonania której została wydana); przeszkoda politycznego charakteru przestępstwa; zakaz wydania osób, które w państwie pobytu korzystają z prawa azylu; zakaz wydawania własnych obywateli. Ekstradycja jest instytucją współpracy sądowej, jednakże występuje tu również element polityczny. Sądy określają dopuszczalność ekstradycji w świetle przepisów prawa, jednakże ostateczna decyzja w sprawie wydania należy do organów administracji rządowej. Wpływ czynnika politycznego na procesy ekstradycyjne uwidacznia się w przypadku najgroźniejszych przestępców (np. liderów zorganizowanych grup przestępczych czy organizacji terrorystycznych). Pod naciskiem czynników zewnętrznych, sądy krajowe niejednokrotnie znajdowały intrygujące uzasadnienie dla odmowy wydania innemu państwu przestępców tej kategorii, utrudniając poniekąd tym samym skuteczne rozbicie grup przestępczych czy organizacji terrorystycznych. W praktyce nie ma skutecznej metody wykazania czy decyzja w sprawie odmowy ekstradycji jest arbitralna czy nie. W Europie podstawą działania systemu ekstradycyjnego jest Europejska konwencja o ekstradycji z 1957 r. Należy zaznaczyć, że szereg konwencji międzynarodowych oraz umów bilateralnych wskazuje Interpol za oficjalny kanał przesyłania wniosków o zastosowanie tymczasowego aresztowania i ekstradycję m.in.: wspomniana Europejska Konwencja o ekstradycji.

³ Europejski Nakaz Aresztowania (ENA) wprowadzony został do współpracy pomiędzy organami wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich UE w 2004 r. W wyniku wprowadzenia ENA przestały obowiązywać przepisy krajowe dotyczące ekstradycji w stosunkach pomiędzy państwami członkowskimi UE. Tym samym procedura przekazania ściganego na podstawie ENA zastąpiła ekstradycję pomiędzy państwami członkowskimi UE. System współpracy oparty o ENA ułatwił wydawanie przestępców poprzez wyeliminowanie takich ograniczeń systemu ekstradycyjnego jak np.: zasada podwójnej karalności czynu, zakaz wydania własnego obywatela czy zakaz wydania za przestępstwa o charakterze politycznym. Wymagająca współpracy władz politycznych tradycyjna procedura ekstradycyjna z zasady trwa ponad rok. Dzięki ENA okres ten w przypadku zgody podejrzanego na przekazanie skrócony został do 11 dni, a przy braku zgody trwa co najwyżej 5–6 tygodni. Z proceduralnego punktu widzenia ENA jest decyzją sądu państwa członkowskiego UE o aresztowaniu i przekazaniu przez inne państwo członkowskie osoby, której dotyczy wniosek w celu przeprowadzenia postępowania karnego lub wykonania kary pozbawienia wolności bądź środka zabezpieczającego. W odróżnieniu od ekstradycji, dla realizacji ENA nie ma zasadniczego znaczenia podwójna karalność czynu. Często wystarczająca jest penalizacja czynu tylko w państwie, które wydało ENA. Państwo wystawiające ENA dokładnie określa zakres żądania procesowego, które jest wiążące dla pozostałych państw członkowskich UE. W Polsce podstawę prawną ENA stanowią przepisy zawarte w rozdziałach 65a i 65b kodeksu postępowania karnego.

⁴ Określanie noty czerwonej jako międzynarodowy list gończy jest błędne, gdyż zawiera ona nie nakaz, a jedynie prośbę o aresztowanie i ekstradycję podejrzanego. Jednakże takie określenie występuje w literaturze przedmiotu oraz w niektórych dokumentach wewnętrznych Interpolu.

w zawiadomieniu, co na dalszym etapie postępowania może skutkować ekstradycją aresztowanego.

Interpol stworzył również specjalny mechanizm współpracy w zakresie poszukiwania zbiegów z zakładów izolacji społecznej (więzień, aresztów). W tym celu w Sekretariacie Generalnym Interpolu utworzono specjalny wydział pod nazwą *Fugitive Investigative Service*. Do jego zadań należy m.in.: opracowywanie i publikowanie not poszukiwawczych, koordynacja poszukiwań, upowszechnianie najlepszych praktyk i wiedzy specjalistycznej z zakresu poszukiwań.

Instrumenty poszukiwawcze Interpolu zawierają dwie kategorie informacji:

- dane osobowe w tym: dane osobowe, rysopis; fotografię; odfiski palców oraz inne przydatne informacje m.in.: zawód, znajomość języków, numery dokumentów itp.;
- dane prawno-karne: opis zarzucanego czynu, kwalifikację prawną przestępstwa i maksymalne zagrożenie karą, a w odniesieniu do noty czerwonej również numer nakazu aresztowania lub wyroku skazującego oraz sprecyzowaną informację, z których krajów państwo wnioskujące będzie ubiegało się o ekstradycję⁵.

Sekretariat Generalny Interpolu utrzymuje kontakty z właściwymi organami krajowymi i międzynarodowymi, niemniej kwestie związane z poszukiwaniem sprawców czynów zabronionych powinny być realizowane za pośrednictwem Krajowych Biur Interpolu⁶.

a. Nota czerwona

Nota czerwona to sposób przekazywania przez Sekretariat Generalny Interpolu informacji, że dana osoba poszukiwana jest przez wymiar sprawiedliwości jednego z państw członkowskich czy międzynarodowy sąd lub trybunał karny w celu aresztowania i ekstradycji. Wyróżnić można dwa typy not czerwonych:

- wydawane na podstawie decyzji krajowego organu wymiaru sprawiedliwości (prokurator/sąd);
- wydawane na podstawie decyzji międzynarodowego trybunału karnego.

Decyzjami krajowych organów wymiaru sprawiedliwości na podstawie, których może być opublikowana nota czerwona to: list gończy lub nakaz doprowadzenia do zakładu karnego w celu odbycia wymierzanej kary.

Podstawą wydania noty czerwonej może być decyzja wydana przez następujące trybunały międzynarodowe:

- Międzynarodowy Trybunał Karny (ICC)⁷;

⁵ Dok. COM/FS/2007–09/GI–02 s. 1.

⁶ Art. 26 (e) Statutu Interpolu.

⁷ Międzynarodowy Trybunał Karny (*International Criminal Court* – ICC) to niezależny międzynarodowy organ sądowy o charakterze stałym. Jurysdykcja ICC spełnia rolę komplementar-

- Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy⁸;
- Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii⁹;
- Sąd Specjalny dla Sierra Leone¹⁰;
- Trybunał Specjalny dla Libanu¹¹.

Noty czerwone zawarte są w Bazie Danych Nominalnych Sekretariatu Generalnego i dostępne policjom krajowym za pośrednictwem systemu 1–24/7. Obowiązuje generalna zasada, że każde państwo członkowskie może zwrócić się do Sekretariatu Generalnego Interpolu z prośbą o opublikowanie noty

ną w odniesieniu do jurysdykcji karnej państw. Siedziba ICC znajduje się w Hadze (Holandia). W skład Trybunału wchodzi 18 sędziów. Podstawą prawną działania jest Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie 17 lipca 1998 r. Stronami Statutu MTK są 123 państwa (stronami nie są m. in.: Stany Zjednoczone, Izrael, Rosja, Chiny). Trybunał jest instytucją stałą i jest władny wykonywać jurysdykcję wobec osób, które dopuściły się najpoważniejszych zbrodni wagi międzynarodowej. Przestępstwami objętymi jurysdykcją Trybunału są: zbrodnia ludobójstwa, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne, zbrodnia agresji. ICC może przekazać wniosek o aresztowanie i dostarczenie osoby jakiegokolwiek państwu, na terytorium którego ta osoba może się znajdować i domagać się współpracy tego państwa w aresztowaniu i dostarczeniu takiej osoby. Państwa wykonują wnioski ICC o aresztowanie i dostarczenie osób w oparciu o procedury przewidziane w ich prawie krajowym. W celu zatrzymania i aresztowania osoby objętej wnioskiem ICC, państwo w razie potrzeby może wykorzystywać instrumenty Interpolu wspomagające poszukiwania. W dniu 22 grudnia 2004 r. podpisano porozumienie o współpracy pomiędzy Urzędem Prokuratora Międzynarodowego Trybunału Karnego a Międzynarodową Organizacją Policji Kryminalnej Interpol (*Cooperation Agreement between the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court and the International Criminal Police Organization*). Porozumienie określa ramy współpracy pomiędzy Urzędem Prokuratora ICC a Interpołem na płaszczyznach zapobiegania przestępczości oraz wymiaru sprawiedliwości. Na mocy porozumienia Urząd Prokuratora ICC ma dostęp do systemu telekomunikacyjnego Interpolu 1–24/7 oraz baz danych administrowanych przez SG Interpolu. Porozumienie umożliwia stronom wymianę informacji kryminalnych oraz kooperację w sprawach poszukiwania podejrzanych. W Polsce przepisy o współpracy z Międzynarodowym Trybunałem Karnym znajdują się w rozdziale 66a k.p.k.

⁸ Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy (*International Criminal Tribunal for Rwanda*) to międzynarodowy trybunał powołany pod auspicjami ONZ do zbadania i rozliczenia zbrodni popełnionych w Rwandzie podczas ludobójstwa w 1994 r.

⁹ Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii (*International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*) to międzynarodowy trybunał utworzony w 1993 r. na mocy rezolucji 827 Rady Bezpieczeństwa ONZ z dnia 25 maja 1993 r. Trybunał sądzi zbrodnie wojenne popełnione na terytorium byłej Jugosławii od dnia 1 stycznia 1991 r.

¹⁰ Sąd Specjalny dla Sierra Leone (*Special Court for Sierra Leone*) to trybunał karny utworzony na mocy rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ z 2000 r. oraz porozumienia między sekretarzem generalnym ONZ a rządem Sierra Leone z roku 2002. Zajmuje się sądzeniem najcięższych zbrodni popełnionych na terytorium tego państwa od roku 1996. Zasiadają w nim sędziowie mianowani przez rząd Sierra Leone, jak i przez sekretarza generalnego ONZ.

¹¹ Trybunał Specjalny dla Libanu (*Special Tribunal for Lebanon*) to międzynarodowy trybunał karny, powołany na mocy Rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 1757 z dnia 30 maja 2007 r. do zbadania i osądzenia sprawy zabójstwa byłego libańskiego premiera Rafika Hari-ri, wraz z ponad 20 innymi osobami, w zamachu bombowym w Bejrucie przeprowadzonym 14 lutego 2005 r.

czerwonej, która po weryfikacji zgodności ze Statutem Interpolu jest dystrybuowana do wszystkich krajów członkowskich. Ogłoszenie noty czerwonej stanowi wzmocnienie poszukiwań krajowych prowadzonych w celu zatrzymania i ekstradycji.

Nota czerwona mylnie nazywana jest międzynarodowym listem gończym, gdyż sama w sobie nie stanowi dla państw adresatów nakazu aresztowania (jest nim towarzyszący nocie wniosek krajowych organów wymiaru sprawiedliwości o tymczasowe aresztowanie). Wydawana jest w trybie oznajmującym i nie ma charakteru bezwzględnie wiążącego¹². Jednakże każde państwo członkowskie w sposób autonomiczny może uznać poszukiwanie osoby z wykorzystaniem noty czerwonej za przesłankę wystarczającą do tymczasowego aresztowania, co ma najczęściej miejsce w sytuacji związania umową o ekstradycji z państwem wnioskującym.

Omawiany instrument osadzony jest częściowo w prawie międzynarodowym publicznym, gdyż art. 16 ust. 3 Europejskiej konwencji o ekstradycji z 13 grudnia 1957 r. przewiduje możliwość korzystania przez jej strony z pomocy Interpolu w przekazywaniu wniosków o tymczasowe aresztowanie. Tym samym Interpol w pewien sposób legitymowany jest do bycia uczestnikiem procedur ekstradycyjnych w ich przygotowawczym stadium.

Warunkiem wydania przez Interpol noty czerwonej jest dostarczenie przez wnioskujące państwo członkowskie wszystkich wymaganych informacji i dokumentów. Każdy wniosek o rozesłanie noty czerwonej jest przedmiotem oceny zgodności z zasadami i procedurami Interpolu. Podmiotem inicjującym wydanie noty czerwonej są organy ścigania państwa członkowskiego, a SG Interpolu jedynie stwierdza brak przeszkód do jej wydania. Zasadniczą rolą Interpolu jest następnie dystrybuowanie w wymiarze globalnym informacji o wszczęciu poszukiwań za podejrzanym i zarządzanie informacjami, które mogą doprowadzić do jego zlokalizowania. Działania procesowe związane z zatrzymaniem i aresztowaniem osoby poszukiwanej podejmowane są na podstawie prawa krajowego, według uznania organów ścigania państwa pobytu.

Opublikowanie czerwonej noty przez Interpol ma liczne uwarunkowania. Przede wszystkim czerwona nota nie jest dokumentem samoistnym. Podstawę jej wydania stanowią nakazy aresztowania lub wyroki skazujące orzeczone przez organy wymiaru sprawiedliwości państwa wnioskującego. Z formalnego punktu widzenia przesłanką konieczną do jej opublikowania jest uprzednie wydanie przez krajowe władze sądownicze listu gończego wraz z nakazem zatrzymania osoby poszukiwanej. W praktyce oznacza to,

¹² B. Schöndorf-Haubold, *The Administration of Information in International Administrative Law – The Example of Interpol*, (w:) A. von Bogdandy, R. Wolfrum, J. von Bernstorff, P. Dann, M. Goldmann (eds.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions*, s. 252.

że czerwona nota może być rozesłana jedynie za osobą już podejrzaną i pod warunkiem, że władze sądowe państwa członkowskiego wydały także postanowienie o tymczasowym aresztowaniu (pozbawieniu wolności).

Obiektywną przesłanką wystąpienia do Interpolu o wydanie noty czerwonej jest istnienie danych wskazujących na ukrywanie się podejrzanego za granicą. Generalnie, w razie ujęcia podejrzanego przez policję państwa członkowskiego, pozostaje on w stanie tymczasowego aresztowania i winien być doprowadzony do organu sądowego w celu wszczęcia procedury ekstradycyjnej. Jednakże czerwona nota, z prawnego punktu widzenia, nie jest bezwzględnie wiążącą dla otrzymujących je państw członkowskich Interpolu. Każde z państw jest uprawnione do podjęcia suwerennej decyzji o uznaniu lub nie postulatów procesowych państwa poszukującego. W dotychczasowej praktyce większość państw traktuje czerwone noty jak równoznaczne z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Jednakże znane są też liczne przykłady odmawiania czerwonym notom szczególnej mocy prawnej. Odmowa jednego lub więcej państw podjęcia działań na podstawie noty czerwonej przesłanej przez Sekretariat Generalny nie oznacza, że zawiadomienie jest nieważne. W sytuacji odmowy ekstradycji przez dane państwo, jest to komunikowane innym państwom członkowskim w formie aneksu do oryginalnej informacji wskazującego, że sprawca został zwolniony. Nota czerwona wystawiona za tą osobą pozostaje ważna do czasu odwołania poszukiwań przez państwo wnioskujące.

W zasadzie czerwona nota może być wystawiona przez Interpol w związku z popełnieniem każdego przestępstwa kryminalnego, które w ocenie państwa wnioskującego wydaje się być wystarczająco poważnym do poszukiwania jego sprawcy w skali międzynarodowej. W praktyce noty czerwone publikowane są najczęściej za sprawcami poważnych przestępstw, zbiegami z zakładów karnych lub terrorystami.

Procedura związana z notą czerwoną obejmuje dwie zasadnicze fazy. Pierwsza związana jest z wydaniem noty. Początkowym etapem tej fazy jest złożenie wniosku przez państwo o publikację noty czerwonej. Następnie Interpol bada kompletność dokumentacji oraz dopuszczalność poszukiwań międzynarodowych w świetle norm statutowych. Złożenie wniosku oraz dystrybucja listu gończego odbywa się za pośrednictwem systemu I-24/7. Krajowe wnioski o opublikowanie noty czerwonej sprawdzane są przez Sekretariat Generalny w zakresie statutowego zakazu angażowania się Interpolu w działania o charakterze politycznym, wojskowym, religijnym lub rasowym. Sekretariat Generalny Interpolu może odmówić opublikowania noty czerwonej, w sytuacji gdy przedstawione przez państwo wnioskujące informacje są niewystarczające do zastosowania aresztowania tymczasowego lub publikacja noty czerwonej sprzeczna jest z postanowieniami art. 3 Statutu Interpolu, który zabrania Organizacji podejmowania działań o charakterze politycznym,

rasowym, religijnym lub militarnym. Ostatnim etapem tej fazy jest publikacja noty czerwonej przez Interpol, gdy stwierdzi brak jakichkolwiek przeszkód prawnych.

Faza druga dotyczy realizacji celów w jakich opublikowano notę czerwoną. Omawiana faza składa się (jeżeli zostanie zakończona) z trzech etapów. Jest ona inicjowana zatrzymaniem za granicą podejrzanego, za którym wydano notę czerwoną. W następnym etapie organy wymiaru sprawiedliwości państwa właściwego ze względu na miejsce zatrzymania podejmują decyzję o wykonaniu lub niewykonaniu dyspozycji zawartych w nocie czerwonej. Po aresztowaniu osoby, za którą rozesłano notę czerwoną, następuje przesłanie wniosku ekstradycyjnego przez państwo poszukujące. Najczęściej wniosek ekstradycyjny przesyłany jest w drodze dyplomatycznej, jednakże praktykowane jest również przysyłanie wniosku bezpośrednio pomiędzy ministerstwami sprawiedliwości lub prokuraturami generalnymi. Do wniosku powinna zostać dołączona wymagana dokumentacja. W konsekwencji na etapie finalnym może zostać wdrożone postępowanie ekstradycyjne. Ostatnią czynnością tego etapu jest przekazanie podejrzanego.

W większości państw członkowskich Interpolu wypracowano mechanizmy służące utrzymaniu niezbędnego poziomu jednolitości postępowania w obu przedstawionych fazach¹³. Dzięki opisanym mechanizmom Interpol pośrednio uczestniczy w czynnościach międzynarodowej pomocy prawnej na etapie postępowania sądowego.

System ekstradycyjny tworzy kilkaset dwu- i wielostronnych porozumień międzynarodowych, co wobec braku uniwersalnej konwencji międzynarodowej w sprawach wzajemnej pomocy prawnej powoduje, że stosowanie w praktyce tego tradycyjnego instrumentu współpracy jest dość skomplikowane. W konsekwencji organy sądowe poszczególnych państw przyjmują niejednoznaczne stanowisko w przedmiocie uznawania legalności czerwonych not Interpolu. Z tego powodu w 2009 r. Zgromadzenie Ogólne Interpolu wydało rezolucję wzywającą do podjęcia działań w celu standaryzacji statusu not czerwonych na gruncie prawa międzynarodowego poprzez określenie minimalnych wymogów procesowych koniecznych do publikacji tego rodzaju poszukiwań¹⁴.

Należy wskazać na złożony charakter prawny czerwonych not. Omawiany instrument nie ma charakteru bezwzględnie wiążącego dla adresatów, lecz często państwa członkowskie Interpolu uznają czerwony list gończy za oficjalną prośbę o tymczasowe aresztowanie. Tym samym wydanie noty

¹³ Por. M. Savino, *Global Administrative Law Meets "Soft" Powers: The Uncomfortable Case of Interpol red Notices*, *International Law and Politics* 2011, vol. 43. S 300 i n.

¹⁴ Interpol General Assembly, "Enhancing the International Status of Red Notices," Resolution AG-2009-RES-11, October 11-15, 2009, <http://www.interpol.int/content/download/5278/44081/version/4/file/AGN78RES11.pdf> (dostęp w dniu 1 września 2013 r.).

czerwonej niejednokrotnie umożliwia tymczasowe aresztowanie i wdrożenie procedury ekstradycji. Dzięki temu nota czerwona pozwala na nadanie międzynarodowego zasięgu nakazowi aresztowania, który w innym razie mógłby być wykonany wyłącznie na terytorium państwa, które go wydało. Biorąc powyższe pod uwagę należy ocenić, że czerwona nota Interpolu spełnia rolę subsydiarną wobec krajowych poszukiwań, polegającą na tym, iż rozszerza zasięg geograficzny ich prowadzenia niemal na cały świat.

b. Dyfuzja

Dyfuzja to zawiadomienie o wszczęciu poszukiwań osób podejrzanych w skali międzynarodowej przez krajowe organy wymiaru sprawiedliwości. Dyfuzje są sporządzane i rozsyłane przez krajowe jednostki za pośrednictwem systemu I-24/7 bezpośrednio do swoich odpowiedników w państwach członkowskich. Dyfuzje można wysłać do wszystkich lub wybranych krajowych biur Interpolu. Przedmiotem dyfuzji może być prośba o zatrzymanie, ustalenie miejsca pobytu lub uzyskanie dodatkowych informacji o osobie podejrzanej.

Dyfuzje są znacznie mniej sformalizowane niż noty poszukiwawcze. Przede wszystkim dyfuzje nie podlegają systematycznej kontroli Sekretariatu Generalnego w zakresie przestrzegania statutowego zakazu angażowania się Interpolu w działania o charakterze politycznym, wojskowym, religijnym lub rasowym, co czyni je bardziej wrażliwe na nadużycie.

Decyzjami krajowych organów wymiaru sprawiedliwości, na podstawie których może być rozesłana dyfuzja są: list gończy, Europejski Nakaz Aresztowania (dalej ENA), nakaz doprowadzenia do zakładu karnego w celu odbycia wymierzonej kary oraz postanowienie o ustaleniu miejsca pobytu.

Z praktycznego punktu widzenia dyfuzje mają zastosowanie tylko do tzw. ENA poszukiwawczych, czyli wystawionych za osobą o nieznanym miejscu pobytu gdy istnieje podejrzenie, że może ona przebywać na terytorium państwa członkowskiego UE¹⁵.

Przesyłanie informacji o poszukiwaniu osoby na podstawie ENA w drodze dyfuzji powinno mieć charakter wyjątkowy¹⁶. W praktyce korzystanie z sieci Interpolu jest traktowane jako jeden z możliwych sposobów przekazywania ENA tym państwom członkowskim, które nie należą do Obszaru Schengen

¹⁵ Gdy miejsce pobytu ściganego jest znane, ENA przesyłany jest bezpośrednio między kompetentnymi do wydania i wykonania organami pozapolicyjnymi. W takiej sytuacji przekazanie informacji może nastąpić przez bezpieczny telekomunikacyjny system Europejskiej Sieci Sądowej.

¹⁶ Art. 10 ust. 3 decyzji ramowej Rady UE 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, Dz. Urz. UE nr L 190 z dnia 18 lipca 2002 r.

np. Cypr, Bułgaria, Irlandia, Rumunia, Wielka Brytania¹⁷. Trzeba mieć na uwadze, że dyfuzja wysłana siecią Interpolu, tak jak nota czerwona, nie jest bezwzględnie wiążącą podstawą do aresztowania. Dlatego w przypadku przesyłania ENA siecią Interpolu należy to wyraźnie zaznaczyć w treści dyfuzji¹⁸.

Podstawowym sposobem przekazywania ENA poszukiwawczego jest dokonanie rejestracji kryminalnej osoby poszukiwanej w Systemie Informacyjnym Schengen II. Organ sądowy wydający nakaz może w każdym przypadku zdecydować o umieszczeniu w SIS tzw. wezwania, dotyczącego wnioskowanej osoby¹⁹. W rezultacie oryginalny ENA jest zeskanowywany do SIS II i natychmiast dostępny.

Rodzaje poszukiwań prowadzonych ze wsparciem Interpolu

Z punktu widzenia krajowego biura Interpolu (jest nim Biuro Międzynarodowej Współpracy Policji Komendy Głównej Policji, dalej BMWPKGP) poszukiwania międzynarodowe osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa można podzielić na:

- prowadzone poza granicami RP na wniosek polskich organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, oraz
- prowadzone w Polsce na wniosek organów innych państw.

Natomiast mając na uwadze cel procesowy wyróżnić można następujące rodzaje poszukiwań prowadzonych ze wsparciem Interpolu:

- 1) poszukiwania w celu zatrzymania poza granicami kraju obywateli polskich na wniosek polskich organów,
- 2) poszukiwania w celu zatrzymania poza granicami kraju obywateli innych państw na wniosek polskich organów,
- 3) poszukiwania w celu zatrzymania na terenie kraju obywateli innych państw na wniosek władz innych państw,
- 4) poszukiwania w celu zatrzymania na terenie kraju obywateli polskich na wniosek władz innych państw,
- 5) poszukiwania w celu ustalenia miejsca pobytu obywateli polskich dla celów czynności prawnych poza granicami kraju,
- 6) poszukiwania w celu ustalenia miejsca pobytu obywateli innych państw dla celów czynności prawnych poza granicami kraju,
- 7) poszukiwania w celu ustalenia miejsca pobytu obywateli polskich dla celów czynności prawnych na terenie kraju na wniosek władz innych państw,

¹⁷ Ostateczna wersja europejskiego podręcznika „Jak wystawiać europejski nakaz aresztowania”, Rada UE dokument 8216/2/08 REV 2, Bruksela 2008, s. 18.

¹⁸ Tamże.

¹⁹ Art. 9 ust. 2 decyzji ramowej Rady UE 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r.

8) poszukiwania w celu ustalenia miejsca pobytu obywateli innych państw dla celów czynności prawnych na terenie kraju na wniosek władz innych państw.

W praktyce wnioski o wszczęcie poszukiwań osób w celu zatrzymania, tymczasowego aresztowania i ekstradycji do państwa wnioskującego stanowią około 25% wszystkich zleceń przesyłanych kanałem Interpolu. Natomiast wnioski dotyczące poszukiwania osób w celu ustalenia miejsca pobytu to około 10% wszystkich zleceń.

We wszystkich rodzajach poszukiwań do zadań BMWP KGP należy wyłącznie realizacja działań poprzedzających wystąpienie z wnioskiem o pomoc prawną czy ekstradycję (wydanie osób ściganych lub skazanych przebywających za granicą). Wszczynanie poszukiwań międzynarodowych powinno odbywać się zgodnie z zasadami szybkości, sprawności i skuteczności.

Na poziomie operacyjnym za realizację poszukiwań z wykorzystaniem not i dyfuzji Interpolu odpowiada Wydział Koordynacji Poszukiwań Międzynarodowych BMWP KGP. Kompetencje tego wydziału w ramach wykonywania zadań krajowego biura Interpolu obejmują koordynowanie poszukiwań międzynarodowych osób celem ekstradycji lub ustalenia miejsca pobytu zarówno na terytorium państw niestosujących przepisów dorobku Schengen, jak i na wniosek krajowych biur Interpolu tych państw²⁰.

Procedura poszukiwań międzynarodowych

Zgodnie z zasadami obowiązującymi w ramach Interpolu wszczęcie poszukiwań międzynarodowych osób w celu zatrzymania wymaga wniosku uprawnionego organu ścigania lub wymiaru sprawiedliwości. Organami właściwymi do występowania do krajowego biura Interpolu o wszczęcie poszukiwań międzynarodowych są:

- Prokurator Generalny RP – w sprawach prowadzonych przez jednostki organizacyjne prokuratury,
- sądy okręgowe/rejonowe – w sprawach zawisłych przed tymi sądami.

W wymiarze praktycznym poszukiwania międzynarodowe z wykorzystaniem współpracy w ramach Interpolu są rozszerzeniem poszukiwań krajowych prowadzonych przez jednostkę Policji właściwą miejscowo lub rzeczowo. Prowadzone mogą być wyłącznie zgodnie z celem poszukiwań krajowych. Niedopuszczalne jest zmienianie celu poszukiwań. Dokumentami stanowiącymi podstawę prawną wszczęcia poszukiwań krajowych osoby są list gończy (art. 279 § 1 k.p.k.) oraz zarządzenie sądu lub prokuratora o poszu-

²⁰ Załącznik nr 6 do zarządzenia nr 749 KGP z dnia 27 maja 2010 r. w sprawie regulaminu Komendy Głównej Policji (Dz. Urz. KGP nr 6, poz. 189).

kiwaniu podejrzanego, oskarżonego lub skazanego w celu ustalenia miejsca pobytu (art. 278 k.p.k.).

Generalnie poszukiwania międzynarodowe poza granicami kraju prowadzi się na podstawie Zarządzenia nr 19–Z KGP z dnia 8 listopada 2002 r. w sprawie prowadzenia przez Policję poszukiwania osób ukrywających się przed organami ścigania lub wymiaru sprawiedliwości²¹. Jednakże szczegółowe procedury wszczynania, prowadzenia i kończenia poszukiwań międzynarodowych kanałem Interpolu są w dużej mierze także określane długoletnią praktyką współpracy międzynarodowej. Poszukiwania na terenie innych państw prowadzone są na podstawie przepisów obowiązujących w tych krajach.

Za inicjowanie poszukiwań poza granicami kraju w celu zatrzymania (przekazania/ ekstradycji do Polski) odpowiada jednostka Policji prowadząca poszukiwania krajowe, która w toku sprawy poszukiwawczej uzyskała informacje wskazujące na pobyt osoby poszukiwanej poza granicami kraju. Informacje takie mogą być w szczególności uzyskane:

- z BMWP KGP (kanałem Interpolu, Europolu, oficerów łącznikowych Policji polskiej lub policji innych państw lub innych jednostek Policji, które weszły w ich posiadanie podczas wykonywania czynności służbowych),
- z polskich placówek dyplomatycznych poza granicami kraju,
- w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Jednostka poszukująca Policji ma w takiej sytuacji obowiązek poinformowania na piśmie wszystkich organów poszukujących (jednostki organizacyjne prokuratury i sądy, które wydały podstawę do poszukiwań krajowych) o uzasadnionym podejrzeniu lub stwierdzonym pobycie osoby poszukiwanej poza granicami kraju. Jednostka poszukująca Policji powinna równocześnie wnioskować o niezwłoczne wystąpienie przez uprawnione organy RP do władz wskazanego kraju o wydanie osoby poszukiwanej w celu osiągnięcia celu poszukiwań. Znajdują tu zastosowanie art. 595 k.p.k. i art. 16 Europejskiej Konwencji o Ekstradycji z dnia 13 grudnia 1957 r.²², a także uregulowania prawne dwustronnych i wielostronnych umów międzynarodowych.

Podstawową umową wielostronną o ekstradycji, której stroną jest Rzeczpospolita Polska, jest wspomniana Europejska Konwencja o ekstradycji z dnia 13 grudnia 1957 r. wraz z dwoma protokołami dodatkowymi – z dnia 5 października 1975 r. oraz 17 marca 1978 r.²³. Zgodnie z treścią art. 2 konwencji podstawę wydania stanowią przestępstwa, których górny próg ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności wynosi co najmniej 1 rok, według prawa strony wzywającej i strony wezwanej, albo gdy orzeczono

²¹ Niepublikowane.

²² Dz. U. z 1994 r., Nr 70 poz. 307.

²³ *Ibidem*.

tę karę lub środek zabezpieczający w wymiarze co najmniej 4 miesięcy. Konwencja umożliwia również uzyskanie zgody na rozszerzenie ścigania, niezbędnej do kontynuowania postępowania karnego wobec osoby uprzednio ekstradowanej, co do której wydano również postanowienie o przedstawieniu zarzutów popełnienia innego przestępstwa (dokonanego przed wydaniem tej osoby) niż to, za które została wydana. O zgodę taką występuje się do państwa, które osobę taką wydało. Europejska Konwencja o ekstradycji stanowi podstawę współpracy Polski w zakresie ekstradycji z większością państw europejskich, ale także z innymi krajami, które do niej przystąpiły (Izrael, Republika Południowej Afryki i Korea Południowa). Umowy dwustronne regulują natomiast współpracę Polski w tym zakresie z 15 państwami, m.in. ze Stanami Zjednoczonymi Ameryki, Republiką Białorusi i Australią²⁴.

Zgodnie z art. 595 k.p.k. w wypadkach niecierpiących zwłoki sąd lub prokurator może zwrócić się bezpośrednio do właściwego organu państwa obcego o tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie osoby, co do której ma być złożony wniosek o wydanie. Wniosek sądu lub prokuratora o tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie osoby w ramach postępowania w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych przekazywany jest państwu trzeciemu za pośrednictwem Sekretariatu Generalnego Interpolu (w formie noty czerwonej) lub przesyłany jest między krajowymi biurami Interpolu zainteresowanych państw (w formie dyfuzji). W przypadku ujęcia osoby poszukiwanej za granicą, sąd lub prokurator niezwłocznie zgłasza za pośrednictwem Ministra Sprawiedliwości wniosek o wydanie przez państwo obce osoby, przeciwko której wszczęto postępowanie karne (art. 593 k.p.k.).

Obecnie wnioski polskich organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości wpływają do BMWP KGP z Biura Współpracy Międzynarodowej Prokuratury Krajowej oraz z każdego sądu. Otrzymane wnioski BMWP KGP przesyła w formie dyfuzji do krajowych biur Interpolu państw określonych we wniosku bądź wypełnia elektroniczną wersję formularza noty czerwonej i przesyła do Sekretariatu Generalnego w celu publikacji.

Informacje uzyskane przez Policję, uzasadniające podejrzenie o pobycie osoby poszukiwanej poza granicami kraju, stanowią wystarczającą podstawę do zwrócenia się bezpośrednio do właściwego organu państwa obcego o tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie osoby, co do której ma być złożony wniosek o wydanie. Nie zachodzi ani potrzeba, ani konieczność kolejnego weryfikowania ich wiarygodności i ustalania lub potwierdzania dokładnego miejsca przebywania osoby poszukiwanej, gdyż miejsce to może ulegać ciągłym zmianom. Działanie takie zbędnie odwleka wystąpienie o wydanie osoby lub o wszczęcie poszukiwań w celu zatrzymania, a w kon-

²⁴ Sprawozdanie Prokuratora Generalnego z rocznej działalności prokuratury w 2013 r., Warszawa 2014, s. 327. Sprawozdanie Prokuratora Generalnego z rocznej działalności prokuratury w 2012 roku, Warszawa 2013, s. 369.

sekwencji może doprowadzić do przedawnienia terminu ścigania lub wykonania prawomocnej kary pozbawienia wolności.

Bardzo często informacje uzyskiwane przez Policję są marnotrawione przez sądy i prokuratury, gdyż poszukiwania wszczynane są po kilku lub kilkunastu miesiącach, a nawet latach od czasu uzyskania informacji. Organy poszukujące wskazują takie informacje pomimo, iż dawno uległy one dezaktualizacji. Sprawność wymaga, aby wnioski o wszczęcie poszukiwań, nakazy aresztowania i ich tłumaczenia były przekazywane do BMWP KGP w postaci elektronicznej. Ma to na celu zmniejszenie do minimum konieczności ich ponownego przepisywania. W celu zapewnienia skuteczności poszukiwań wnioski i nakazy powinny być przygotowane przez uprawniony organ w taki sposób, aby nie było potrzeby ich wielokrotnego uzupełniania oraz powinny zawierać niezbędne załączniki. Częstą praktyką jest, iż nakaz aresztowania przekazuje do BMWP KGP sąd okręgowy, a po pewnym czasie sąd rejonowy przekazuje wniosek dotyczący sprawy zawisłej przed tym sądem. Jeśli ten sam nakaz obejmuje także poszukiwania pozostające we właściwości prokuratury, to po kilku miesiącach do KGP wpływa ten sam nakaz aresztowania (często przetłumaczony po raz drugi) oraz wniosek do sprawy prokuratury. Bardzo często kolejny wniosek zleca wszczęcie poszukiwań na innym, szerszym obszarze świata i stoi w kolizji ze zleceniem sądu, co wymaga czasochłonnego wyjaśniania między zainteresowanymi organami.

Czynnością poprzedzającą wszczęcie w Polsce poszukiwań na wniosek innych państw jest tłumaczenie nadesłanego wniosku (noty czerwonej lub dyfuzji) na język polski przez BMWP KGP. Następnie tłumaczenie razem z kopią wniosku przesyłane są do Biura Współpracy Międzynarodowej Prokuratury Krajowej²⁵. Prokuratorzy Wydziału Obrót Prawnego z Zagranicą PG sprawdzają, czy zawarte w nich informacje wystarczają do wydania pozytywnej opinii w przedmiocie zastosowania aresztu ekstradycyjnego wobec osoby poszukiwanej w przypadku jej zatrzymania na terenie naszego kraju²⁶. Pozytywna opinia stanowi wystarczającą podstawę do zatrzymania

²⁵ Biuro Współpracy Międzynarodowej Prokuratury Krajowej koordynuje i nadzoruje całokształt współpracy międzynarodowej prokuratury, w jego skład wchodzi: Wydział Obrót Prawnego z Zagranicą oraz Wydział Spraw Międzynarodowych. Do zadań regulaminowych Biura Współpracy Międzynarodowej Prokuratury Krajowej należy w szczególności: nadzorowanie i koordynowanie działań podejmowanych przez jednostki organizacyjne w zakresie realizacji i wdrażania procedur związanych z europejskimi nakazami aresztowania oraz nadzorowanie postępowań ekstradycyjnych realizowanych w Rzeczypospolitej Polskiej.

²⁶ Obrót prawny z zagranicą w sprawach karnych oznacza współpracę pomiędzy sądami i prokuraturami (ewentualnie innymi uprawnionymi organami) różnych państw w konkretnych postępowaniach karnych i obejmuje pomoc prawną, transfer postępowań karnych, europejski nakaz aresztowania oraz ekstradycję. Do zadań Wydziału Obrót Prawnego z Zagranicą PG należy, w szczególności, nadzorowanie realizacji wniosków o pomoc prawną w sprawach karnych kierowanych za granicę oraz nadzorowanie i koordynowanie wykonywania wniosków o pomoc prawną, pochodzących z zagranicy. Wydział współpracuje też z Minister-

osoby i doprowadzenia jej do najbliższej miejscowo prokuratury okręgowej w celu wystąpienia do sądu z wnioskiem o zastosowanie aresztu. Należy podkreślić, że forma wniosku (nota czerwona czy dyfuzja) nie ma wpływu na opinię wydawaną przez Prokuraturę Krajową. Zasadnicze znaczenie ma zgodność wniosku z art. 595 k.p.k. oraz art. 2 i 16 Europejskiej Konwencji o Ekstradycji. W praktyce wszczynanych jest nie więcej niż 50% wpływających do BMWP KGP kanałami Interpolu wniosków o wszczęcie poszukiwań w celu zatrzymania, tymczasowego aresztowania i ekstradycji.

Na podstawie opinii Prokuratury Krajowej, Dyrektor BMWP KGP podejmuje decyzję o wszczęciu poszukiwań krajowych zwyczajnych za osobą, której dotyczy wniosek państwa obcego. BMWP KGP dokonuje rejestracji poszukiwań w Krajowym Systemie Informacji Policji i zastrzega osoby na wypadek odprawy granicznej w Systemie ZSE 6 Komendy Głównej SG²⁷. Kartę daktyloskopijną (o ile jest dostępna) osoby poszukiwanej wysyła do Centralnej Registratury Daktyloskopijnej Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji. Zdjęcie osoby poszukiwanej umieszczane jest w systemie POSIGRAF²⁸.

W przypadku zatrzymania osoby poszukiwanej i po potwierdzeniu przez BMWP KGP aktualności poszukiwań w państwie wnioskującym, właściwa prokuratura okręgowa przekazuje do sądu kopię wniosku i jego tłumaczenie. Może je uzyskać z BMWP KGP (najczęściej za pośrednictwem jednostki policji, która dokonała zatrzymania) lub z Prokuratury Krajowej.

Jeżeli z informacji zawartych we wniosku lub z analizy dokonanej w BMWP KGP (sprawdzenie w dostępnych bazach danych, uprzednia korespondencja), wynika, że osoba poszukiwana może przebywać na terytorium Polski, BMWP KGP dodatkowo przesyła do właściwej terytorialnie jednostki policji kopie: opinii Prokuratury Krajowej, wniosku, tłumaczenia wniosku oraz zdjęcie.

Poszukiwania wszczęte na wniosek zagranicznych organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości odwołuje się na podstawie wniosku otrzymanego z krajowego biura Interpolu, które wszczęło poszukiwania rozsyłając dyfuzję,

stwem Sprawiedliwości w sprawach dotyczących przejęcia i przekazania ścigania karnego oraz w postępowaniach ekstradycyjnych, a także, w ograniczonym zakresie, w sprawach pomocy prawnej. Do 2010 r. omawiane zadania realizowane były przez Biuro Postępowania Przygotowawczego Prokuratury Krajowej Ministerstwa Sprawiedliwości RP.

²⁷ System ZSE6 zintegrowany jest z systemami poszukiwawczymi i informacyjnymi na poziomie lokalnym, krajowym i europejskim (SIS II i VIS).

²⁸ Policyjny System Informacji Graficznej to specjalna aplikacja umożliwiająca gromadzenie i prezentację informacji graficznych (fotografie osób przeniesione do systemu przy użyciu skanerów). Zdjęcia zgromadzone w systemie oprócz osób poszukiwanych i zaginionych dotyczą także niebezpiecznych przestępców. System POSIGRAF wykorzystywany jest na potrzeby typowania sprawców przestępstw na podstawie ustalonego rysopisu lub znaków szczególnych, a także identyfikacji osób o nieustalonej tożsamości lub n/n zwłok.

bądź wniosku Sekretariatu Generalnego Interpolu w przypadku wszczęcia poszukiwań na podstawie noty czerwonej. BMWP KGP odwołuje poszukiwania krajowe w KSIP oraz zastrzeżenie granicy w KGSG. Poszukiwania wszczęte na wniosek polskich organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości odwoływane są tylko i wyłącznie na polecenie organu wszczynającego, po wydaniu osoby poszukiwanej stronie polskiej (zdarzają się pojedyncze przypadki odwołań w związku z przedawnieniem ścigania czy karalności).

Prowadzenie poszukiwań obywatela polskiego na podstawie ENA poszukiwawczego wysłanego przez organ wymiaru sprawiedliwości innego państwa z wykorzystaniem sieci Interpolu wiąże się z potrzebą przesłania przez Biuro Międzynarodowej Współpracy Policji KGP (punkt przyjmujący) materiałów otrzymanych od strony zagranicznej do Prokuratury Krajowej (organ przyjmujący) celem dalszej koordynacji czynności. Prokuratura Krajowa następnie przekazuje materiały do właściwej miejscowo prokuratury okręgowej, która zleca Policji przeprowadzenie w terenie stosownych czynności poszukiwawczych.

Poszukiwania podejrzanych w ramach Interpolu, będącego mechanizmem współpracy wielostronnej, w sposób naturalny mogą mieć jedynie charakter wspierający i uzupełniający w stosunku do czynności policyjnych realizowanych w wymiarze krajowym czy w ramach układów dwustronnych. Wykorzystanie opisanych w niniejszym artykule instrumentów poszukiwawczych Interpolu jest jedynie dopełnieniem działań podejmowanych przez organy poszukujące. Interpol zapewnia tym działaniom pomoc o charakterze koordynacyjnym. Na obecnym etapie rozwoju sytuacji prawnej i stosunków międzynarodowych nie ma miejsca na inną funkcję Interpolu, która mogłaby okazać się efektywna w praktyce.

Status Interpolu

Omawiane instrumenty poszukiwawcze są szczegółowo regulowane przez akty prawa wtórnego Interpolu. Normy prawa wtórnego i wynikające z nich standardy zapewniają legalność działań Interpolu w zakresie poszukiwania osób podejrzanych. Normy te są wynikiem uzgodnień pomiędzy współpracującymi państwami, poczynionych w drodze wielostronnych konsultacji. Prawo wtórne Interpolu nie ma jednakże bezwzględnie wiążącej mocy dla jego adresatów. Akty prawa wtórnego Interpolu zaliczyć należy do obszaru międzynarodowego prawa administracyjnego. Prawo wtórne tworzone jest przez organy Interpolu na podstawie Statutu Organizacji²⁹. Właściwą podstawą prawną stanowienia aktów prawa wtórnego jest art. 8 (d)

²⁹ Statut Interpolu został przyjęty 13 czerwca 1956 r., w czasie 25 Sesji Zgromadzenia Ogólnego w Wiedniu. Statut Interpolu nazywany również Konstytucją Interpolu (*Constitution*).

Statutu, który upoważnia Zgromadzenie Ogólne Interpolu do przyjmowania niezbędnych unormowań prawnych.

Należy zaznaczyć, że Statut Interpolu z 1956 r. nie podlega obowiązkowej procedurze podpisania przez państwa członkowskie oraz nie zawiera postanowień dotyczących konieczności jego ratyfikacji³⁰. Zgodnie z art. 45 Statutu Interpolu państwa mogły złożyć za pośrednictwem właściwych organów rządowych w ciągu 6 miesięcy od dnia jego wejścia w życie deklaracji, że nie mogą przyjąć Statutu. Ustanowienie Statutu Interpolu nie poprzedziły jakichkolwiek uzgodnień dyplomatycznych³¹. Biorąc powyższe pod uwagę należy uznać, że przyjęcie fundamentalnego dla Interpolu aktu prawnego nastąpiło poza właściwymi procedurami zawierania umów międzynarodowych.

Biorąc powyższe uwarunkowania pod uwagę należy zauważyć, że charakter prawny Statutu Interpolu, a tym samym jego moc wiążąca z punktu z punktu widzenia prawa międzynarodowego publicznego są zagadnieniem dyskusyjnym.

Szukając odpowiedzi na pytanie o charakter prawny Statutu Interpolu należy mieć przede wszystkim na uwadze, że w chwili obecnej na jego podstawie działa uznawana przez społeczność międzynarodową struktura organizacyjna będąca platformą współpracy państw w wymiarze globalnym.

Powyższa konstatacja wynika z długoletniej praktyki działania Interpolu i jego państw członkowskich, które niezmiennie przedstawiają wolę w zakresie uznawania Statutu Interpolu za wiążący. Dotychczas żadne ze 190 współpracujących państw oficjalnie nie odmówiło Statutowi Interpolu mocy wiążącej. Uznawanie przez państwa Statutu Interpolu jako wiążącego instrumentu prawa międzynarodowego pośrednio wynika z procedury uzyskiwania członkostwa w organizacji. Poprzez złożenie wniosku o przyjęcie w poczet Interpolu oraz brak zgłoszenia sprzeciwu wobec związania się Statutem państwa wyrażały w praktyce zgodę na związanie się Statutem. W niektórych państwach rezolucja Zgromadzenia Ogólnego o przyjęciu państwa w poczet członków Interpolu podlega ratyfikacji zgodnie z wewnętrzną procedurą zatwierdzania umów międzynarodowych.

Biorąc powyższe pod uwagę, kwestią zasadniczą dla Interpolu jest pełne usankcjonowanie Statutu przez społeczność międzynarodową. W tym celu Zgromadzenie Ogólne Interpolu w podczas sesji w Hanoi (31 października – 3 listopada 2011 r.) przyjęło rezolucję wzywającą do jednoznacznego uregulowania formalnoprawnej przynależności państw do Interpolu³². Omawiana

³⁰ Statut został podpisany przez przypadkowych delegatów policyjnych, nie będąc w żaden sposób zatwierdzony przez właściwe organy państw członkowskich.

³¹ M. F o o n e r, *Interpol: Issues In World Crime and International Criminal Justice*, New York 1989, s. 45.

³² Rezolucja ZO nr AG-2011-RES-15.

rezolucja dała impuls do rozpoczęcia procesu ratyfikacji Statutu w poszczególnych państwach członkowskich. Należy zakładać, że Statut nie będzie podlegał formalnym negocjacjom z uwagi na fakt, że obowiązuje on od 1956 r. i jest powszechnie uznawany. Po ratyfikacji Statutu Interpolu przez wszystkie państwa nie będzie przeszkód do uznania go za wielostronną umowę międzynarodową. Generalnie dzięki formalnemu usankcjonowaniu, Statut będzie wywierać skutek bezpośredni dla państw członkowskich i będzie miał pierwszeństwo przed prawem krajowym. Przede wszystkim ułatwi to państwom członkowskim wypełnianie ich zobowiązań wobec Interpolu. Ponadto związanie państw członkowskich Statutem umożliwi uznanie całego dorobku prawnego Interpolu za prawnie wiążący, a tym samym pozwoli na uporządkowanie ram organizacyjnych transgranicznej wymiany informacji kryminalnych i poszukiwań międzynarodowych.

Polska związała się Statutem Interpolu w trybie przystąpienia, o którym mowa w art. 17 ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych, w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.³³. Mając na względzie fakt, że omawiana kwestia dotyczyła uczestnictwa Rzeczypospolitej Polskiej w organizacji międzynarodowej, związanie Statutem Interpolu wymagało ratyfikacji za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie. Projekt ustawy o ratyfikacji Statutu Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej – Interpol w dniu 3 listopada 2014 r. został zgodnie z art. 118 ust. 1 Konstytucji RP przedstawiony pod obrady Sejmu przez Prezesa Rady Ministrów³⁴. W dniu 26 listopada 2014 r. projekt ustawy był przedmiotem prac sejmowej Komisji Spraw Wewnętrznych oraz Komisji Spraw Zagranicznych, która nie wniosła poprawek³⁵. Sejm ustawę w brzmieniu zawartym w projekcie rządowym uchwalił na 81 posiedzeniu w dniu 5 grudnia 2014 r. i zgodnie z art. 121 ust. 1 Konstytucji RP przekazał do rozpatrzenia przez Senat³⁶. W dniu 10 grudnia 2014 r. Biuro Legislacyjne Senatu wydało opinię o braku zastrzeżeń o charakterze legislacyjnym do ustawy³⁷. Prezydent podpisał ustawę w dniu 29 grudnia 2014 r. Ustawa z dnia 5 grudnia 2014 r. o ratyfikacji Statutu Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej – Interpol, przyjętego w Wiedniu dnia 13 czerwca 1956 r. weszła w życie 22 stycznia 2015 r.³⁸. Poprzez ratyfikację Statutu Polska w praktyce uznała dorobek prawny Interpolu za prawnie wiążący.

³³ Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.

³⁴ Pismo Prezesa RM z dnia 3 listopada 2014 r., l. dz.. RM –10–95–14.

³⁵ Sprawozdanie Komisji Spraw Wewnętrznych oraz Komisji Spraw Zagranicznych o rządowym projekcie ustawy o ratyfikacji Statutu Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej – Interpol, przyjętego w Wiedniu dnia 13 czerwca 1956 r. (druk nr 2876) z dnia 26 listopada 2014 r.

³⁶ Pismo Marszałka Sejmu z dnia 5 grudnia 2014 r., druk 793.

³⁷ Opinia do ustawy o ratyfikacji Statutu Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej – Interpol, przyjętego w Wiedniu dnia 13 czerwca 1956 r. (druk 793) z dnia 10 grudnia 2014 r.

³⁸ Dz. U. z 2015 r., poz. 17.

Kolejną ważną kwestią dotyczącą charakteru prawnego działań podejmowanych w związku ze współpracą policyjną w ramach Interpolu jest nowelizacja krajowych uregulowań karno-procesowych na mocy ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw³⁹. W wyniku omawianej nowelizacji kodeksu postępowania karnego po art. 605 dodano art. 605a wskazujący, że zatrzymanie osoby ściganej może nastąpić także na podstawie informacji o poszukiwaniach, zamieszczonych w bazie danych Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej⁴⁰. W praktyce, jeżeli osoba poddana kontroli policyjnej figuruje jako poszukiwana do zatrzymania przez inne państwo członkowskie Interpolu, to można dokonać zatrzymania. Informacje o zatrzymaniu osoby należy natychmiast przekazać do krajowego biura Interpolu państwa poszukującego, które zobowiązane jest przed upływem 48 godzin od zatrzymania przesłać do Polski wniosek o tymczasowe aresztowanie osoby. Wniosek jest podstawą do podjęcia przez sąd powszechny dalszych czynności procesowych mogących doprowadzić w indywidualnej sprawie do ekstradycji przestępcy.

Oceniając dotychczasową działalność Interpolu w zakresie poszukiwań osób, z jednej strony należy wskazać na niezaprzeczalną potrzebę jej utrzymywania. Z drugiej zaś na konieczność eliminowania określonych dysfunkcji, z których zasadniczą stanowi możliwość wykorzystania instrumentów poszukiwawczych Interpolu dla celów politycznych. Niektóre państwa członkowskie Interpolu z naruszeniem podstawowych praw człowieka i wolności obywatelskich korzystają z systemu poszukiwań do ścigania przeciwników politycznych, niezależnych dziennikarzy i działaczy społeczeństwa obywatelskiego krytykujących władze w swoich krajach. Dochodzi do tego pomimo, że krajowe wnioski o opublikowanie noty czerwonej są uprzednio weryfikowane przez Sekretariat Generalny w zakresie przestrzegania statutowego zakazu angażowania się Interpolu w działania o charakterze politycznym, wojskowym, religijnym lub rasowym. Problem ten występuje znacznie częściej przy dyfuzjach, które nie podlegają systematycznej kontroli Sekretariatu Generalnego w zakresie przestrzegania statutowego zakazu angażowania się Interpolu w działania o charakterze politycznym, wojskowym, religijnym lub rasowym.

Dotychczas stanowiska polskich sądów powszechnych w przedmiocie uznawania legalności not czerwonych rozsyłanych przez Interpol były niejednoznaczne. Asumptem do niepodważania ich legalności powinno być niedawne związanie się przez Rzeczpospolitą Statutem Interpolu.

³⁹ Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

⁴⁰ Art. 1 pkt 201, tamże.

Legal aspects of using assistance from Interpol in tracking down suspects under Article 605a of the Code of Criminal Procedure

Abstract

This paper addresses legal issues around the use of assistance from Interpol in tracking down individuals hiding from judicial bodies. Described are an Interpol Red Notice, which is commonly referred to as an international wanted notice, and a diffusion or an informal wanted alert. The issues are extremely complex due to the specificity of Interpol operations and position of Interpol within the institutional system of the international community. Highlighted are benefits resulting from the methods and forms of international police collaboration.

GLOSY

Marcin Borodziuk

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2015 r., sygn. IV KK 382/14¹

Streszczenie

W komentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy uznał, iż przenoszenie amunicji, wbrew wymogom jej zabezpieczenia, może stanowić zachowanie wyczerpujące znamiona wykroczenia z art. 51 ust. 2 pkt 7 ustawy o broni i amunicji, o czym przesądzać ma posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „broń i amunicję”, przy czym zastosowany spójnik nie pełni roli funkтора koniunkcji, lecz został użyty w znaczeniu enumeracyjnym. Z tezą tą polemizuje autor glosy.

1. Zgodnie z art. 10 ust. 9 ustawy o broni i amunicji (dalej: ustawy), noszenie broni w rozumieniu ustawy oznacza każdy sposób przemieszczania załadowanej broni przez osobę posiadającą broń. Wynika z tego, że przemieszczanie broni nienaładowanej, tym bardziej samej amunicji, czyli nabojów przeznaczonych do strzelania z broni palnej (art. 4 ust. 3 ustawy), jest dopuszczalne, ale obwarowane wymogami prawidłowego zabezpieczenia, określonymi w aktach wykonawczych, tj. w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 26 sierpnia 2014 r. w sprawie przechowywania, noszenia oraz ewidencjonowania broni i amunicji (Dz. U. z 2014 r., poz. 1224).

2. Przewożenie broni lub amunicji środkami transportu publicznego bez spełnienia wymogów jej prawidłowego zabezpieczenia skutkuje

¹ Zob. OSNKW 2015, nr 7, poz. 61, s. 65, KZS 2015, nr 5, poz. 67.

odpowiedzialnością za wykroczenie z art. 51 ust. 2 pkt 8 ustawy o broni i amunicji.

3. Spójniki „i”, „lub”, użyte w treści ustawy o broni i amunicji, w tym w jej przepisach karnych, są stosowane zamiennie w znaczeniu enumeracyjnym i nie występują wtedy jako funktery koniunkcji, bądź funktery alternatywy zwykłej.

Głosowane orzeczenie zapadło na kanwie stanu faktycznego, w którym obwiniony P. P. „przechowywał i nosił amunicję w postaci dwóch sztuk amunicji myśliwskiej typu »Brenka« kaliber 16, nie mając przy sobie legitymacji osoby dopuszczonej do posiadania broni, w sposób umożliwiający dostęp do niej osób nieuprawnionych”. Sąd Rejonowy w T. wyrokiem nakazowym uznał obwinionego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, przyjmując w ramach opisanego wyżej czynu, że wyczerpał on znamiona wykroczenia z art. 51 ust. 2 pkt 7 oraz art. 51 ust. 3 pkt 2 ustawy o broni i amunicji (dalej: u.b.a.) w zw. z art. 9 § 2 k.w. Wyrok ten nie został zaskarżony i uprawomocnił się w dniu 23 listopada 2013 r.

Wydany wyrok nakazowy został zaskarżony kasacją wniesioną na korzyść P. P. przez Rzecznika Praw Obywatelskich, który zarzucił zapadłemu rozstrzygnięciu rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 51 ust. 2 pkt 7 i art. 51 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji, polegające na uznaniu obwinionego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu pomimo braku w działaniu ukaranego znamion wykroczeń określonych w tych przepisach. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku nakazowego i uniewinnienie obwinionego od popełnienia zarzucanego mu wykroczenia.

Sąd Najwyższy uznając kasację wniesioną przez Rzecznika Praw Obywatelskich za zasadną, nie podzielił zawartego w niej wniosku o uniewinnienie obwinionego.

W swoich rozważaniach SN wyszedł od konstatacji, że w powyższym stanie faktycznym nie doszło do wyczerpania znamion wykroczenia z art. 51 ust. 3 pkt 2 u.b.a. Skoro przepis ten penalizuje posiadanie broni, gdy posiadacz nie ma przy sobie legitymacji osoby dopuszczonej do posiadania broni i świadectwa broni, zachowanie obwinionego ponad wszelką wątpliwość nie stanowiło wymienionego wyżej wykroczenia. Nie miał on przy sobie broni, a jedynie amunicję, która nie należy do ustawowych znamion wymienionego wykroczenia.

W powyższym zakresie rozumowanie Sądu Najwyższego nie budzi zastrzeżeń i pozostaje w pełnej zgodzie z naczelną zasadą prawa karnego materialnego: *nullum crimen sine lege certa*. Wydaje się jednak, że wniosek ten trudno odnieść do rozważań poczynionych na kanwie art. 51 ust. 2 pkt 7 u.b.a.

Może budzić wątpliwości teza, że na gruncie ustawy o broni i amunicji spójniki „i” oraz „lub” zastosowano w znaczeniu enumeracyjnym. Wskazany pogląd doprowadza do zrównania ze sobą wyrazów, które mają co do zasady całkowicie odmienne znaczenie. Posłużenie się przez ustawodawcę jednym bądź drugim z nich nie powinno prowadzić do jednakowych rezultatów wykładni, co w szczególności dotyczy się norm prawa karnego (*sensu largo*).

Zgodnie z art. 51 ust. 2 pkt 7 u.b.a. karze aresztu albo grzywny podlega ten, kto przechowuje oraz nosi broń i amunicję w sposób umożliwiający dostęp do nich osób nieuprawnionych.

Sąd Najwyższy przechodząc do rozważań w tym przedmiocie przytoczył pogląd z piśmiennictwa prawa karnego, opierający się na literalnej wykładni art. 51 ust. 2 pkt 7 u.b.a. Z tego, że w większości przepisów wspomnianej ustawy wyrazy „broń” oraz „amunicja” łączy spójnik „i”, wywiedziono w doktrynie, iż mamy do czynienia z koniunkcją, a zatem oba człony zdania (przepisu) muszą być spełnione kumulatywnie przez sprawcę, aby mógł ponieść odpowiedzialność karną za to wykroczenie².

W swoich rozważaniach SN nie wyszedł jednak od wykładni językowej i nie określił w sposób jednoznaczny rezultatów jej przeprowadzenia. Nie posłużono się przy tym szczegółowymi dyrektywami wykładni językowej, mającymi wpływ na ocenę powołanego przepisu. Miast tego poczyniono szeroki wywód sprowadzający się w swej istocie do wykazania, że wykładnia językowa nie jest jedyną metodą interpretacyjną, a w określonych sytuacjach uwzględnić trzeba również aspekt funkcjonalny (teleologiczny), kontekst genezy, związany z celem prawa (*ratio iuris*) oraz celem przepisu prawnego (*ratio legis*) zawartego w przedmiotowym akcie prawnym.

Porządkując zawarte w uzasadnieniu glosowanego orzeczenia argumenty według reguł pierwszeństwa wykładni językowej przed systemową, a następnie pierwszeństwa obu wymienionych nad wykładnią funkcjonalną³, należy zwrócić uwagę na zawarte w nim twierdzenie, zgodnie z którym spójniki „i” oraz „lub” mogą być odczytane nie tylko jako spójniki zdaniotwórcze (do zbudowania nazwy złożonej w zdaniu podmiotowo-orzecznikowym), tj. jako funktory koniunkcji bądź funktory alternatywy zwykłej, ale i jako tzw. spójniki współrzędne (odpowiadające jedynie funktorom koniunkcji oraz alternatywy zwykłej) i użyte są wtedy w znaczeniu enumeracyjnym, a tym samym mogą być stosowane zamiennie.

² Cytowany w glosowanym wyroku B. Kurzepa, Ustawa o broni i amunicji. Komentarz, Warszawa 2010, s. 136, oraz glosa tegoż autora do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2011 r., sygn. III KK 184/11, Prok. i Pr. 2012, nr 5, s. 167.

³ Na pierwszeństwo metod wykładni językowej wyraźnie wskazuje się w orzecnictwie, por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2001 r., sygn. I KZP 22/01, LEX nr 49127; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. I KZP 27/01, LEX nr 49714.

Powołano się przy tym na rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”⁴, zgodnie z którym przepisy ustawy redaguje się zwięźle i syntetycznie (§ 5), tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy (§ 6), a zdania redaguje się zgodnie z powszechnie przyjętymi regułami składni języka polskiego (§ 7).

Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z § 79 pkt 2 ppkt 1 powołanego rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, przepisowi wyznaczającemu sankcję karną, dopuszczającemu kumulatywnie kilka rodzajów kar, nadaje się brzmienie „... podlega karze... i karze...” (jeśli kumulatywność jest obligatoryjna). Choć wskazane uregulowanie wprost odnosi się jedynie do ustawowego zagrożenia karą, wyraźnie wskazano w nim na podstawową rolę spójnika „i”, będącego funktorem koniunkcji.

Regułę tę można z powodzeniem odnieść także do ustawowych znamion czynów zabronionych. Nie budzi bowiem wątpliwości, że spójnik „i” jest przede wszystkim czynnikiem koniunkcji, a stwierdzenie to wynika z ugruntowanych wskazań logiki prawniczej⁵. Słusznie podnosi się w piśmiennictwie prawa karnego, że do istoty wykładni językowej należy to, że opiera ona wyjaśnianie treści przepisów na zasadach budowy zdania, z uwzględnieniem kwestii koniunkcji i alternatywy, znaczenia polecającego lub pozwalającego poszczególnych słów, zamkniętego lub otwartego wyliczenia zespołu czynności⁶. Podkreśla się przy tym, że znaczenie spójników ustala się jednocześnie w oparciu o racje logiczne i leksykalne⁷.

Sąd Najwyższy uznał jednak za równoprawne twierdzenia, które odwołują się do określenia wyrazów „i” oraz „lub” jako funkcyj o odmiennych znaczeniach, oraz jako określeń enumeracyjnych o tożsamym znaczeniu. Tymczasem rozumienie spójników „i” oraz „lub” zgodne ze wskazaniami logiki prawniczej jest utrwalone w orzecznictwie i doktrynie prawa karnego materialnego. Dotychczas nie wyrażono poglądu określającego współsprawstwo jako działanie „wspólnie, jak też w porozumieniu” (art. 18 § 1 k.k.), z pominięciem roli spójnika „i” jako funkcyj koniunkcji⁸. Podobnie dla wyczerpania ustawowych znamion zabójstwa eutanatycznego (art. 150 § 1 k.k.) koniecz-

⁴ Dz. U. z 2002 r., Nr 100, poz. 908.

⁵ W. Wolter, M. Lipczyńska, *Elementy logiki. Wykład dla prawników*, Warszawa, Wrocław 1976, s. 81–82; A. Kotowski, *Z problematyki metody interpretacji językowo-logicznej – uwagi na gruncie dekodowania znaczenia prawno-karnego*, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 6, s. 112.

⁶ Por. T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2006, s. 65.

⁷ R. Zawłocki, *O metodzie interpretacji przepisów prawa karnego*, *RPEiS* 2004 (rok LXVI), nr 4, s. 93.

⁸ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 2006 r., sygn. V KK 82/06, LEX nr 323167; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 sierpnia 2000 r., sygn. II AKa 121/00, OSA 2001, nr 5, poz. 30.

ne jest łączne spełnienie warunków działania „na żądanie człowieka” oraz „pod wpływem współczucia dla niego”⁹. Także przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego jest popełnione, gdy dochodzi do niego nie tylko podczas, ale jednocześnie w związku z pełnieniem obowiązków służbowych (art. 226 § 1 k.k.)¹⁰.

Ustawa o broni i amunicji nie jest pod tym względem wyjątkowym aktem prawnym, na gruncie której spójniki miałyby być odczytywane w sposób niezgodny z ich podstawowym, leksykalnym znaczeniem. Warto odwołać się w tym miejscu do reguły wykładni prawa w postaci dyrektywy konsekwencji terminologicznej. Nie jest do końca jasne, z jakich powodów tym samym zwrotom na gruncie tego samego aktu prawnego można by nadawać odmienne znaczenie w sytuacji, gdy sam ustawodawca nie odstąpił w sposób wyraźny od znaczenia zastosowanych spójników¹¹.

W ocenie autora dekodując znaczenie art. 51 ust. 2 pkt 7 u.b.a. zwrócić należało uwagę na doniosłość zawartą w sformułowaniu „w sposób umożliwiający dostęp do nich”. Gdyby ustawodawca rzeczywiście chciał objąć sankcją karną przechowywanie oraz noszenie zarówno samej broni, jak i amunicji, bez żadnych przeszkód mógłby posłużyć się zwrotem „dostęp do niej”. Tymczasem zastosowanie w tym przypadku liczby mnogiej zdaje się wydatnie ograniczać możliwość postrzegania spójnika „i” jako określenia li tylko enumeracyjnego, pozostającego bez znaczenia dla określenia znamion przedmiotu czynności wykonawczej wykroczenia.

Wskazana okoliczność prowadzi do wniosku, że literalne znaczenie powołanej normy nie zostało w przedmiotowym judykacie precyzyjnie odkodowane. Podniesienia wymaga, że w doktrynie prawa karnego na ogół nie dopuszcza się porzucenia metody językowej i wniosków płynących z jej użycia w przypadku wykładni tych przepisów prawa karnego materialnego, które wyrażają znamiona szczególne typów przestępstw¹². Choć Sąd Najwyższy sygnalizuje jaki jest rezultat wykładni językowej, w istocie nie sięga do jej metod, aby wyeliminować nasuwające się wątpliwości interpretacyjne.

Sąd Najwyższy odwołał się do argumentów natury systemowej, wskazując na inne przepisy u.b.a., wywodząc, że zwrot „broni i amunicji” na gruncie jej art. 51 ust. 2 pkt 7 winien być rozumiany jako „zarówno broni, jak również amunicji”. Wydaje się jednak, że zabrakło odwołania do istotnej przesłanki

⁹ Tak wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19 grudnia 2014 r., sygn. II AKa 267/14, LEX nr 1630913.

¹⁰ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 września 2008 r., sygn. II AKa 236/08, LEX nr 477576.

¹¹ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 104–105; por. także A. Kotowski, *op. cit.*, s. 116.

¹² J. Wyrembark, *Zasadnicza wykładnia znamion przestępstw. Pozycja metody językowej oraz rezultatów jej użycia*, Warszawa 2009, s. 178.

odstąpienia od literalnego brzmienia przepisu, którą jest brak jednoznacznych rezultatów wykładni językowej¹³.

Przytoczony został m.in. art. 51 ust. 4 u.b.a., który stanowi, że w razie popełnienia wykroczeń, o których mowa w ust. 1 i 2, można orzec przepadek broni i amunicji, chociażby przedmioty te nie stanowiły własności sprawcy. Zdaniem SN gdyby uznać, że do orzeczenia przepadku mogłoby dojść wyłącznie wtedy, gdy popełniono wykroczenie, którego opis zawiera zwrot „broń i amunicję”, a sprawca musiałby dysponować bronią, jak i (łącznie) amunicją, to w konsekwencji orzeczenie wskazanego przepadku w sytuacji dysponowania wyłącznie jednym z tych przedmiotów czynności wykonawczej byłoby niemożliwe.

Powyższe rozumowanie może okazać się zawodne z tego względu, że przy posługiwaniu się spójnikiem „i” należy mieć na względzie kontekst zdania, który bywa inny w przepisie uprawniającym, określającym możliwe postąpienia sądu orzekającego przepadek, a inny w ramach przepisu zakazującego określonych zachowań, skierowanego do obywateli¹⁴. W pierwszym przypadku uprawnione jest wnioskowanie *a maiori ad minus*, polegające na uznaniu, że skoro sąd może orzec przepadek zarówno broni, jak też amunicji, to tym bardziej władny jest orzec przepadek samej tylko broni, bądź jedynie amunicji.

Trzeba mieć przy tym na względzie, że rozstrzygnięcie w tym przedmiocie jest fakultatywne¹⁵, co pozwala na orzeczenie przepadku broni, przy jednoczesnym zaniechaniu orzeczenia przepadku amunicji. Zastosowanie spójnika „i” w żadnym razie nie wyklucza orzeczenia przepadku w sytuacji dysponowania przez sprawcę wyłącznie jednym z wymienionych przedmiotów czynności wykonawczej, niezależnie od fakultatywnego czy obligatoryjnego charakteru tego przepisu.

Wracając do kwestii uwzględnienia kontekstu, na gruncie zakazu karnego wskazana wyżej reguła zostaje niejako odwrócona. Rozumowanie *a maiori ad minus*, zgodnie z którym zakaz ten nie miałby dotyczyć broni i amunicji łącznie, lecz obejmować zarówno samą broń, jak również amunicję, stanowi niedopuszczalną na gruncie prawa karnego wykładnię rozszerzającą na niekorzyść oskarżonego, znacznie wykraczającą przy tym poza literalne znaczenie przepisu¹⁶.

Ważkim argumentem systemowym jest w ocenie autora treść art. 51 ust. 2 pkt 8 u.b.a., zgodnie z którym karze aresztu lub grzywny podlega ten, kto przewozi broń lub amunicję środkami transportu publicznego, nie spełniając

¹³ Por. L. Morawski, *op. cit.*, s. 74–75, 135.

¹⁴ Tamże, s. 219–220.

¹⁵ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Wykroczenia pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 569.

¹⁶ Por. L. Morawski, *op. cit.*, s. 178.

warunku prawidłowego zabezpieczenia broni i amunicji. Zestawienie art. 51 ust. 2 pkt 7 u.b.a. w bezpośrednim sąsiedztwie tego przepisu rodzi konieczność udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy zastosowanie w nich różnych spójników prowadzi do odmiennych, czy jednakowych rezultatów interpretacyjnych.

Przytoczony przepis znajduje istotne uzupełnienie w art. 35 ust. 1 u.b.a., zgodnie z którym przewożenie broni i amunicji środkami transportu publicznego, z zastrzeżeniem ust. 2, jest dopuszczalne przy zachowaniu niezbędnych środków bezpieczeństwa, pod warunkiem, że broń i amunicja są zabezpieczone w sposób uniemożliwiający powstanie zagrożenia życia, zdrowia lub mienia. Wzajemne powiązanie tych przepisów ponownie unaocznia odmienną rolę, jaką pełni funktor koniunkcji w normach określających zakazy i uprawnienia. Skoro pod wskazanymi warunkami dopuszczalne jest przewożenie środkami transportu publicznego broni i amunicji, to naruszenie tych warunków w stosunku do samej broni lub amunicji skutkuje wyczerpaniem znamion wykroczenia z art. 51 ust. 2 pkt 8 u.b.a.

Ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie podobnego przepisu, który uzupełnia treść art. 51 ust. 2 pkt 7 u.b.a. Z art. 32 ust. 1 u.b.a. wynika, że broń i amunicję należy przechowywać i nosić w sposób uniemożliwiający dostęp do nich osób nieuprawnionych. Także w tym wypadku posłużenie się spójnikiem „i” mogłoby sugerować, że niedozwolone jest przechowywanie i noszenie zarówno broni, jak i amunicji. Jednakże zestawienie tej normy z odpowiadającym jej przepisem karnym wydaje się wskazywać, że zastosowany w nim spójnik „i” nie został użyty w sposób przypadkowy. Posłużenie się koniunkcją zarówno w przepisie uprawniającym, jak i w odpowiadającym mu przepisie zakazującym, czyni wnioskowanie *argumentum a fortiori* zawodnym.

Trzeba jednak zauważyć, że opowiedzenie się za wykładnią przyjętą przez Sąd Najwyższy mogłoby prowadzić do wniosku, że art. 51 ust. 2 pkt 8 u.b.a. jest przepisem zbędnym, zawiera bowiem tożsamą sankcję kryminalną za zachowania, które na równi mieściłyby się w hipotezie art. 51 ust. 2 pkt 7 u.b.a., skoro „noszenie broni” oznacza każdy sposób przemieszczania (w tym przewożenie – uwaga autora) załadowanej broni przez osobę posiadającą broń (art. 10 ust. 9 u.b.a.). Jedynie przyjęcie, że w art. 51 ust. 2 pkt 7 u.b.a. zastosowany został funktor koniunkcji pozwala na uznanie, że odrębna reguła zawarta w art. 51 ust. 2 pkt 8 ma samodzielną rację bytu.

W dalszej części glosowanego orzeczenia stwierdzono, że ustawę o broni i amunicji należy lokować w grupie tych aktów prawnych, które związane są z zagwarantowaniem bezpieczeństwa osób i mienia, co zdaniem Sądu Najwyższego winno implikować dokonanie właściwego zdekodowania zakresu znaczeniowego zawartych w niej przepisów karnych, tym samym poprawnego odczytania wyznaczonego przez ustawodawcę zakresu kryminali-

zacji danej kategorii zachowań. W uzasadnieniu wyrażono pogląd, że przedmiotem regulacji zawartej w ustawie jest broń, ale niewątpliwie również i amunicja, czego dowodzi treść nie tylko wskazanego art. 1 u.b.a., ale i szeregu innych przepisów zawartych w tym akcie prawnym.

Powyższe rozważania nie rzutują jednak na konieczność przyjęcia jednej bądź drugiej interpretacji omawianego przepisu. W szczególności oba analizowane rezultaty wykładni nie są sprzeczne z celem art. 51 ust. 2 pkt 7 u.b.a., którym jest zagwarantowanie bezpieczeństwa osób i mienia. Nadto zauważyć wypada, że niezależnie od oceny, czy zastosowana została koniunkcja czy alternatywa łączna, przepis ten reguluje kwestię noszenia i broni, i amunicji. W sposób wyraźny odnosi się on przecież do obu przedmiotów czynności wykonawczej.

Sąd Najwyższy opowiedział się przy tym jednoznacznie za przyjęciem, że technika legislacyjna w postaci połączenia słów „broń” oraz „amunicja” spójnikiem „i” nie oznacza, że penalizowane jest, na gruncie wskazanego wykroczenia, wyłącznie takie przechowywanie i noszenie wskazanych przedmiotów czynności wykonawczych, w sposób umożliwiający dostęp do nich osób nieuprawnionych, gdy sprawca ma w dyspozycji jednocześnie broń i amunicję. Argumentowano przy tym, że taka wykładnia prowadziłaby do niemożliwych do zaakceptowania, wręcz absurdalnych konsekwencji, np. że nie stanowi wykroczenia przewożenie samej broni (bez amunicji) w kabinie pasażerskiej statku powietrznego (art. 51 ust. 2 pkt 9 u.b.a.).

W uzasadnieniu głosowanego wyroku przytoczono art. 10 ust. 9 u.b.a., zgodnie z którym przez noszenie broni należy rozumieć każdy sposób jej przemieszczania, jeżeli jest załadowana. Wskazany przepis wszedł w życie z dniem 10 marca 2011 r.¹⁷, zaś ustawa w brzmieniu dotychczasowym (wówczas w art. 10 ust. 4a u.b.a.) odnosiła się do broni w ogólności, bez rozróżnienia na broń rozładowaną i załadowaną. Zmiana w tym zakresie nie została przewidziana w pierwotnym brzmieniu projektu nr 3388, zaś lektura stenogramów i sprawozdań komisji sejmowych nie wyjaśnia racji, które stały za jej wprowadzeniem¹⁸.

Z uwagi na powyższe regulacja zawarta w art. 51 ust. 2 pkt 7 u.b.a. faktycznie może budzić wątpliwości co do jej słuszności. Zasadnie jednak wywiedziono w doktrynie, że „w przypadku gdy powodem wątpliwości interpretacyjnych stają się kłopoty z ustaleniem charakteru powiązań leksykalnych czy frazeologicznych pomiędzy poszczególnymi elementami tekstu prawnego, czy też na przykład funkcji użytych przez prawodawcę znaków inter-

¹⁷ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy o broni i amunicji i innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., Nr 38, poz. 195 z dnia 23 lutego 2011 r.).

¹⁸ Patrz: <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/3388.htm>, dostęp: 14 października 2015 r.

punkcyjnych, przedmiotem wykładni z natury stać się musi cały przepis, a nie tylko jego fragment, reprezentowany przez określone znamię¹⁹.

Sąd Najwyższy nie wysłowił jednak wprost nasuwającej się wątpliwości, czy zmiana art. 10 ust. 9 u.b.a. sprawia, że w obecnym stanie prawnym noszenie broni niejako z definicji zawiera w sobie noszenie także amunicji. Takie rozumienie wydaje się jednak nieracjonalne, bowiem wówczas zwrot „i amunicji” okazałby się całkowicie zbędny. Tymczasem ugruntowaną regułą wykładni językowej jest zakaz interpretacji przepisu w taki sposób, by pewne jego fragmenty okazały się zbędne²⁰.

W dalszej kolejności należy stwierdzić, że odwołanie się do zakazu wykładni prowadzącej do rezultatów absurdalnych wymaga wykazania, z jakich powodów dane rozwiązanie jest nieracjonalne, przy czym reguła ta nie może być nadużywana i znajduje zastosowanie do przypadków jaskrawych, oczywistych. Trzeba przy tym zaznaczyć, że warunkiem uznania przepisu za absurdalny jest ustalenie, że w możliwie szerokich ramach jego literalnego brzmienia nie jest możliwe nadanie mu racjonalnego znaczenia²¹.

Paradoksalnie można by uznać, że dokonana przez Sąd Najwyższy wykładnia art. 10 ust. 9 u.b.a. i art. 51 ust. 2 pkt 7 u.b.a. nie eliminuje wszelkich rezultatów absurdalnych. Niezależnie od zastosowania spójnika „i” jako oznaczenia enumeracyjnego, noszenie niezaładowanej broni i amunicji, w ujęciu zaproponowanym przez SN, oznaczałoby karalność co najwyżej samego noszenia amunicji. Tymczasem noszenie przy sobie broni w sposób umożliwiający do niej dostęp osób nieuprawnionych godzi w bezpieczeństwo i porządek publiczny w większym stopniu, gdy jest ona przenoszona wraz z amunicją i może zostać załadowana, niż gdy sprawca nie ma ze sobą amunicji, a tym bardziej gdy nosi przy sobie samą tylko amunicję.

Wskazania wymaga, że art. 51 ust. 2 pkt 7 u.b.a. operuje równoważnym względem noszenia broni czasownikowym znamieniem strony przedmiotowej, tj. przechowywaniem. Tymczasem żaden przepis nie wskazuje, że przez przechowywanie broni należy rozumieć każdy sposób jej składowania, jeżeli jest załadowana. Niezasadne byłoby przy tym dokonywanie odmiennej wykładni zwrotu „broń i amunicja” na gruncie dwóch czynności czasownikowych tego samego czynu zabronionego.

Powyższe przekonuje, że posłużenie się przez ustawodawcę spójnikiem „i” na gruncie art. 51 ust. 2 pkt 7 u.b.a. uniezależnia penalizację noszenia i przechowywania broni wraz z amunicją od tego, czy amunicja znajduje się w broni (broń jest załadowana bądź też nie). Choć z mocy art. 10 ust.

¹⁹ J. Wyrembak, *op. cit.*, s. 23.

²⁰ L. Morawski, *op. cit.*, s. 106; J. Wyrembak, *op. cit.*, s. 102; A. Kotowski, *op. cit.*, s. 120.

²¹ Por. P. Wiatrowski, *Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Warszawa 2013, dostęp: Legalis.

9 u.b.a. i art. 32 ust. 1 u.b.a. dozwolone jest noszenie załadowanej broni, wykroczeniem jest noszenie oraz przechowywanie broni i amunicji, tj. zarówno załadowanej broni, jak i rozładowanej broni wraz z amunicją, w sposób umożliwiający dostęp do nich osobom trzecim. W takim ujęciu poza zakresem kryminalizacji znajduje się noszenie niezaładowanej broni bez amunicji oraz noszenie samej amunicji.

Wydaje się więc, że w uzasadnieniu glosowanego orzeczenia literalne znaczenie art. 51 ust. 2 pkt 7 u.b.a. mogło zostać wyeksponowane w większym stopniu. Dopiero przy wykazaniu, że rezultaty metod wykładni językowej są zawodne, odstępianie od nich na rzecz wykładni funkcjonalnej byłoby zasadne. Sąd Najwyższy dokonał zbyt daleko idącej, kreatywnej interpretacji przepisu²², której rezultaty mogą być zaskakujące dla przeciętnego adresata przepisu ustawy. Tymczasem obywatele mają prawo działać w zaufaniu przede wszystkim do tego, co zostało w tekście prawnym wprost wysłowione, i jedynie szczególnie ważne racje uzasadniają odstępstwo od tej reguły²³.

Słusznie podnosi się przy tym, że granicę wykładni powinno stanowić możliwe znaczenie leksykalne określonego pojęcia, zaś rezultat wykładni systemowej i funkcjonalnej powinien mieścić się w jego ramach²⁴. Dotyczy to w szczególności prawa karnego materialnego, którego naczelne zasady nakładają na organ stosowania prawa obowiązek zawężania alternatyw znaczeniowych interpretowanego tekstu prawnego, do znaczeń powszechnie używanych w języku etnicznym²⁵.

Sąd Najwyższy stwierdził, że szerokie rozumienie zakresu znaczeniowego przepisu art. 52 ust. 2 pkt 7 u.b.a. nie narusza zasad wynikających z treści art. 1 § 1 k.w. w zw. z art. 48 k.w., w tym zasady określoności wykroczenia. Wskazane wyżej argumenty pozwalają jednak na postawienie pytania, czy normy te nie mogły zostać w większym stopniu wzięte pod uwagę.

Sąd Najwyższy z uwagi na wadliwą składnię opisu czynu, jak również niekompletność ustaleń faktycznych co do zabezpieczenia przewożonej przez obwinionego amunicji, uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Choć wskazane uchybienia rzeczywiście można było postawić zaskarżonemu orzeczeniu, w ocenie autora zapadło ono także z obrazą art. 51 ust. 2 pkt 7 u.b.a. W tej sytuacji rozważenia wymagał zawarty w kasacji wniosek o uniewinnienie obwinionego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

²² Por. P. Gensikowski, O wykładni prawa karnego, (w:) L. Morawski (red.), Wykładnia prawa i inne problemy filozofii prawa, Toruń 2005, s. 121.

²³ Por. L. Morawski, *op. cit.*, s. 68.

²⁴ P. Wiatrowski, *op. cit.*; P. Gensikowski, *op. cit.*, s. 117.

²⁵ A. Kotowski, *op. cit.*, s. 129.

Commentary to the Supreme Court judgement of 2 March 2015, file ref. no. IV KK 382/14

Abstract

In its judgment commented on herein, the Supreme Court found that carrying or transporting ammunition in violation of ammunition security requirements may be considered a behaviour that meets the criteria of the misdemeanour under Article 51, clause 2, item 7 of the Weapons and Ammunition Law, as the legislator uses the term "weapons and ammunition" with the conjunction which has not a conjunction functor role but carries enumerative meaning. This view is challenged by the commentator.

Grzegorz Wiciński

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2015 r., sygn. II kk 100/15¹

Streszczenie

Orzekając w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w postępowaniu wykonawczym (art. 152 k.k.w.), Sąd Rejonowy popełnił błąd przy obliczaniu czasu trwania odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności i de facto, mimo braku podstaw prawnych, wydał orzeczenie korzystne dla sprawcy. Dostrzegając swój błąd, uchylił postanowienie w trybie art. 24 § 1 k.k.w. i wydał nowe, które oczywiście nie mogło już być korzystne dla skazanego. Sąd Okręgowy utrzymał to postanowienie w mocy.

Na wniosek skazanego, RPO w oparciu o art. 521 § 1 k.p.k. wniósł kasację – zarzucając, że reformacja postanowienia w trybie art. 24 k.k.w. *in concreto* stanowi rażące naruszenie prawa. Sąd Najwyższy podzielił stanowisko RPO i uchylił niekorzystne dla sprawcy postanowienie. W następstwie restytucji orzeczenia korzystnego, korzystał on z przywileju, jakim jest warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, pomimo nie spełnienia jednej z przesłanek formalnych art. 152 § 1 k.k.w.

Zdaniem glosatora, zakres stosowania art. 24 k.k.w. nie jest określony w prawie w sposób jednoznaczny. Postanowienie SN skutkowało uchyleniem orzeczenia, co do którego w doktrynie są wątpliwości – przywracając tym samym doniosłość prawną orzeczenia oczywiście niezgodnego z art. 152 § 1 k.k.w. Dlatego też, w ocenie glosatora rozwiązaniem korzystniejszym z punktu widzenia porządku w obrocie prawnym i poczuciem sprawiedliwości byłoby procedowanie sprawy w logice rzymskiej maksymy: *Lex minus quam perfecta*.

„Nowe lub poprzednio nieznane okoliczności, o jakich mowa w art. 24 § 1 k.k.w. nie mogą wiązać się z odmienną analizą stanu prawnego, a dotyczą jedynie okoliczności natury faktycznej”.

¹ OSN Izba Karna i Wojskowa. 2015, nr 10, poz. 81.

1. Zagadnienie reasumpcji orzeczeń zapadłych w postępowaniu wykonawczym w trybie art. 24 k.k.w. obejmuje szerokie spektrum problemów i wątpliwości, jawiących się na tym tle od lat².

Głosowane orzeczenie sięga istoty przedmiotowej instytucji, gdyż skupia się wokół warstwy materialno-prawnej – rozstrzygającej *ipso facto* zakres stosowania w prawie karnym wykonawczym art. 24 § 1 k.k.w., gdy wchodzi w grę realizacja takich celów jak sprawiedliwość i słusność, które również zakłada obowiązujące prawo, jako istotny wymóg poprawności przy orzekaniu.

Nie ulega żadnej wątpliwości, że rozważania o charakterze dogmatycznym należy poprzedzić ilustracją stanu faktycznego, na tle którego zaistniał prawny problem nad którym – jak się okazało, musiał się pochylić Sąd Najwyższy.

Przywołując istotne z punktu widzenia treści głosowanego postanowienia okoliczności faktyczne wskazać należy, że mamy do czynienia ze sprawcą skazanym 20 grudnia 2010 r. prawomocnym wyrokiem za przestępstwa przeciwko mieniu (art. 278 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k.) na karę jednego roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, jednocześnie Sąd Rejonowy orzekł warunkowe zawieszenie wykonania kary na trzyletni okres próby. Probacja została wzmocniona dozorem kuratorskim. Nieistotne z punktu widzenia głosowanego orzeczenia są dalsze postanowienia Sądu zawarte w wyroku. W obliczu niepomyślnego przebiegu okresu próby na zasadzie art. 75 § 2 k.k. – postanowieniem z dnia 12 kwietnia 2012 r. – Sąd Rejonowy orzekł w przedmiocie zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej.

Sprawca do zakładu karnego jednak nie trafił, bowiem mocą kolejnych postanowień tegoż Sądu: z dnia 26 września 2012 r., z dnia 6 lutego 2013 r. oraz z dnia 16 lipca 2013 r. wykonanie kary było odraczane, a co jest szczególnie istotne w przedmiotowej sprawie – łączny czas odroczenia wyniósł około siedmiu miesięcy (na pewno nie dwanaście).

Doniosłość podniesionej kwestii jest związana z faktem wystąpienia przez skazanego – równo rok od orzeczenia pierwszego odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności tj. 26 września 2013 r. – do tego samego Sądu Rejonowego z wnioskiem o warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w oparciu o art. 152 k.k.w. Do czasu rozpatrzenia wniosku – postanowieniem z dnia 4 grudnia 2013 r. Sąd Rejonowy wstrzymał wykonanie kary pozbawienia wolności, a następnie 28 stycznia 2014 r. –

² Por. A. Kordik, Uchylenie lub zmiana postanowienia w postępowaniu wykonawczym, NP 1972 r., nr 6, s. 931; J. Kosiński, Z problematyki uchylenia lub zmiany postanowień sądu na podstawie art. 26 k.k.w. Z.N. IBIS 1979 r., nr 11, s. 160. Z. Doła, Zażalenie w procesie karnym. Warszawa 1985 r. S. Paweł, Środki zaskarżenia w postępowaniu wykonawczym (w świetle projektu k.k.w. z 1990 r.), Materiały Konferencji Naukowej, Kalisz 25–27 października 1990 r., s. 6–12.

orzekł w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 152 k.k.w., wyznaczając jednocześnie trzyletni okres próby oraz dozór kuratora.

Istotnym – jak się wydaje – jest wskazanie w tym miejscu przesłanek w oparciu o które ustawodawca dopuszcza możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w postępowaniu wykonawczym³.

Z treści art. 152 k.k.w., którego zakres sięga art. 69 i nast. k.k. wynika, że stosowanie przedmiotowej instytucji limitowane jest kumulatywnym wypełnieniem trzech następujących przesłanek:

- kara pozbawienia wolności, której warunkowe zawieszenie poddane zostało pod rozstrzygnięcie sądu, nie może przekraczać 2 lat⁴,
- odroczenie wykonania kary trwało przez okres co najmniej jednego roku,
- zachodzi dodatnia prognoza kryminologiczna wobec sprawcy (*ex lege* – art. 69 § 1 i § 2 k.k.) – co oznacza, że można zasadnie przyjąć założenie, iż warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w postępowaniu wykonawczym jest wystarczające dla osiągnięcia wobec skazanego celów kary, a w szczególności zapobieżeniu powrotowi do przestępstwa.

Przy założeniu konstatacji w formule o charakterze ogólnym, a nawet uproszczonym, można podjąć ryzyko twierdzenia, że Sąd Rejonowy zastosował art. 152 k.k.w. w obliczu spełnienia... tylko jednej z wymienionych przesłanek, a dotyczącej okresu kary pozbawienia wolności, który był krótszy od 2 lat. Jak chodzi o przesłankę materialną; pomimo że wszelkie okoliczności sprawy nie są wiadome, nie ulega wątpliwości, że skoro sąd zarządził wykonanie kary – co prawda w oparciu o art. 75 § 2 k.k., a więc mając taką możliwość – to bezspornym pozostaje fakt, że w dobie pierwszej probacji skazany nie potwierdził formułowanej wcześniej wobec niego dodatniej prognozy kryminologicznej – innymi słowy po prostu zawiódł. Prawdą jest, że w okresie siedmiu miesięcy, gdy korzystał on z odroczenia, mógł wprowadzić swoją „wzorową postawą” przekonać Sąd, że będzie przestrzegał porządku prawnego, a w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa. Jednak rodzi się pytanie, czy to aby nie za mało z punktu widzenia złożonego procesu, jakim jest dzieło budowania prognozy kryminologicznej. Baczac

³ Szerzej na ten temat np.: K. Postulski, Stosowanie art. 152 k.k.w., PS 2001, nr 7–8, s. 85; B. Czechowicz, Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w postępowaniu wykonawczym (art. 152 k.k.w.), (w:) L. Bogunia (red.), Nowa kodyfikacja prawa karnego. T. VIII Wrocław 2001 r. s. 322; G. Wiciński, Postępowania incydentalne związane z wykonaniem kary pozbawienia wolności w programie probacji, Łódź 2012, s. 245–339.

⁴ Po nowelizacji k.k.w. ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz. U. poz. 396), która weszła w życie dnia 1 lipca 2015 r., można warunkowo zawiesić wykonanie kary orzeczonej na czas do jednego roku. Zob. także art. 69 § 1 k.k. znowelizowany tą samą ustawą z 2015 r.

na wszystkie kryteria prognostyczne ujęte w art. 69 § 2 k.k., wątpliwości pozostaną choćby z tego powodu, że blisko połowa osób przebywających w zakładach karnych nie przebrnęła okresu próby w programach probacji⁵. Nie to jednak jest kwestią będącą przedmiotem glosowanego orzeczenia.

Istotą wątpliwości pozostaje postępowanie Sądu Rejonowego, gdy ten dostrzegł, że wydał korzystne dla sprawcy orzeczenie, pomimo że nie została spełniona druga z przesłanek formalnych zawartych w art. 152 k.k.w. – bowiem jak wspomniano, łączny czas korzystania z odroczenia wykonania kary pozbawienia oscylował wokół siedmiu miesięcy, a nie wypełnił dwunastu – jak tego wymaga prawo. Dostrzegając błąd, którego się dopuścił – dwa dni po wydaniu wadliwego orzeczenia, tj. 30 stycznia 2014 r., kolejnym postanowieniem wydanym na podstawie art. 24 § 1 i § 2 k.k.w. Sąd Rejonowy uchylił je, podnosząc – w ślad za treścią art. 24 § 1 k.k.w. – „że ujawniła się nowa okoliczność dotycząca obliczenia okresu odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności, która uzasadnia potrzebę uchylenia w/w postanowienia, co umożliwi sądowi odbycie kolejnego posiedzenia w tej sprawie i wydanie nowego rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku skazanego o warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności”.

Jest rzeczą oczywistą, że mocą „nowego” orzeczenia, które zapadło 25 lutego 2014 r. – Sąd Rejonowy nie uwzględnił wniosku skazanego, a Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 9 kwietnia 2014 r. utrzymał je w mocy.

2. Powołując się na treść art. 521 § 1 k.p.k. i 523 § 1 k.p.k., Rzecznik Praw Obywatelskich zaskarżył kasacją na korzyść skazanego postanowienie Sądu Rejonowego z dnia 30 stycznia 2014 r., zarzucając rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 24 § 1 k.k.w., poprzez błędne uznanie, iż stwierdzony po wydaniu orzeczenia brak przesłanki do zastosowania art. 152 § 1 k.k.w. jest ujawnieniem się „nowej lub poprzednio nieznanej okoliczności istotnej dla rozstrzygnięcia”. W tej sytuacji RPO wniósł o wstrzymanie wykonania postanowienia Sądu Rejonowego z dnia 12 kwietnia 2014 r. w przedmiocie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności oraz o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Sąd Najwyższy uznał zasadność podniesionej argumentacji, a w ślad za tym i samej kasacji.

Uzasadniając swoje stanowisko SN podniósł w uzasadnieniu m.in.: bezsporne jest, że „nowe lub poprzednio nieznane okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia” nie mogą wiązać się z odmienną analizą stanu prawnego.

⁵ Szerzej np. P. Zakrzewski, Zagadnienie prognozy kryminologicznej, Warszawa 1964, s. 54–84; G. Wiciński, Postępowania incydentalne..., *op. cit.*, s. 245–310, 458 i 474.

Oznacza to, że – jak wywodzi SN – przepis art. 24 § 1 k.k.w. ma zastosowanie wówczas, gdy podstawą reformacji postanowienia mają być (...) przesłanki natury faktycznej.

Nawet jeśli prawomocne postanowienie Sądu Rejonowego z dnia 28 stycznia 2014 r. zapadło z oczywistą (zdaniem autora – rażąco, podobnie wcześniej – SN) obrazą art. 152 k.k.w., to niedopuszczalne było jego uchylene na podstawie art. 24 § 1 k.k.w. Jediną możliwością skorygowania tego postanowienia było złożenie zażalenia w trybie art. 152 § 3 k.k.w. Jeżeli jednak tak się nie stało, to skuteczne wyeliminowanie takiego prawomocnego postanowienia z obrotu prawnego powinno nastąpić w drodze zaskarżenia go kasacją na niekorzyść w trybie art. 521 k.p.k.

3. Trzymając się wyżej podanych tez uzasadnienia SN, należy zauważyć, że dotyczą one zarówno warstwy materialno-prawnej, jak i procesowej, które łączy kwestia zakresu modyfikacji w postępowaniu wykonawczym orzeczeń w oparciu o art. 24 k.k.w. Orzeczenie zostało oparte na założeniu niedopuszczalności korygowania postanowienia w tym trybie. Od strony czysto formalnej trafność prezentowanego stanowiska SN została uzasadniona przesłankami instytucji kasacji (art. 523 § 1 k.p.k.).

Nie przesądzając ostatecznej oceny warto zauważyć, że gdyby dopuścić możliwość zastosowania *in concreto* przepisu artykułu 24 § 1 k.k.w. – aspekt formalno-prawny jawi się w zgoła odmiennym otoczeniu⁶, a zakładając np. że prokurator – będący stroną postępowania wykonawczego – zaskarżyłby wydane postanowienie w trybie art. 152 § 3 k.k.w., tak i podnoszenie art. 24 k.k.w. byłoby podejściem irrelewantnym. Wiadomym jest jednak, że tak się nie stało. W piśmiennictwie zasadnie akcentowano, że charakteru prawnego przedmiotowej instytucji nie można łączyć ze zwyczajnymi środkami odwoławczymi, już to z tego powodu, że w grę wchodzi jedynie możliwość reformowania postanowień wydanych tylko na podstawie przepisów k.k.w. zarówno prawomocnych, jak i nieprawomocnych, a nadto w postępowaniu tym nie występują cechy suspensywności i dewolutywności⁷.

Rozpatrując dalej możliwości, jakie na gruncie art. 24 k.k.w. ustawodawca stwarza, wypada naprzód zauważyć, że odnośna regulacja prawna nie jest rozwiązaniem nowym.

Już to, mocą art. 26 k.k.w. z 1969 r.⁸, do porządku prawnego wprowadzone zostało rozwiązanie, które *in principio* jest odpowiednikiem art. 24 k.k.w. Uzasadniając *ratio legis* nowej instytucji w piśmiennictwie podnoszono, że celem art. 26 d.k.k.w. jest stworzenie dostatecznie szerokich możli-

⁶ Por. postanowienie SN z dnia 5 lutego 2003 r., sygn. V KK 241/02, OSNK 2003, nr 5–6, poz. 49.

⁷ S. Paweł, Środki zaskarżenia..., *op. cit.*, s. 8.

⁸ Kodeks karny wykonawczy. Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. (Dz. U. z dnia 14 maja 1969 r., Nr 13, poz. 98. ze zm.).

wości uchylania postanowień w razie stwierdzenia istotnych okoliczności, które następnie okazały się nieprawdziwe. Sąd w takim wypadku obowiązany jest w każdym czasie uchylić lub zmienić poprzednie postanowienie, choćby przez to miał pogorszyć sytuację skazanego w stosunku do sytuacji, jaka powstała w następstwie wydania tego korygowanego postanowienia⁹. Dodam, że ustawodawca – *verba legis* – nie przesądza, jakie okoliczności mogą być podstawą reformacji w tym trybie. Mając do czynienia z sytuacją pewnego luzu decyzyjnego, a odwołując się np. do dyrektywy wyboru konsekwencji należy oczekiwać takiej decyzji organu, która będzie „sprawiedliwa”, „dobra”, „odpowiadająca zasadom moralności”¹⁰. Ważne jest zatem, aby wykonaniu podlegało tylko to, co w sposób prawidłowy zostało orzeczone¹¹.

W pełni podzielam stanowisko Prof. S. Paweła, który wskazuje, że po rozstrzygnięciu kwestii winy i kary – przedmiot postępowania wykonawczego winien się skupiać wokół wychowawczych i prewencyjnych celów kary, a takie podejście wymaga cyt: „...w wielu kwestiach odmiennych od stosowanych w postępowaniu jurysdykcyjnym zasad postępowania”¹².

Nie ulega wątpliwości, że przytoczone poglądy stanowią uzasadnienie art. 26 k.k.w. w ogólności, jednak wyznaczają również sposób systemowego spojrzenia na konkretne – szczegółowe zagadnienia i problemy, których konieczność rozwiązywania na gruncie prawa karnego wykonawczego, pojawia się każdego dnia. Jeszcze dobitniej – choć nieco szerzej – istotę prawa karnego wykonawczego określa J. Śliwowski pisząc, że „...jest to czysta empiria”¹³. Rozwinięcie takiego twierdzenia, powinno kierować uwagę interpretatora również w stronę zewnętrznych ocen stosowania prawa skupionych wokół prakseologii. Jeżeli zatem na etapie wykonawczym ustawodawca stwarza określoną możliwość, to potrzeba weryfikacji w praktyce ścisłych założeń formalno-prawnych – od których nie ma wyjątków w postępowaniu przygotowawczym czy jurysdykcyjnym – w tym postępowaniu staje się ona nie tylko nakazem dyktowanym względami systemowo – metodologicznymi, lecz wręcz naturalnym odruchem. Dlatego też, przy interpretacji przepisów Kodeksu karnego wykonawczego – w tym rzędzie art. 24 k.k.w. modelującego kwestię wzruszalności prawomocnych i nieprawomocnych postanowień zapadłych w TYM postępowaniu – inaczej niż na to wskazuje procedura sformalizowanych rozwiązań wynikająca z wcześniejszych etapów postępowania karnego i nawyków myślowych z tym związanych – należy uwzględ-

⁹ S. Paweł, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 1972, s. 107–108.

¹⁰ W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, Teoria państwa i prawa, Warszawa 1980, s. 430. Zob. również: J. Wróblewski, Pisma wybrane. Wybór i wstęp: M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2015, s. 352.

¹¹ Tamże.

¹² S. Paweł, Kodeks karny wykonawczy..., *op. cit.* s. 108.

¹³ J. Śliwowski, Kodeks karny wykonawczy. Wykonywanie kary pozbawienia wolności, Warszawa 1970, s. 41.

niać specyfikę postępowania wykonawczego, wynikającą z wykładni celowościowej oraz systemowej, na co zwracali uwagę przedstawiciele doktryny oraz orzecznictwo w latach siedemdziesiątych. W jednej z uchwał, Sąd Najwyższy podniósł, że celem unormowania art. 26 § 1 d.k.k.w. jest uchylenie lub zmiana takich postanowień, które „w świetle nowych lub poprzednio nieznanach okoliczności okazały się błędne merytorycznie lub sprzeczne z przepisami prawa”¹⁴.

Wypada się zgodzić, że zwrot prawny: „nowe lub poprzednio nieznanach okoliczności” nie został przez ustawodawcę ustalony w sposób jasny. Pojęcie „okoliczności” w systemie prawa karnego może być rozstrzygnięte w rozmaity sposób; w szczególności można mieć na uwadze okoliczności faktyczne albo dotyczące prawa (zwłaszcza znamion, przesłanek, klauzul generalnych). W praktyce z reguły mamy do czynienia z sytuacją, gdzie *in concreto* jedno determinuje istnienie drugich w oczywistej zależności np. przy kwalifikacji prawnej czynu albo zachowania sprawcy, które uzasadnia odwołanie instytucji probacyjnej itd. To i z tego powodu, charakter omawianej instytucji od samego początku jej obowiązywania inspirował do dyskusji w kwestii zakresu zmian, jakie mogą być dokonywane na jej podstawie. Trzeba tu również podnieść i to, że decydent realizuje z reguły wiele celów, które w konkretnych sytuacjach mogą być nawet konfliktowe.

4. Naprzód zauważmy, że niedopuszczalna jest kasacja od prawomocnych postanowień sądu wydawanych w postępowaniu wykonawczym w zakresie, w jakim mogą być korygowane w trybie przewidzianym w art. 24 § 1 k.k.w.¹⁵.

Już to w obliczu wywodów poprzedzających, stoję na stanowisku, że ocena dokonana przez Rzecznika Praw Obywatelskich – aprobowana dalej przez Sąd Najwyższy – który zarzuca wiadomemu postanowieniu Sądu Rejonowego „rażące (...) naruszenie przepisów prawa materialnego” została nasycona ujemną treścią ponad akceptowaną skalę. Podobna ocena niewątpliwie jest w pełni adekwatną ale wobec postanowienia, mocą którego Sąd Rejonowy w sposób nie podlegający żadnej dyskusji naruszył dyspozycję zawartą w art. 152 k.k.w., co do czasu trwania odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności, jako jednej z konstytutywnych przesłanek formalnych warunkujących zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w stadium wykonawczym. Położenie na jednej szali „naruszeń” zawartych w obu postanowieniach, może spotkać się z zarzutem nadmiernego uproszczenia przy kwalifikowaniu tożsamyh ocen dla różnych kryteriów wobec tej samej klauzuli generalnej, jaką jest „rażące

¹⁴ Z uzasadnienia uchwały SN z dnia 10 marca 1976 r., sygn. VII KZP 31/76, OSNKW 1977, nr 4–5, poz. 36. Zob. również: W. Lang i inni, Teoria..., s. 440.

¹⁵ S. Lelental, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Wydawnictwo V. CH. Beck, s. 126.

naruszenie prawa". Z jednej strony mamy do czynienia z jawnym postępowaniem organu *contra legem*, które jest w dalszej części uzasadnienia oceniane przez Sąd Najwyższy, jako cyt: „...oczywista obraza art. 152 § 1 k.k.w...”, a z drugiej niezgodność z poglądem doktryny – choćby wiodącym – uznawana jest, jako „rażące naruszenie prawa”. Mówienie w tym wypadku nawet o „oczywistej obrazie przepisów prawa” może budzić wątpliwości, a przy takim podejściu nietrudno podważyć kwalifikowanie rzeczzonego postępowania, jako „rażące naruszenie prawa” – jak tego wymaga art. 523 § 1 k.p.k.

Nawiązując do kolejnych tez z uzasadnienia Sądu Najwyższego, nie uważam, że cyt. „bezsportny” jest zakres omawianego przepisu – już to na tej podstawie, że jak już wcześniej podnoszono – ustawodawca nie stanowi *verba legis*, jakoby podstawą reformacji orzeczenia w trybie art. 24 § 1 k.k.w. mogą być wyłącznie „przesłanki natury faktycznej”, natomiast nie można na gruncie art. 24 § 1 k.k.w. dokonywać „odmiennej analizy stanu prawnego”.

Jednak, nawet przystając na podaną interpretację, to w kontekście spornego postanowienia Sądu Rejonowego w przedmiocie zastosowania art. 152 § 1 k.k.w, wypada rozważyć czy mamy do czynienia z problemem „natury faktycznej” czy też z ponowną „analizą stanu prawnego” oraz w jakiej relacji do siebie pozostają oba pojęcia.

Jak już wcześniej wskazywano – „analizę stanu prawnego” (kwalifikację prawną) winno kształtować uprzednie stwierdzenie istnienia albo nie istnienia prawnie relewantnych faktów oraz ich ujęcie w języku stosowanej normy – to po pierwsze.

Po drugie – wypada się zgodzić, że kontestując sytuację izomorfii, zaangażowanie podmiotu aspirujące do miana „analizy stanu prawnego” sięga ze swej istoty do niepomiernie głębszych pokładów dogmatyki prawa określanych mianem sytuacji wykładni, tj. zasad posługiwania się dyrektywami interpretacyjnymi pierwszego, drugiego stopnia w oparciu o które formułowany jest model wykładni operatywnej. Próba naprawienia ewidentnego błędu w dodawaniu, przenosi raczej kwalifikację ocen do sfery faktów, a nie – z natury rzeczy zaawansowanego procesu, jakim jest „analiza stanu prawnego” (kwalifikacja prawna).

Uznać przeto należy, że raczej faktem, a nie „analizą stanu prawnego” jest wadliwe obliczenie przez Sąd Rejonowy okresu odroczenia, które – co nie podlega dyskusji – skutkowało wadliwie przeprowadzoną kwalifikację prawną. To z kolei oznacza, że Sąd Rejonowy orzekł warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w oparciu o przesłankę z art. 152 § 1 k.k.w. (czas trwania odroczenia), która okazała się nieprawdziwa – a jest to okoliczność, która otwiera możliwość stosowania art. 24 k.k.w.¹⁶.

¹⁶ S. Paweł, Środki zaskarżenia, *op. cit.*, s. 10.

Nie wnikając w przyczyny zaistniałego stanu rzeczy, a patrząc obiektywnie, trzeba przyjąć, że w chwili orzekania Sąd Rejonowy nie miał świadomości – co do faktu – że sprawca korzystał z odroczenia jedynie przez okres siedmiu miesięcy, a nie dwunastu.

Jest oczywiste, że przedmiotowa okoliczność „nie była Sądowi Rejonowemu znana” w chwili podejmowania decyzji, a niewątpliwie – dalej zgodnie z art. 24 § 1 k.k.w. – była to okoliczność „istotna dla rozstrzygnięcia”. Gdyby przedmiotowa okoliczność faktyczna była sądowi znana – nie pozwoliłoby to na wydanie orzeczenia, jakie w sprawie zapadło. Podnoszono wszak, że ustawa nie przesądza w żaden sposób, czy nieznana sądowi okoliczność ma dotyczyć wyłącznie osoby sprawcy, czy również innych okoliczności związanych ze sprawą, które są relewantne przy orzekaniu w standardzie zgodności z obowiązującym prawem, przy założeniu potrzeby określenia, czy przesłanka formalna została spełniona, czy też nie.

Na marginesie – nie dopuszczam w rozważaniach wariantu, jakoby Sąd Rejonowy nie znał treści art. 152 § 1 k.k.w.

5. W treści uzasadnienia Sąd Najwyższy podzielił stanowisko autora kasacji w kwestii potrzeby „...wyeliminowania tego (wadliwego – przyp. autora) orzeczenia z obrotu prawnego...”. Skoro SN słusznie postawił sobie taki cel do zrealizowania, to konkluzji korzystnej niestety nie da się wyprowadzić. Błąd – jakiego dopuścił się Sąd Rejonowy, co do obliczenia okresu odroczenia niewątpliwie był rażący, jednak sposób, w jaki został przez SN „naprawiony” nie pozostawia wątpliwości, że zakładanego celu w postaci „wyeliminowania z obrotu prawnego wadliwego orzeczenia” ostatecznie nie osiągnięto. Z łatwością można dostrzec, że finalny rozrachunek nie jawi się w sposób pożądaný. W efekcie bowiem skutecznego zaskarżenia jednego orzeczenia w obrocie prawnym pojawiło się inne, tyle że tym razem sprzeczne *verba legis* z przepisem prawa, poczuciem sprawiedliwości czy odpowiadające zasadom moralności, jako że z warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w postępowaniu wykonawczym korzystała osoba, której wykonanie kary odroczone jedynie na 7 miesięcy, a nie 12 – jak tego wymaga art. 152 § 1 k.k.w.

W ramach niekwestionowanej potrzeby podjęcia dzieła naprawy pomyłki, która Sądowi Rejonowemu w zwykłym toku czynności „nie mogła się przydarzyć”, a mając zatem do czynienia z sytuacją ekstraordynaryjną; w obliczu zaistniałych wątpliwości należało raczej poszukiwać drogi znaczonej śladem rzymskiej maksymy: *Lex minus quam perfecta* – przewidującej karę (*in concreto* dyscyplinarną w następstwie złamania treści art. 152 § 1 k.k.w. – dod. GW), a nie unieważniania czynności prowadzącej do naprawy błędu. Nie mielibyśmy wówczas w obrocie prawnym – sankcjonowanego glosowanym postanowieniem SN – orzeczenia z dnia 28 stycznia 2014 r. wydanego

przez Sąd Rejonowy z rażącym naruszeniem *prima facie* art. 152 § 1 k.k.w, a i korzyść przy takim postąpieniu dla wymiaru sprawiedliwości w Polsce wydaje się, że byłaby większa.

Commentary to the Supreme Court decision of 23 April 2015, file ref. no. II KK 100/15

Abstract

The commentator believes that, while adjudicating in the matter of conditional suspension of execution of a sentence, which deprives liberty, in enforcement proceedings (Executive Penal Code, Article 152), the District Court made a mistake in calculating the length of time for which execution of a sentence involving deprivation of liberty is suspended, and in fact, despite no relevant legal grounds existing, issued the ruling which was more beneficial to the perpetrator.

Informujemy naszych Czytelników, że na stronie internetowej Prokuratury Krajowej pod adresem www.pk.gov.pl, w zakładce „Prokuratura i Prawo/opublikowane numery”, udostępniliśmy nieodpłatnie pełne teksty miesięcznika od początku jego istnienia, to znaczy od 1 stycznia 1995 r. do chwili obecnej.

Redakcja

Komunikaty

Czasopismo „Prokuratura i Prawo” pozytywnie przeszło proces ewaluacji ICI Journals Master List 2014, której wynikiem jest przyznanie wskaźnika ICV (*Index Copernicus Value*) w wysokości 35.56 pkt.

Zgodnie z § 14 ust. 2 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 13 lipca 2012 r. w sprawie kryteriów i trybu przyznawania kategorii naukowej jednostkom naukowym (Dz. U. z 2014 r., poz. 1126) ogłoszono w formie komunikatu, składający się z 3 części (A. B. C.), wykaz czasopism naukowych. Miesięcznik „Prokuratura i Prawo” zamieszczono w części B. w pozycji 1365, przyznając 4 punkty za publikację w czasopiśmie naukowym. Informację na ten temat można znaleźć pod adresem:
<http://www.nauka.gov.pl/lista-czasopism-punktowanych/>

Informacja dla Autorów

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 6,0, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać 25 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 10 stron.

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkuzdaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska. Od doktorantów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu (glosy) – rekomendacja opiekuna naukowego i odpowiednio zawodowego. W przypadku asesora oraz asystenta prokuratora oczekuje się rekomendacji kierownika jednostki organizacyjnej, a asystenta sędziego – przewodniczącego wydziału.

Materiały należy przysyłać na adresy e-mail: redakcja@pk.gov.pl lub wojciechkotowski@poczta.onet.pl.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane, zaś niezamówione materiały zwraca wyłącznie na życzenie autora (autorów).

Informacja dla Czytelników

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że od stycznia 2005 r. czasopismo „Prokuratura i Prawo” nie jest dostępne w prenumeracie. Równocześnie – pod adresem: www.pk.gov.pl – w programie MS Word jest udostępniona wersja elektroniczna czasopisma, a pod adresem: www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura jego treść można odczytywać programem Acrobat Reader 6.

Redakcja uprzejmie informuje, że przedmiotem omówień publikacji książkowych są przede wszystkim monografie, w tym także prace zbiorowe, ta forma prezentacji nie obejmuje natomiast – z oczywistych względów – komentarzy i podręczników.

Zgodnie z decyzją Kolegium Redakcyjnego od nr 6/16 nie będą publikowane na naszych łamach recenzje książek.