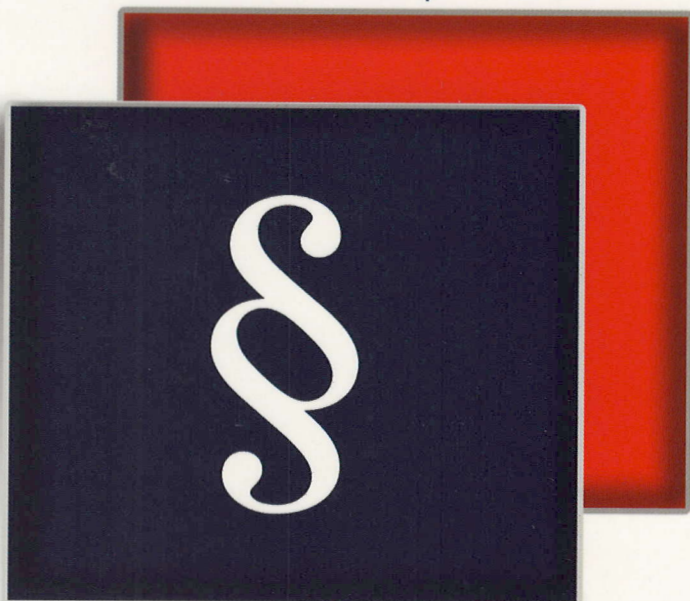




Prokuratura i Prawo

NR 11/listopad 2016



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA PROGRAMOWA

Przewodniczący – **Bogdan ŚWIĘCZKOWSKI**
Członkowie: Janina BLACHUT, Jerzy BRALCZYK, Władysław CZAPLIŃSKI, Tadeusz ERECŃSKI,
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: Justyna KRAKOWIAK

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

Adres Redakcji:
02-528 Warszawa, ul. Rakowiecka 26/30,
Tel. 22 12 51 549
e-mail: redakcja@pk.gov.pl

Projekt okładki
Studio Karandasz

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

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

ISSN 1233-2577 nakład 2000 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści
Table of contents

Artykuły/*Articles*

dr Anna Piaczyńska, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu	
Błędne przekonanie jako postać błędu z art. 29 k.k.	5
<i>Mistaken belief as a mistake under Article 29 of the Penal Code</i> . . .	18
Marcin Byczyk, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu	
O niekonstytucyjności tzw. recydywy w prawie karnym	19
<i>Unconstitutionality of recidivism in criminal law</i>	43
Konrad Lipiński, Uniwersytet Wrocławski	
Klauzula uadekwatniająca przesłanki niedopuszczalności dowodu w postępowaniu karnym (art. 168a k.p.k.)	44
<i>Clause adding the adequacy to the criteria for non-admissibility of evidence in criminal proceedings (Article 168a, Code of Criminal Procedure)</i>	59
prof. dr hab. Wojciech Radecki, PAN we Wrocławiu	
Odpowiedzialność karna osób prawnych w Czechach i Słowacji . . .	60
<i>Criminal liability of corporate entities in the Czech Republic and Slovakia</i>	78
Arkadiusz Krajewski, doktorant Polskiej Akademii Nauk	
Praktyczne problemy wykonywania polskich ENA w Niemczech . . .	79
<i>Practical problems with execution of Polish European Arrest Warrants in Germany</i>	96
dr Agnieszka Kania, Uniwersytet Zielonogórski	
Motywacyjno-wychowawcza funkcja ustnych uzasadnień wyroków sądowych w sprawach karnych	97
<i>Motivating and educational role of verbal statements of reasons for court decisions in criminal cases</i>	110
Materiały szkoleniowe/<i>Training materials</i>	
Diana Kazimierska, adwokat w Warszawie	
Wartość naukowa metod wykorzystywanych w identyfikacji	111
<i>Scientific value of identification methods</i>	128
dr Stanisław Łagodziński, prokurator w stanie spoczynku	
Sądowo-prokuratorska praktyka ścigania karnego przestępstwa zabójstwa	130
<i>Court and prosecutor practices in criminal prosecution of homicide cases</i>	153

Glosy/Commentaries

do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 stycznia 2016 r. w sprawie Bergman przeciwko Niemcom (dot. prewencyjnego pozbawienia wolności) – oprac. Katarzyna Kobus-Ogrodniczak . . .	154
<i>to the judgment of the European Court of Human Rights of 7 January 2016, Bergmann vs. Germany (concerns preventive deprivation of liberty) – by Katarzyna Kobus-Ogrodniczak</i>	163
do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2015 r., sygn. II K 356/15 (dot. kary łącznej) – oprac. prof. nadzw. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski	165
<i>to the Supreme Court judgment of 16 December 2015, ref. file no. II K 356/15 (concerns an aggregate sentence) – by prof. Zbigniew Kwiatkowski</i>	169
do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2016 r., sygn. V KK 306/15 (dot. obowiązkowych szczepień ochronnych) – oprac. dr Julia Kosonoga-Zygmunt	170
<i>the Supreme Court judgement of 8 January 2016, ref. file no. V KK 306/15 (concerns compulsory vaccination) – by Julia Kosonoga-Zygmunt, Ph.D.</i>	181

ARTYKUŁY

Anna Piaczyńska

Błędne przekonanie jako postać błędu z art. 29 k.k.

Streszczenie

Poruszana problematyka dotyczy wykładni terminu „błędne przekonanie” na gruncie przepisu art. 29 k.k. Autorka, podkreślając różnice między przekonaniem a przypuszczeniem wskazuje, że w ramach błędu co do kontraty-pu albo ekskulpacji nie mieszczą się stany psychiczne sprawcy, którym towarzyszy niepewność i związane z tym wątpliwości co do zaistnienia okoliczności wyłączającej bezprawność albo winę. Analiza obejmuje konsekwencje karnoprawne w razie dopuszczenia się czynu zabronionego jedynie pod wpływem przypuszczenia zaistnienia określonego zjawiska, zakreślając zarazem propozycję nowelizacji przepisu art. 29 k.k.

1. Uwagi wstępne

Problematyka błędnego przekonania stwarza istotne problemy już na etapie kwalifikacji zachowania sprawcy działającego pod wpływem błędu, jak również zastosowania wobec niego właściwej reakcji karnoprawnej. Zagadnienie błędu dotyczy bowiem sfery subiektywnej, która często niesie ze sobą dynamiczne zmiany w świadomości sprawcy, co dodatkowo komplikuje właściwe i sprawiedliwe stosowanie przepisów o błędzie w praktyce. Poruszane tutaj zagadnienie, niezwykle interesujące z dogmatycznego oraz praktycznego punktu widzenia, niestety jest pomijane zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie.

Kolejny etap rozważań, niezmiernie istotny z punktu widzenia podejmowanej problematyki, obejmuje psychologiczny aspekt błędu, albowiem błąd jest niewątpliwie zjawiskiem dotyczącym sfery psychologicznej jednostki. W tym zakresie konieczne stanie się rozróżnienie takich terminów, jak przekonanie i przypuszczenie oraz wynikających z tego konsekwencji w ramach odpowiedzialności karnej. Po zastosowaniu wykładni literalnej nasuwa się bowiem wniosek, że ustawowe sformułowanie „mylne przekonanie” odnosi się do błędu, w przypadku którego sprawcy towarzyszy pewność wystąpienia danej okoliczności wyłączającej bezprawność albo winę. Wobec tego zdaje się, iż należałoby wykluczyć z zakresu zastosowania przepisu art. 29 k.k. sytuacje, w których sprawcy towarzyszą różne stany niepewności, czy też wątpliwości w odniesieniu do danej sytuacji faktycznej. Taka konkluzja zmusza jednak do poszukania odpowiedzi, na jakich podstawach i w jakim zakresie powinien ponosić odpowiedzialność karną sprawca działający w warunkach niepewności oraz, czy stopień tej niepewności jest istotny z punktu widzenia stosowania przepisu art. 29 k.k. Można nadto zaznaczyć, że błąd nie jest zjawiskiem jednorodnym, na jego powstanie oraz przebieg składa się cały szereg procesów psychicznych, które ulegają ciągłym i dynamicznym przekształceniom, dlatego też można jedynie zastosować pewne modelowe ujęcie psychologiczne. W konkretnej sytuacji faktycznej ocena procesów psychicznych jednostki może być bowiem dokonana jedynie na podstawie elementów pośrednich, takich jak obiektywne zachowanie się sprawcy, ponieważ nie istnieją bezpośrednie metody pozwalające ocenić sferę świadomości człowieka.

W zakresie uwag dotyczących błędu funkcjonującego w prawie karnym, trzeba także zwrócić uwagę na konieczność odróżnienia błędu od przypuszczenia czy ryzyka, które opierają się na niepewności, określonym prawdopodobieństwie, błąd zaś polega na pewności, przekonaniu odnośnie danego stanu rzeczy.

W ramach analizy konsekwencji błędu konieczne jest nadto rozważenie kwestii, jak kształtuje się odpowiedzialność sprawcy, któremu wprowadzie nie towarzyszyło mylne przekonanie, iż zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność, jednakże dopuszcza się on czynu zabronionego w warunkach niepewności oraz wątpliwości, że taka okoliczność zachodzi. Należy się bowiem zastanowić, czy w takim przypadku można zastosować kryteria usprawiedliwienia błędu, stwierdzając jednocześnie, iż jest to błąd nieusprawiedliwiony i istnieje jedynie możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, czy też w takiej sytuacji w ogóle nie zachodzi błąd co do kontratypu i wobec tego sprawca ponosi pełną odpowiedzialność karną bez możliwości uzyskania przywileju w postaci nadzwyczajnego złagodzenia kary. Trzeba także zauważyć, że zagadnienie to nie zostało dotychczas rozstrzygnięte w doktrynie oraz w orzecznictwie, a jednocześnie stanowi ono okoliczność

w zasadniczy sposób wpływającą na zakres odpowiedzialności karnej sprawcy. W ramach rozważań należy także uwzględnić fundamentalną zasadę subsydiarności prawa karnego.

2. Psychologiczne ujęcie błędu

Przechodząc do analizy błędu na gruncie nauk psychologicznych, przede wszystkim należy wskazać, iż w znaczeniu ogólnym natura błędu istotnego z punktu widzenia odpowiedzialności karnej polega na niezgodności pomiędzy świadomością podmiotu a rzeczywistością wynikającą z niewłaściwego odbicia tej rzeczywistości w świadomości¹. Celowe okazuje się przy tym przeprowadzenie rozważań wskazanego zjawiska z uwzględnieniem dorobku wypracowanego w nauce psychologii, odnosi się ona bowiem w największym stopniu do sfery subiektywnej jednostki.

Psychologia jako nauka zajmuje się zachowaniem człowieka, w tym również problematyką błędów. Jednakże we współczesnej nauce psychologii brak jest jednolitego stanowiska wobec precyzyjnej definicji błędu, jak również nie ma jednolitej klasyfikacji błędów. Niemniej jednak, najczęściej przyjmuje się, że błąd to rozbieżność między wymaganiami środowiska a możliwościami jednostki, określa się go jako różnicę pomiędzy rzeczywistym stanem a wzorcem². Konieczne jest także uwzględnienie, iż błąd występuje zawsze w jakiejś sytuacji, a więc w każdym przypadku analizy podłoża błędu wymagają rozpatrzenia cechy rzeczywistości sprzyjającej jego powstawaniu³.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że rozważany błąd stanowi zaburzenie czynności poznawczych. Poprzez poznanie zaś w psychologii rozumie się zdolność do odbioru informacji z otoczenia oraz przetwarzania ich w celu skutecznej kontroli własnego zachowania. Poznaniem jest również ogół procesów i struktur psychicznych, które biorą udział w przetwarzaniu informacji⁴. Pod pojęciem percepcji, czyli spostrzegania, rozumie się proces aktywnej interpretacji danych zmysłowych przy wykorzystaniu wskazówek kontekstualnych, nastawienia oraz nabytej już wiedzy. Rezultatem tak pojmowanej percepcji jest rozpoznanie obiektu⁵.

Wyobrażenie sobie danego zdarzenia sprawia, iż zdarzenie to staje się bardziej dostępne poznawczo i tym samym wydaje się ono jednostce su-

¹ W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 8.

² Zob. J. E. Karney, *Błąd w działaniu. Aspekty psychologiczne i pedagogiczne*, Warszawa 1989, s. 58.

³ *Ibidem*, s. 46.

⁴ E. Nęcka, J. Orzechowski, B. Szymura, *Psychologia poznawcza*, Warszawa 2007, s. 22.

⁵ *Ibidem*, s. 278.

biektywnie w wyższym stopniu prawdopodobne. Rośnie zarazem także prawdopodobieństwo realnego wystąpienia określonych zachowań przez danego człowieka⁶. Należy nadto pamiętać, że w tym wypadku konkretne zachowanie według sprawcy jest pożądane społecznie. Wedle jego opinii bowiem usuwa on swoim zachowaniem zagrożenie dla dóbr społecznych podlegających karnoprawnej ochronie. Taka postawa zasługuje na aprobatę zarówno, gdy ma miejsce w obiektywnie istniejących okolicznościach, jak również gdy okoliczności te mają jedynie subiektywny charakter.

Z dotychczasowych rozważań wynika, iż istotny z punktu widzenia instytucji błędu w prawie karnym będzie błąd określany jako poznawczy. W nauce psychologii uznaje się, że błąd ten zachodzi, gdy subiektywny obraz rzeczywistości nie odpowiada jej obiektywnemu stanowi. Zatem, gdy uważa się za prawdziwe coś, co nie jest prawdziwe, za istniejące coś, co nie istnieje, bądź odwrotnie: za nieprawdziwe coś, co jest prawdziwe, za nieistniejące coś, co istnieje. Taki obraz rzeczywistości może odnosić się do związków zachodzących pomiędzy zjawiskami, faktami bądź rzeczami. Błąd poznawczy obejmuje również nieadekwatność postrzeganych cech rzeczy, zjawisk bądź związków zachodzących między nimi⁷. Nieprawidłowość taka pociąga za sobą wpływ na zachowanie człowieka, determinuje określone stany świadomości. Wypada jednak zaznaczyć, iż zgodnie z uznaną w nauce prawa karnego nomenklaturą, błąd ten może wystąpić jako urojenie albo nieświadomość.

3. Błędne przekonanie jako odmiana błędu

Szczególną odmianę błędu stanowi błędne przekonanie w świadomości sprawcy co do wystąpienia określonego zjawiska. W rozważaniach konieczne staje się zatem wskazanie różnicy pomiędzy błędnym przeświadczeniem a jedynie błędnym przypuszczeniem nacechowanym wątpliwościami. W tej kwestii należy także wskazać wpływ wspomnianego rozróżnienia na pojęcie błędu w prawie karnym i związanych z tym konsekwencji w zakresie odpowiedzialności karnej. Trzeba zatem rozważyć, czy pod pojęciem błędu w prawie karnym należy rozumieć jedynie błędne przeświadczenie, a zatem przekonanie oparte na pewności, czy też może tu wchodzić w grę błędne przypuszczenie zaistnienia danego zjawiska.

Wiara w istnienie czegoś stanowi element psychiczny zwany sądem, przekonaniem. Nie ulega przy tym wątpliwości, że każde przekonanie jest prawdziwe albo mylne. Sądy o istnieniu określonych zjawisk czy przedmiotów w świecie realnym określa się w literaturze jako sądy realizujące, bo-

⁶ D. Dołęcki, *Techniki wpływu społecznego*, Warszawa 2005, s. 222.

⁷ Zob. S. Garczyński, *Błąd. Źródła. Unikanie*, Warszawa 1973, s. 14.

wiem w nich właśnie uznaje się rzeczywistość otaczającego świata. Taki sąd stanowi element złożonego faktu psychicznego jakim jest spostrzeżenie⁸. W związku z sądami również spostrzeżenia dzielą się na prawdziwe i fałszywe. Jeśli w spostrzeżeniu wystąpi mylny sąd realizujący, zatem gdy dane zjawisko występuje w wyobrażeniu spostrzegawczym i jednostka wierzy w jego realne istnienie, wówczas spostrzeżenie to nazywa się halucynacją⁹. Natomiast halucynacja świadoma występuje, gdy jednostka pomimo wyobrażenia spostrzegawczego wie, iż w rzeczywistości dane zjawisko nie występuje¹⁰. W przypadku błędu może być to złudzenie optyczne, ale również innego rodzaju, przykładowo złudzenie słuchowe czy złudzenie ruchu.

Błędne przekonanie w rozumieniu przepisu art. 29 k.k. odnosi się jedynie do urojenia okoliczności wyłączającej bezprawność, natomiast nie obejmuje nieświadomości takiej okoliczności. Również w nauce prawa karnego zgodnie przyjmuje się, że pojęcia takie jak mylne wyobrażenie, błędne przekonanie czy błędne mniemanie odnoszą się do jednej strony błędu, a mianowicie urojenia. Zatem zjawiska te zachodzą, gdy w świadomości sprawcy występuje element nie mający swojego odpowiednika w rzeczywistości¹¹. Można przy tym dodać, iż wiara w istnienie określonego zjawiska stanowi zarazem przekonanie co do jego wystąpienia.

Błąd w postaci urojenia należy rozpatrywać w płaszczyźnie drobnych nieprawidłowości psychicznych występujących u człowieka zdrowego. Przypomina urojenie nieprawidłowa interpretacja niektórych zachowań otoczenia, jednakże nie jest to patologia w sensie klinicznym, przykładowo może to wystąpić w stanie senności czy półprzebudzenia¹². Najogólniej mówiąc, złudzenia powstają, jeśli wiedza jednostki na dany temat oraz jej oczekiwania zniekształcają treść spostrzeżeń¹³. Są to tzw. złudzenia fizjologiczne, czyli nie mające żadnego związku z chorobą psychiczną. Złudzenie takie może być następstwem przygotowania jednostki do określonego reagowania, a więc wynikać z nastawienia. Przygotowanie takie wynika z posiadanych informacji, treści spostrzeżeń lub też może być zdeterminowane stanem emocjonalnym, przykładowo strachem¹⁴.

Również w przypadku myśli jedne są prawdziwe a drugie mylne, niezgodne z rzeczywistością. W myślach także występują składniki psychiczne

⁸ Zob. W. Witwicki, *Psychologia*, Tom I, Warszawa 1962, s. 227.

⁹ Zob. *Ibidem*, s. 229.

¹⁰ W. Witwicki, *Psychologia*, Tom I, *op. cit.*, s. 229.

¹¹ J. Majewski, Błąd co do kontratypu jako podstawa wyłączenia winy, (w:) *Okoliczności wyłączające winę. Materiały VI Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, pod red. J. Majewskiego, Toruń 2010, s. 22.

¹² M. Jarosz, *Psychologia i psychopatologia życia codziennego*, Warszawa 1975, s. 33.

¹³ *Ibidem*, s. 37.

¹⁴ Zob. M. Jarosz, *Psychologia i psychopatologia...*, *op. cit.*, s. 42–43.

w postaci sądów, czyli przekonań¹⁵. Przez sąd rozumie się przeświadczenie o istnieniu czegoś, wiarę w istnienie czegoś, przyznawanie czemuś rzeczywistości albo odmawianie czemuś istnienia, a zatem sąd to fakt psychiczny, któremu można przypisać cechę prawdy albo fałszu w odniesieniu do przedmiotu sądu¹⁶. Jeśli przedmiot sądu twierdzącego nie istnieje, wówczas sąd ten nazywa się fałszywym, jeśli zaś przedmiot ten rzeczywiście istnieje, jest to sąd prawdziwy. Natomiast, jeśli w sądzie odmawia się istnienia jakiegoś przedmiotowi bądź zjawisku, jest to sąd przeczący. Jeśli przedmiot sądu przeczącego obiektywnie istnieje, wówczas jest to sąd przeczący mylny, a w przeciwnym razie, sąd przeczący prawdziwy¹⁷. Trzeba przy tym odnotować, że wydając sąd, bierze się za prawdziwe sądy, które właśnie wydajemy. Nikt bowiem nie potrafi na żądanie wydać sądu fałszywego. Nie jest możliwe przeżycie sądu, wiedząc zarazem o tym, iż jest on fałszywy¹⁸. Należy z całą stanowczością podkreślić istotną różnicę pomiędzy przekonaniami a przypuszczeniami, w przypadku których ma miejsce element niepewności co do występowania określonego zjawiska, zatem gdy pojawiają się wątpliwości. We wskazanych warunkach po stronie sprawcy z reguły wystąpi element wahania się, czy podjąć działanie kontratypowe. W takiej sytuacji nie występuje wykluczenie istnienia określonej okoliczności, nie ma tu bowiem miejsca przekonanie co do wystąpienia danego stanu rzeczy. Jednakże, przypuszczenie i wątpliwości nie stanowią sądów, a jedynie supozycje twierdzące i przeczące o pewnej sile, która zastępuje sąd¹⁹. Stopień owej siły może jedynie wpływać na określenie stopnia występującego przypuszczenia i zarazem stopnia wątpliwości co do zaistnienia danego zjawiska, albowiem jeśli pojawia się przypuszczenie powiedzmy w określonym procencie od pełnego przeświadczenia, wówczas pozostały procent stanowi siłę występujących niepewności, czy też wątpliwości.

Analizowanym tutaj błędem w rozumieniu prawa karnego może być więc jedynie mylne przekonanie dające sprawcy pewność, że występuje określone zjawisko, natomiast za błąd nie może być uznane przypuszczenie, tu bowiem mają miejsce niepewności i wątpliwości, które stanowią zaprzeczenie wystąpienia przekonania, a zatem przeświadczenia co do zaistnienia określonego stanu rzeczy. Wobec powyższego, zjawiska psychiczne odpowiadające przypuszczeniu, niepewności i wątpliwościom nie stanowią błędu w rozumieniu przepisu art. 29 k.k., a nadto związane z tymi zjawiskami podjęte zachowanie w warunkach jedynie ryzyka, nie zaś pewności, nie może stanowić podstawy do uwolnienia od odpowiedzialności karnej na podstawie

¹⁵ W. Witwicki, *Psychologia*, Tom I, *op. cit.*, s. 366.

¹⁶ *Ibidem*, s. 375.

¹⁷ Zob. W. Witwicki, *Psychologia*, Tom I, *op. cit.*, s. 376.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Zob. W. Witwicki, *Psychologia*, Tom I, *op. cit.*, s. 378.

wspomnianego przepisu, nawet jeśli sprawcy towarzyszy strach i silne wzburzenie, albowiem ustawodawca jednoznacznie wskazuje w omawianym przepisie, iż czyn zabroniony ma być popełniony w warunkach usprawiedliwionego błędnego przekonania. Ponadto ustawodawca zdaje się tutaj zamiennie posługiwać terminem błędne przekonanie oraz błąd, albowiem w dalszej części rozważanego przepisu wskazuje na konsekwencje w razie błędu nieusprawiedliwionego. Należałoby to zatem rozumieć, że chodzi w tym wypadku o dopuszczenie się czynu zabronionego w warunkach nieusprawiedliwionego, ale błędnego przekonania.

Elementu przekonania oraz przypuszczenia nie należy jednak mylić z kwestią usprawiedliwienia błędu. Element ryzyka bądź niepewności nie pozostaje w związku z kryteriami usprawiedliwienia błędu, to zagadnienie bowiem jest oceniane na podstawie obiektywnych okoliczności towarzyszących danej sytuacji. Natomiast owo przekonanie ma subiektywny charakter.

Z powyższych rozważań wynika zatem niezmiennie istotny wniosek wpływający na rozumienie pojęcia błędu na gruncie prawa karnego, a mianowicie błąd ten może stanowić jedynie mylne przeświadczenie o zaistnieniu sytuacji kontratypowej. W ramach błędu nie mieszczą się natomiast zjawiska psychiczne oparte nie na pewności, lecz jedynie na przypuszczeniu wystąpienia danej okoliczności wyłączającej bezprawność, któremu to przypuszczeniu towarzyszą wątpliwości i niepewności. W takich warunkach podjęcie zachowania stanowiącego czyn zabroniony jest także połączone z pewnym elementem ryzyka, iż w danym przypadku może nie istnieć zamach bądź też niebezpieczeństwo uzasadniające podjęcie działań w celu jego usunięcia. Sytuacje takie nie mieszczą się bowiem w ustawowym sformułowaniu „błędne przekonanie” i wobec tego nie zachodzi tutaj wyłączenie winy i w konsekwencji uwolnienie sprawcy od odpowiedzialności karnej. Trzeba bowiem uwzględnić słownikowe rozumienie terminu przekonanie, przez który należy rozumieć sąd, zdanie oparte na przeświadczeniu, o prawdziwości lub fałszywości czegoś, wyrobiony pogląd na coś, przeświadczenie, opinię²⁰. Natomiast przez przypuszczenie rozumie się snucie domysłu na podstawie jakiś danych, mniemanie, uważanie, nie mając pewności. Jest to domysł jedynie hipotetyczny, który się przewiduje, spodziewany, prawdopodobny²¹. Nie ma przy tym uzasadnionych podstaw, aby odstąpić od wykładni literalnej. Na marginesie warto dodać, że powyższe uwagi można odnieść do wszystkich błędów występujących w prawie karnym. Analizując istotę błędu w ujęciu karnoprawnym, nie można zupełnie odstąpić od dorobku wypracowanego w nauce psychologii.

²⁰ Słownik języka polskiego, pod red. H. Słkiłądzia, Tom II, Warszawa 1984, s. 979.

²¹ *Ibidem*, s. 1053.

W ramach rozważań dotyczących błędu funkcjonującego w prawie karnym, trzeba zwrócić uwagę na konieczność odróżnienia błędu od przypuszczenia czy ryzyka, które opierają się na niepewności, określonym prawdopodobieństwie, błąd zaś polega na pewności, przekonaniu odnośnie danego stanu rzeczy. Wspomniana różnica jest wprawdzie subtelna, jednakże niezmiernie istotna z punktu widzenia możliwości zastosowania przepisu art. 29 k.k. w praktyce. Można także wskazać na różnicę pomiędzy ryzykiem, na którym opierają się niektóre kontratypy, a przekonaniem, na którym opiera się błąd poznawczy. Wobec tego, dla zastosowania przepisu art. 29 k.k. sprawcy musi towarzyszyć pewność, przeświadczenie nie dotknięte jakimikolwiek wątpliwościami czy niepewnymi domniemaniami, a zatem przekonanie, iż zachodzi dana okoliczność wyłączająca bezprawność. Jak bowiem wskazano we wcześniejszych rozważaniach, dla stwierdzenia działania w ramach błędu, sprawcy nie mogą towarzyszyć takie stany psychiczne, które wywołują w jego świadomości wątpliwości, niepewności oraz brak pełnego przekonania odnośnie wystąpienia danej sytuacji kontratypowej. Nie stanowi działania w ramach błędu podjęcie działań kontratypowych w sytuacji niepewności i podjęcie w związku z tym ryzyka, że dana okoliczność wyłączająca bezprawność może nie zachodzić. Podjęte przez sprawcę działanie następuje niejako z przezorności, w celu ewentualnego zabezpieczenia się na wypadek, gdyby jego przypuszczenia okazały się jednak prawdziwe²². Takie sytuacje bowiem nie powinny być kwalifikowane jako błędne przekonanie.

Jako przedwczesny eksces obrony koniecznej wskazuje się zachowanie podjęte w sytuacji, w której zachodzi jedynie wysokie prawdopodobieństwo naruszenia dobra prawnego, ale gdy nie doszło jeszcze do usiłowania²³. Jednakże, nie negując tej definicji na potrzeby oceny przekroczenia granic obrony koniecznej trzeba podkreślić, że o błędzie może być mowa jedynie wówczas, gdy nie występuje element prawdopodobieństwa, albowiem sprawca musi być pewny wystąpienia okoliczności wyłączającej bezprawność. Wydaje się zatem, iż w przypadku przedwczesnej obrony koniecznej w warunkach błędu co do kontratypu, sprawca powinien ponieść odpowiedzialność za przekroczenie granic kontratypu. W tym przypadku bowiem, odpada możliwość zastosowania art. 29 k.k., ze względu na występujący element prawdopodobieństwa. Zdaje się również, że te uwagi można odnieść do przekroczenia granic pozostałych kontratypów w warunkach ich urojenia. Jeśli jednak sprawcy towarzyszy przekonanie o zaistnieniu okoliczności wyłączającej bezprawność w warunkach przedwczesnego podjęcia działań kontratypowych i dany kontratyp rzeczywiście występuje, jednakże

²² W tym względzie pozostaje jeszcze do rozstrzygnięcia kwestia odpowiedzialności osoby działającej w warunkach przypuszczenia, a nie przekonania. To zagadnienie zostanie przedstawione w innej części rozważań.

²³ A. Bła ch n i o, Krytycznie na temat tzw. *defensio antecedens*, PiP 2005, nr 7, s. 70.

jest jeszcze w fazie przedwczesnej, wówczas wina sprawcy powinna zostać wyłączona na podstawie art. 29 k.k. Zastosowanie bowiem odpowiedzialności na podstawie przekroczenia granic kontratypu jest rozwiązaniem mniej korzystnym dla sprawcy, zwłaszcza gdy towarzyszące jemu mylne przekonanie jest usprawiedliwione.

Wobec powyższego nie można zgodzić się ze stanowiskiem, iż w przypadku podjęcia zbyt wczesnie działania obronnego w stosunku do zamachu następuje błąd co do znamienia kontratypu, jakim jest bezpośredniość zamachu²⁴. Wedle przepisu art. 29 k.k. przedmiotem błędu ma być bowiem wystąpienie okoliczności wyłączającej bezprawność albo winę. Trzeba przy tym odróżnić błędne przekonanie po stronie sprawcy co do zaistnienia bezpośredniości zamachu od jedynie przypuszczenia zaistnienia tej okoliczności. O błędzie może być bowiem mowa wyłącznie, gdy sprawcy towarzyszy pewność wystąpienia bezpośredniości zamachu, nie zaś jego wysokie prawdopodobieństwo, w tym bowiem wypadku sprawca dopuszcza się zwykłego przekroczenia granic danego kontratypu. W przypadku błędu osoba musi odbierać zamach w przekonaniu, że jej zachowanie stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, chociaż ona nie zachodzi z powodu braku znamienia bezpośredniości. W związku z tym nie trafnie wskazuje się, iż usprawiedliwionym błędem są sytuacje, w których istnieje pewne prawdopodobieństwo naruszenia dobra prawnego, ale nie na tyle wysokie, aby można było uznać zamach za bezpośredni²⁵. Usprawiedliwienie bowiem stanowi już odrębną płaszczyznę oceny i nie odnosi się ono do stanów niepewności. W konsekwencji należy stwierdzić, że art. 29 k.k. wyłącza działanie art. 25 § 2 k.k. w przypadkach, które obejmują obronę przedwczesną²⁶, jednakże pod warunkiem, iż sprawcy towarzyszy błędne przekonanie, że istnieje zamach bezpośredni, nie zaś jedynie takie przypuszczenie. Jeśli jednak sprawca dopuszcza możliwość, iż zamach jeszcze nie nastąpił, wówczas ta okoliczność jest objęta jego świadomością i powinien odpowiadać za przekroczenia granic obrony koniecznej, albowiem przekroczenie to jest świadome, zaś samo zaistnienie kontratypu może być urojone. Natomiast do zastosowania błędu przy rzeczywistym kontratypie, przekroczenie jego granic musi być objęte mylnym przekonaniem po stronie sprawcy, że swoim zachowaniem nie przekracza granic kontratypu, nie zaś jedynie przypuszczeniem odnośnie przekroczenia granic danej okoliczności wyłączającej bezprawność.

Powyższe rozważania potwierdzają zatem stwierdzenie, iż błąd w postaci urojenia musi łączyć się z mylnym przekonaniem co do zaistnienia danej sytuacji faktycznej. Sprawca musi mieć pewność, że znalazł się w sytuacji

²⁴ Por. *Ibidem*, s. 78.

²⁵ Por. A. Błachnio, *Krytycznie...*, op. cit., s. 78–79.

²⁶ *Ibidem*, s. 79.

kontratypowej. Natomiast stany odpowiadające niepewności, przypuszczeniu, iż zachodzi taka okoliczność i podjęcie w związku z tym działań kontratypowych należy uznać za podjęcie pewnego elementu ryzyka niosącego możliwość popełnienia przestępstwa, które nie mieści się w ramach błędu co do kontratypu.

4. Karnoprawne konsekwencje zaistnienia błędu

W tym miejscu należy przejść do rozważań poświęconych karnoprawnym konsekwencjom popełnienia czynu zabronionego pod wpływem błędu rozumianego w powyżej przedstawiony sposób, jak również pod wpływem jedynie przypuszczenia co do wystąpienia danej sytuacji wyłączającej bezprawność albo winę. Omawiając konsekwencje błędu, konieczne staje się podkreślenie, że z błędem po stronie sprawcy mamy do czynienia wyłącznie jeśli jest on przekonany, iż znalazł się w warunkach danej okoliczności wyłączającej bezprawność. W ramach tego przekonania nie mieszczą się stany będące odzwierciedleniem wątpliwości, niepewności i podjęcia niejako ryzyka narażenia się na odpowiedzialność karną, w celu ochrony danego dobra prawnego, które wedle wiedzy sprawcy może, lecz nie musi być narażone na uszczerbek.

Z uwagi na jednoznaczne brzmienie przepisu art. 29 k.k., wyrażnie odnoszącego się do popełnienia czynu zabronionego w warunkach błędnego przekonania, wymaga rozważenia, jak kształtuje się odpowiedzialność sprawcy, który podejmuje działanie kontratypowe w warunkach błędnego przypuszczenia opartego na niepewności, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność. Trzeba poszukać odpowiedzi, jak zarysowuje się wina i w konsekwencji odpowiedzialność karna takiego sprawcy. W tym zakresie należy rozważyć, czy stopień tych wątpliwości w niektórych wypadkach powinien zostać uwzględniony na korzyść sprawcy i w związku z tym, czy obecna regulacja błędu co do kontratypu pozostaje rozwiązaniem sprawiedliwym, czyniącym zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości. W tym wypadku, ocena obecnej regulacji powinna zostać dokonana przede wszystkim w kontekście możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w stosunku do sprawcy działającego w błędzie nieusprawiedliwionym, z uwzględnieniem stopnia tego nieusprawiedliwienia. Dany stopień czynników usprawiedliwiających wpłynie na stopień winy i tym samym w przypadku niskiego stopnia zawinienia powinna istnieć możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary.

W razie błędu nieusprawiedliwionego, nie dochodzi do wyłączenia winy sprawcy. Odpowiada on za popełnienie przestępstwa, jednakże istnieje

możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w razie zmniejszenia stopnia winy, które wynika z okoliczności wystąpienia błędu²⁷. Należy także pamiętać, iż popełnienie czynu zabronionego pod wpływem błędu nieusprawiedliwionego nie może być utożsamiane z popełnieniem czynu zabronionego w warunkach wątpliwości, że zachodzi dana okoliczność wyłączająca bezprawność. W tym ostatnim wypadku nie istnieje żadna możliwość pozwalająca na umniejszenie winy sprawcy. W obecnie obowiązującym stanie prawnym okoliczność taka jest brana pod uwagę jedynie w ramach sądowego wymiaru kary przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Omawiając nieusprawiedliwiony błąd co do kontratypu, trzeba nadto zauważyć, iż w sytuacji, gdy sprawcy nie będzie towarzyszyło mylne przekonanie, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność, a jedynie przypuszczenie bądź niepewność wystąpienia takiej sytuacji, wówczas dopuszczenie się czynu zabronionego nie może być uznane za działanie w warunkach błędu co do kontratypu. Nie istnieje bowiem taka podstawa normatywna, z uwagi na wymóg, aby sprawcy towarzyszyło przekonanie, a więc przeswiadczenie oparte na stuprocentowej pewności, odnośnie wystąpienia danego stanu rzeczy. Jednakże, z uwagi na możliwe wystąpienie owej niepewności w zróżnicowanym stopniu, zasadne zdaje się być stworzenie możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w stosunku do sprawcy działającego w warunkach niepewności, ponieważ stopień owej niepewności może okazać się w konkretnym przypadku niski i zarazem mniej zawiniony przez sprawcę oraz mniej naganny niż błąd nieusprawiedliwiony, w odniesieniu do którego istnieje możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Wymaga więc podkreślenia, iż na gruncie obecnie obowiązującego przepisu art. 29 k.k. nie jest dopuszczalne uznanie niepewności czy przypuszczenia za błąd nieusprawiedliwiony i w związku z tym nie istnieje także możliwość zastosowania wobec sprawcy dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary. Jednakże, należałoby tutaj postulować stworzenie możliwości zastosowania wobec takiego sprawcy również nadzwyczajnego złagodzenia kary, pod warunkiem, że zostaną spełnione pozostałe przesłanki zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, a zatem gdy nawet najniższa kara przewidziana za dane przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa. Niemniej jednak, w obecnym stanie prawnym taki sprawca nie korzysta z żadnego dobrodziejstwa i ponosi odpowiedzialność karną na normalnych zasadach. Jego błędne przypuszczenie może być jedynie uwzględnione w ramach zwyczajnego wymiaru kary i oceny stopnia społecznej szkodliw-

²⁷ M. Królikowski, (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do artykułów 32–116, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, wyd. 2, Warszawa 2011, s. 881.

ści czynu. Wobec powyższego, trzeba postulować *de lege ferenda* zrównanie w zakresie możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary sytuacji sprawcy działającego w warunkach błędu nieusprawiedliwionego oraz w warunkach niepewności, że zachodzi dana okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę. Stopień tego przypuszczenia może bowiem okazać się bardziej usprawiedliwiony niż niejedno mylne i nieusprawiedliwione przekonanie. Jednakże należy dodać, iż w razie wątpliwości co do wystąpienia sytuacji kontratypowej, regulacja tej okoliczności nie powinna stanowić odmiany instytucji błędu, albowiem w tym przypadku nie mamy do czynienia z błędem, który przecież polega na nietrafnym przekonaniu, nie zaś na przypuszczeniu.

Niniejsza analiza potwierdza nadto, że obecną regulację błędu co do kontratypu należy uznać za niesprawiedliwą. Została bowiem pominięta regulacja dotycząca odpowiedzialności sprawcy, który dopuszcza się czynu zabronionego, wprowadzając nie pod wpływem mylnego przekonania, iż zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę, lecz pod wpływem mylnego przypuszczenia wystąpienia takiej okoliczności. Wadliwość obecnego przepisu tkwi w tym, że z punktu widzenia konsekwencji błędu, sprawca przy błędzie nieusprawiedliwionym, może skorzystać z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary, bez względu na stopień tego nieusprawiedliwienia. Ustawodawca nie wskazuje bowiem jakiegokolwiek odniesienia wskazującego stopień błędu nieusprawiedliwionego. Natomiast sprawca dopuszczający się czynu zabronionego pod wpływem mylnego przypuszczenia nie ma już możliwości skorzystania z takiego dobrodziejstwa, nawet jeśli to przypuszczenie okaże się w wysokim stopniu usprawiedliwione. Należy zatem postulować wprowadzenie w tym przypadku chociażby możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary, albowiem stopień owej niepewności może okazać się na tyle niski, iż zasadne stanie się złagodzenie odpowiedzialności karnej sprawcy, jak to obecnie ma miejsce w odniesieniu do błędu nieusprawiedliwionego.

5. Uwagi końcowe

Reasumując powyżej przeprowadzone rozważania, w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że zasługuje na krytykę ustawowy wymóg, aby sprawcy towarzyszyło błędne przekonanie, iż zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność. Tym samym ustawodawca ograniczył zakres zastosowania przepisu art. 29 k.k. jedynie do stanów odpowiadających pewności, przekonaniu, czy też przeświadczeniu. Wobec tego, za błąd nie mogą być uznane stany psychiczne sprawcy wyrażające się w przypuszczeniu, wątpliwości i niepewności, że znalazł się on w sytuacji kontratypowej. W tym zakresie wadliwość rozwiązania polega na tym, iż w danym przypadku stopień

wspomnianych wątpliwości może okazać się na tyle niski, że zasadne okaże się zastosowanie wobec sprawcy nadzwyczajnego złagodzenia kary. Natomiast w sytuacji, gdy owe wątpliwości okażą się usprawiedliwione, tym bardziej zasadne byłoby łagodniejsze potraktowanie sprawcy. Trzeba przy tym zauważyć, iż w przypadku błędu nieusprawiedliwionego istnieje taka możliwość, a przecież stopień nieusprawiedliwienia błędu może okazać się wyższy niż stopień wątpliwości.

Analiza zagadnień psychologicznych również potwierdza, że pod pojęciem błędu należy rozumieć wyłącznie mylne przekonanie oparte na pewności, iż zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność, jest to jedynie błąd poznawczy, błąd orientacji. W ramach błędu nie mieszczą się zatem jedynie przypuszczenia polegające na wątpliwościach i niepewności wystąpienia danej sytuacji.

Jak już powyżej wskazano, odpowiedzialność sprawcy, który dopuszcza się czynu zabronionego w warunkach wyłącznie przypuszczenia, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność, nie może być oceniana na podstawie kryteriów usprawiedliwienia błędu. Ta okoliczność może co najwyżej wpływać na wymiar kary na zasadach ogólnych, może ona jedynie obniżyć stopień winy wedle ogólnych zasad, nie daje to jednak podstaw do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie przepisu art. 29 k.k. Trzeba przy tym zauważyć, iż stopień wątpliwości może okazać się niższy niż stopień nieusprawiedliwienia błędu, a mimo to sprawca nie ma możliwości skorzystania z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary. Dopuszczalne jest tutaj jedynie zastosowanie przepisu art. 60 § 2 k.k., który przewiduje możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary w szczególnie uzasadnionych wypadkach, gdy nawet najniższa kara przewidziana za dane przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa. Jednakże trudno stwierdzić, że wspomniane przypuszczenie należałoby oceniać jako szczególnie uzasadniony wypadek. Wobec tego, *de lege ferenda* należy postulować chociażby stworzenie możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec sprawcy działającego w warunkach wątpliwości, iż zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność.

Z uwagi na powyższe, należy nadto zaproponować wprowadzenie następującej nowelizacji przepisu art. 29 k.k.: § 2. Wobec sprawcy, który dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przypuszczeniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

Na zakończenie wypada dodać, iż problematyka błędu w prawie karnym jest zagadnieniem niezmiernie kontrowersyjnym i skomplikowanym, wobec tego prezentowane uwagi, wskazując na subtelne różnice pomiędzy przekonaniem a przypuszczeniem, stanowią zarazem propozycję zachęcającą do dyskusji w ramach poruszanej problematyki.

Mistaken belief as a mistake under Article 29 of the Penal Code

Abstract

This paper deals with interpretation of the term “mistaken belief” under Article 29 of the Penal Code. Differences between a belief and a presumption are highlighted. A mistake as to a lawful excuse or exculpation is seen as not covering an offender’s mental state with its accompanying feelings of insecurity and resulting doubts as to the existence of circumstances that exclude unlawfulness or guilt. Contained herein, the analysis includes legal and penal consequences of a prohibited act committed solely under the presumption of particular occurrence, as well as proposals for amendments to Article 29.

Marcin Bczyk

O niekonstytucyjności tzw. recydywy w prawie karnym

Streszczenie

Autor porusza problematykę zgodności instytucji recydywy w prawie karnym, połączonej z obligatoryjnym zaostrezeniem wymiaru kary z konstytucyjnymi zasadami prawa karnego. W rozważaniach polskiej doktryny prawa karnego brak jest jakichkolwiek rozważań w tym zakresie, a tymczasem jako problematyczna jawi się zgodność tej instytucji z dwoma naczelnymi, powszechnie obecnie uznawanymi zasadami prawa karnego: zakazem bis in idem i odpowiedzialnością karną za czyn. W nauce prawa karnego szeregu państw Ameryki Łacińskiej, która jako jedyna współcześnie poświęca temu zagadnieniu obszerniejsze rozważania, ukształtował się pogląd o sprzeczności regulacji recydywy sprzężonej z obligatoryjnym zaostrezeniem kary z rzeczonymi, podstawowymi zasadami prawa karnego. Pogląd ten, do którego zwolenników należą znakomici karniści jak E. Raúl Zaffaroni czy J. A. de Luca, nie jest wszak przyjmowany powszechnie. W ostatnim czasie został on odrzucony w niezależnie od siebie wydanych orzeczeniach Sądów Konstytucyjnych Argentyny i Brazylii. Szczegółowa analiza ich uzasadnień prowadzi jednak do wniosku, że nie usuwają one wszelkich wątpliwości związanych z tą instytucją w prawie karnym. Co więcej, autonomiczna analiza tego zagadnienia na gruncie prawa polskiego prowadzi do wniosku, że usprawiedliwione jest przekonanie, iż art. 64 § 2 k.k. – w takim zakresie, w jakim prowadzi do obligatoryjnego podwyższenia dolnego wymiaru kary dla tzw. muliti-recydywisty – jest sprzeczny z konstytucyjną zasadą ne bis in idem.

La Constitución de un estado constitucional de derecho no puede admitir que ese estado se arrogue la potestad sobrehumana de juzgar la existencia de una persona, su proyecto de vida y su realización¹.

E. Raúl Zaffaroni

¹ W tłumaczeniu na język polski: „Konstytucja demokratycznego państwa prawa nie może dopuścić, aby państwo uzurpowało sobie nadludzką władzę do sądzenia egzystencji człowieka, jego życiowego planu i jego realizacji”.

Uwagi wprowadzające. Instytucja recydywy w polskim prawie karnym oraz poglądy na jej istotę

Wielu kranistom trudno zaiste wyobrazić sobie funkcjonowanie współczesnego prawa karnego bez instytucji recydywy. Instytucja ta, której źródeł obecnego kształtu doszukiwać się można w rewolucyjnym ustawodawstwie francuskim z roku 1791², a której podstawowym założeniem jest surowsze karanie sprawców dopuszczających się kolejnych, podobnych do wcześniej popełnionych przestępstw w pewnym, wskazanym okresie po pierwszym prawomocnym skazaniu, znalazła również swój wyraz w nowożytnym polskim prawodawstwie karnym poczynając od k.k. z 1932 r.³

Na jej ujęciu w tymże akcie prawnym zaważyły podstawowe założenia szkoły socjologicznej, do której, jak wiadomo, przynależał m.in. główny twórca pierwszego XX-wiecznego polskiego powszechnego kodeksu karnego, J. Makarewicz. Według niej podstawowym zadaniem ustawodawstwa karnego było „zabezpieczenie społeczeństwa przed plagą nowożytnego życia społecznego: przed przestępstwem zawodowym czy nałogowym”⁴. Zarazem jednak, prócz tych ogólnych założeń polityczno-kryminalnych, trudno w owym czasie doszukać się pogłębionej refleksji nad dogmatycznym zaszerzegowaniem instytucji kodeksowej recydywy. Wyjątkiem w nauce polskiej była propozycja zaprezentowana przez W. Woltera. Według tego krakowskiego autora uzasadnieniem surowszego karania recydywistów, a więc przestępców dopuszczających się czynu w warunkach określonej w k.k. z 1932 r. recydywy jest „wyższy stopień zawinienia, złej woli, której nie złamała poprzednia kara”⁵.

Stan debaty w tym zakresie nie uległ zauważalnym zmianom w okresie powojennym. Niemniej w warunkach autorytarnego reżimu PRL następowały charakterystyczne zmiany regulacji kodeksowej recydywy, prowadzące do zwiększenia jej punitowności⁶, a które swój koronny wyraz znalazły w regulacji k.k. 1969. Ze względu na jej bardzo szerokie oraz skrajnie represyjne

² S. Pławski, *Recydywa*, Warszawa 1966, s. 72 i n.

³ Zgodnie z ówczesnym art. 60 § 1 k.k. z 1932 r.: „Jeżeli sprawca w ciągu 5 lat po odbyciu kary w kraju lub zagranicą, w całości lub przynajmniej w trzeciej części, albo w ciągu 5 lat po uwolnieniu z zakładu zabezpieczającego, popełni nowe przestępstwo z tych samych pobudek lub należące do tego samego rodzaju, co poprzednie, sąd może wymierzyć karę wyższą o połowę od najwyższego ustawowego wymiaru kary, nie przekraczając jednak ustawowej granicy danego rodzaju kary. Jeżeli ustawa daje sądowi możliwość wyboru między karą więzienia a karą aresztu, nie można wymierzyć kary aresztu”.

⁴ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 31.

⁵ W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego, Część ogólna*, t. II, Kraków 1934, s. 99.

⁶ T. Szymanowski, *Recydywa w Polsce*, Warszawa 2010, s. 61 i n.

ujęcie⁷, od początku obowiązywania tego kodeksu gwałtownie wzrosła liczba recydywistów osadzonych w polskich zakładach karnych⁸. Ostateczną tego konsekwencją były liczne (ponad 200) i krwawe bunty recydywistów w zakładach karnych u schyłku reżimu komunistycznego⁹.

Nowe, zbliżone do ujęcia recydywy w krajach hołdujących zasadzie demokratycznego państwa prawnego ukształtowanie tej instytucji w k.k. z 1997 r. również nie doprowadziło do pogłębionej refleksji nad jej istotą¹⁰. Jednym z nielicznych, chlubnych wyjątków na gruncie nauki polskiej w tym zakresie jest znakomite, pochodzące z roku 1992, studium B. Janiszewskiego¹¹, a więc z okresu prac nad obecnym k.k., w którym poruszył on niektóre z zagadnień będących przedmiotem niniejszego szkicu. Zaslugą tego autora jest zwrócenie uwagi – po raz pierwszy na gruncie prawa polskiego – iż u aksjologicznych podstaw recydywy leży powiązanie „przede wszystkim z właściwościami podmiotu, a nie z właściwościami czynu”¹². Takie stwierdzenie jednak nie przekreśla kluczowego – zdaniem poznańskiego naukowca – postulatu, aby wymiar kary w przypadku recydywistów miarkować fundamentalną dla całego wymiaru kary zasadą winy¹³. W tym kontekście szczególnie ważne i dalekosiężne jest stwierdzenie tegoż autora, iż oceniając winę indywidualnie w odniesieniu do każdego sprawcy, w przypadku recydywy „ewentualny wzrost stopnia winy będzie raczej zjawiskiem wyjątkowym”¹⁴. Z tego

⁷ Zgodnie z art. 60 § 2 k.k. z 1969 r. tzw. mulityrecydywista (a więc ponownie skazywany recydywista, dopuszczający się czynu w warunkach powrotności do przestępstwa) winien być skazany „w granicach od potrójnej wysokości dolnego zagrożenia, nie mniej jednak od 2 lat, do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”.

⁸ W wyniku tego, u progu demokratycznej Polski – w roku 1990 recydywiści stanowili 14% ogółu skazanych, zob. T. Szymański, *Polityka karna w Polsce w świetle faktów i opinii społeczeństwa w okresie transformacji*, Warszawa 2012, s. 92.

⁹ Bardziej szczegółowo: T. Szymański, *Recydywa...*, s. 314 i n.

¹⁰ Ilustracją tego może być charakterystyczna wypowiedź R. A. Stefańskiego, *Nowe ujęcie recydywy w znolizowanym kodeksie karnym*, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 4, s. 21, który bez głębszego uzasadnienia stwierdzał: „Sąd nie musi wymierzyć kary powyżej górnej granicy zagrożenia przewidzianego w sankcji przepisu określającego typ przestępstwa, lecz w wypadku, gdy nie korzysta z tej możliwości, powrót do przestępstwa powinien być uwzględniony przy wymiarze kary jako istotna okoliczność obciążająca”. Identycznie W. Szkotnicki, *Nowa regulacja recydywy specjalnej w kodeksie karnym z 1997 r.*, *WPP* 1998, nr 1–2, s. 87.

¹¹ B. Janiszewski, *Recydywa wielokrotna w prawie karnym. Zagadnienia nadzwyczajnego wymiaru kary*, Poznań–Warszawa 1992.

¹² B. Janiszewski, *op. cit.*, s. 111.

¹³ B. Janiszewski, *op. cit.*, s. 109.

¹⁴ B. Janiszewski, *op. cit.*, s. 108. Obecnie forsowane są koncepcje przeciwne, zob. R. Kaczor, *Limitująca funkcja winy przy wymiarze kary*, *PS* 2008, nr 11–12, s. 133, który stwierdza, bez przekonującego wszak uzasadnienia, iż: „Wina recydywisty bowiem może być oceniona jako odpowiadająca surowszej karze niż wina sprawcy niedziałającego w warunkach recydywy” i dalej, konstatując wyłom od zasady winy w regulacjach dotyczących recydywy (tamże, s. 143): „Takie odstępstwo od karania ograniczonego stopniem winy trzeba

pogłębionego studium wyłuskać należy jedną jeszcze, szczególnie wartościową myśl, a mianowicie, iż: „sam jednak czynnik wielokrotności powrotów do przestępstwa nie powinien być podstawą do zgeneralizowanego, nadzwyczajnego wymiaru kary”¹⁵. W konsekwencji proponowane przez autora normatywne ujęcie recydywy nie zawierało obligatoryjnego zaostżenia wymiaru kary¹⁶.

Odnotować należy jeszcze przyczynkowe wypowiedzi G. Rejman¹⁷ oraz komentarzową J. Majewskiego w tzw. krakowskim komentarzu do k.k.¹⁸. Szczególnie istotna jest chronologicznie wcześniejsza wypowiedź tej pierwszej autorki, która podkreślała słabość normatywnej koncepcji winy jako czynnika limitującego wymiar kary, zwłaszcza wobec recydywistów.

Instytucja recydywy nie cieszy się obecnie żywym zainteresowaniem polskiej nauki prawa karnego. Pewnym wyjątkiem jest niedawne studium poświęcone problematyce recydywy pióra T. Szymanowskiego, które naświetla przede wszystkim zagadnienia związane z polityką kryminalną. Praca ta uwypukla również aprobującą pogląd kwestionujący koncepcję zwiększonej winy recydywisty¹⁹ i wzywa do opracowania nowych rozwiązań w zakresie ograniczania występowania zjawiska recydywy. Jak pokażą poniższe rozważania, apel ten – wszak z innych nieco względów, niż to czyni się w dotychczasowej nauce polskiego prawa karnego – jawi się jako nie tylko bardzo aktualny, ale i uzasadniony.

Zagadnienie sprzeczności regulacji (muliti)recydywy z konstytucyjną zasadą *ne bis in idem* oraz zasadą winy. Zarysowanie problemu

Zgodnie z obecnie obowiązującą regulacją polskiego prawa karnego zamieszczoną w art. 64 k.k. „§ 1. Jeżeli sprawca skazany za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności popełnia w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa, za które był już skazany, sąd może wymierzyć karę przewidzianą za przypi-

uznać za właściwy przejaw polityki kryminalnej nastawionej na powstrzymywanie przestępczości sprawców o szczególnie intensywnej negatywnej postawie społecznej”.

¹⁵ B. Janiszewski, *op. cit.*, s. 181.

¹⁶ B. Janiszewski, *op. cit.*, s. 185. Co do szerszego omówienia założeń, zob. *idem*, *op. cit.*, s. 123 i n.

¹⁷ G. Rejman, *Zasada nie ma przestępstwa bez winy*, Warszawa 1999, s. 141–169.

¹⁸ J. Majewski, *Powrót do przestępstwa*, (w:) A. Zoll (red.) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007, s. 814–815.

¹⁹ T. Szymanowski, *op. cit.*, s. 306. Dodać należy, iż w innym miejscu (*op. cit.*, s. 26) tenże autor podkreśla odejście od ujmowania recydywy jako przesłanki „zwiększonego zawinienia sprawcy” w dokumentach międzynarodowych, w tym w Standardach Prawnych Europy.

sane sprawcy przestępstwo w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. § 2. Jeżeli sprawca uprzednio skazany w warunkach określonych w § 1, który odbył łącznie co najmniej rok kary pozbawienia wolności i w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub części ostatniej kary popełnia ponownie umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, przestępstwo zgwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem lub inne przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia, sąd wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a może ją wymierzyć do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”. Uzupełnieniem tej regulacji jest postanowienie zamieszczone w następnym paragrafie (art. 64 § 3 k.k.), które to wyklucza owo podwyższenie górnej granicy kary w przypadku zbrodni²⁰.

O ile wykładnia i stosowanie zawartej we wskazanym przepisie normy powoduje pewne wątpliwości, tak w polskiej nauce prawa karnego, jak i praktyce orzeczniczej, nie dotyczą one tego jej składnika, który wprowadza obligatoryjne podwyższenie wymierzanej tzw. multirecydywistycznej kary. Zgodnie z niespornym poglądem komentatorów omawianej regulacji, zwrot języka polskiego „powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia” zakazuje orzekającemu składowi sądu – w przypadku występku – wymierzyć karę równą dolnej granicy ustawowego zagrożenia²¹. Dla pełniejszego obrazu tej regulacji nadmienić jeszcze należy, że doniosłość tzw. multirecydywy nie jest obecnie duża, skoro w roku 2010 sądy powszechne na terenie Rzeczypospolitej Polskiej zakwalifikowały łącznie jedynie 17 421 skazanych jako przynależących do dwóch wyróżnianych w k.k. kategorii recydywistów²².

Niemniej pogłębiona refleksja nad tym przepisem i zakodowaną w nim normą prowadzi do pytania o zgodność tej regulacji z konstytucyjną zasadą *ne bis in idem*. Wątpliwości w tym zakresie dotyczą właśnie obligatoryjnego faktu zaostrożenia wymierzanej sprawcy kary, które to zaostrożenie, jak to czytelnie sugeruje systematyka i brzmienie k.k., uzasadnione jest faktem dwukrotnego uprzedniego skazania za popełnione określone przestępstwa połączone z odbyciem przynajmniej 1 roku kary pozbawienia wolności. Szczegółowa analiza motywów ustawodawcy kierujących przyjęciem takiego rozwiązania jest wybitnie utrudniona ze względu na wyjątkową powierzchowność uza-

²⁰ Oczywiście słuszne są poglądy doktryny w tym zakresie, w jakim wskazują na bezsensowność tej regulacji w świetle art. 37 k.k.

²¹ Reprezentatywne jest np. stwierdzenie T. Bojarskiego, Kodeks karny. Komentarz, T. Bojarski (red.), Lexis Nexis, Warszawa 2010, Komentarz do art. 64 k.k., nb. 2, cyt. za Lex Polonica): „(...) chodzi bowiem o jedną jednostkę kary pozbawienia wolności, którą stanowi miesiąc. Przepis ustawy słusznie prowadzi jednak nie tyle do podniesienia poziomu represji, co do zasygnalizowania krytycznego stanowiska ustawodawcy wobec przestępczości powrotnej i jej sprawców”.

²² Tj. 4,0% ogółu skazanych – zob. T. Szymański, Polityka..., s. 92.

sadnienia projektu k.k., ograniczonego zasadniczo do wyluszczenia różnic pomiędzy koncyptowanym stanem prawnym a tym ówczesnie istniejącym²³. Również w nauce prawa karnego brak jest pogłębionych rozważań na temat przyczyn, jakie prowadzą do obligatoryjnego zaostrzenia kary i rozważań na temat poprawności tego rozwiązania w świetle zasad prawa karnego, polityki kryminalnej czy wreszcie imperatywów konstytucyjnych wyznaczających standardy tej gałęzi prawa²⁴. Właściwie współcześni komentatorzy k.k. ograniczają się wręcz do deskryptywnej charakterystyki tej regulacji z wybiórczym przedstawieniem orzecznictwa polskiego SN²⁵. Również polskie sądownictwo konstytucyjne nie było do tej pory konfrontowane z zagadnieniem zbieżności art. 64 § 2 k.k. z Konstytucją RP, zwłaszcza w świetle uznanej za składnik zasady państwa prawnego zasady *ne bis in idem*²⁶. Mówiąc krótko – problem sprzeczności regulacji w przedmiocie recydywy z normami konstytucyjnymi jest zupełnie niedostrzegany.

Sytuacja taka budzić musi zdziwienie. Z łatwością bowiem można postawić prostą, lecz druzgocącą tezę, iż w przypadku skazywania tzw. „multirecydywisty” podstawą karania jest nie tylko popełnienie przez niego określonego przestępstwa, lecz także dodatkowo inna okoliczność, wywodzona z samego faktu poprzednio popełnionych przestępstw. W konsekwencji sprawcę każe się – w tej części, w jakiej obligatoryjnemu podwyższeniu ulega dolna granica wymierzanej sprawcy kary za występki – niejako ponownie za raz już popełnione czyny. Już w tym miejscu zaszygnalizować wypadnie, iż można problem ten ująć z zupełnie innej strony, a mianowicie, jako przypadek wyższej winy (stopnia zawinienia) po stronie sprawcy, który uzasadnia wymierzenie mu surowszej kary. Z koncepcją tą dla porządku rozważań – jak i innymi możliwościami egzekucji art. 64 § 2 k.k. – zmierzyć się wypadnie dopiero w dalszej części opracowania.

Wobec faktu, że dyskusja w tym zakresie w nauce polskiej nie jest, jak już sygnalizowano powyżej niestety w żadnym stopniu prowadzona, konieczne jest odniesienie się do tych krajów, gdzie występuje żywe zainteresowanie tymi zagadnieniami. Dotyczy to przede wszystkim krajów Ameryki

²³ Uzasadnienie rozdziału VII w tzw. rządowym projekcie k.k. obejmuje niecałe 3 strony (zob. Ministerstwo Sprawiedliwości, Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 157–160) i brak jest w nim jakichkolwiek poważnych rozważań o charakterze naukowym.

²⁴ Poza sporadycznymi odniesieniami się do enigmatycznych względów „polityki kryminalnej”, zob. R. Kaczor, *loc. cit.*

²⁵ Ilustracją takiej strategii może być komentarz do art. 64 k.k. G. Łabudy, (w:) J. Giezek, G. Łabuda, N. Kłaczyńska, Kodeks karny. Część Ogólna. Komentarz, Warszawa 2012, Lex Online. Brak również pogłębionych analiz w tej materii w rozważaniach procesualistów, zob. np. S. Steinborn, Prawomocność orzeczenia w procesie karnym, Warszawa 2011, s. 331–334.

²⁶ Zgodnie ze stwierdzeniem polskiego Trybunału Konstytucyjnego w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 18/03, s. 17: „zasada *ne bis in idem* należy do fundamentalnych zasad prawa karnego, toteż jest elementem zasady państwa prawnego”.

Łacińskiej jako sygnatariuszy Convención Americana sobre Derechos Humanos z roku 1969²⁷, a w tym zwłaszcza Brazylii. Podkreślić należy, iż w tym obszarze prawa kontynentalnego zagadnienie to posiada obecnie wyjątkową aktualność, co w tym większym stopniu dopinguje do poświęcenia mu stosownych rozważań.

Zagadnienie sprzeczności recydywy z konstytucyjną zasadą *ne bis in idem* oraz zasadą winy w zagranicznej nauce prawa karnego

Wspomniana powyżej aktualność tej problematyki ma swoje korzenie nie tylko w żywym sporze doktrynalnym, rozgrzewającym przede wszystkim karnistów brazylijskich²⁸, ale swoje korzenie ma w głośnym orzeczeniu brazylijskiego Supremo Tribunal Federal (SFT) z dnia 4 kwietnia 2013 r.²⁹. Orzeczenie to wydane zostało na skutek tzw. Recurso Extraordinário wniesionego przeciwko wyrokowi wydanemu przez Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ten ostatni sąd skazał skarżącego na karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo wymuszenia (*crime do extorsão*) stypizowane w art. 158 Código Penal Brasileiro (CPB)³⁰, popełnione w warunkach recydywy, która w CPB ujęta jest bardzo szeroko³¹. Skarga konstytucyjna skierowana do SFT oparta została na zarzucie naruszenia „artigo 5, incisos XXXVI e XLVI da Carta da República”³², poprzez wskazanie, iż regu-

²⁷ Oznaczanej dalej CADH. Konwencja ta, której stronami jest obecnie 23 państw, przewiduje analogicznie zakaz *bis in idem* w art. 9.

²⁸ Co do przeglądu podstawowej literatury i stanowisk, zob. np. A. Silvia Franco, Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, Revista dos Tribunais, São Paulo 1995, s. 781 oraz F. Capez, Curso de Direito Penal. Parte geral, São Paulo 2011, s. 500–501.

²⁹ Recurso extraordinário 453.000 Rio Grande do Sul, orzeczenie dostępne na stronie internetowej <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 3660289 (ostatni odczyt w dniu 28 grudnia 2014 r.).

³⁰ Zgodnie z tym przepisem: „Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar fazer alguma coisa”.

³¹ Zgodnie z podstawowym w tej mierze przepisem art. 63 CPB: „Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”.

³² S. 2 Uzasadnienia orzeczenia. Zgodnie z tymi przepisami: „XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” oraz „a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos”.

lacja recydywy przewidziana w CPB narusza zasadę indywidualizacji wymiaru kary oraz zasadę *ne bis in idem*³³.

W swoim kontrowersyjnym rozstrzygnięciu, które spotkało się z żywym oddźwiękiem znacznej części południowoamerykańskiej doktryny prawa karnego, regulacja recydywy („a reincidência”) została uznana za zgodną z Konstytucją Republiki Brazylii. W tym orzeczeniu STF posłużył się złożoną argumentacją, nad którą warto się bliżej pochylić, zwłaszcza że posiada ona walor ogólny, nie będąc zawężona do partykularnego dla każdego kraju, i w konsekwencji nieco odrębnego pojmowania konstytucyjnych zasad odpowiedzialności karnej. Ze względu na cel i formę niniejszych rozważań streszczone zostaną najważniejsze z nich³⁴.

Jako pierwszy ważki argument podnosi się, iż zaostrenie kary w przypadku recydywy wzmacnia konstytucyjną zasadę indywidualizacji kary przez fakt, że odmienne kategorie sprawców traktuje się inaczej, inwokując w tym kontekście przeciwstawienie pomiędzy recydywistami i sprawcami przypadkowymi³⁵. Kolejnym istotnym argumentem (2) jest to, iż w przypadku zaostrenia wymiaru kary dla recydywisty nie dochodzi do surowszego wymiaru kary ze względu na fakt bycia tym, kim sprawca jest, czy też posiadanie przez niego określonych właściwości (co znane jest w państwach europejskich jako tzw. „Charakterschuld”, a w Brazylii określane jako „direito penal do autor”), lecz na podstawie wykonanego przez niego czynu³⁶. Dalej (3) przywołany zostaje pogląd, iż recydywa jest instytucją przynależącą do sfery wymiaru kary, a nie do samego stwierdzenia przestępności czynu poprzez wypełnienie przez niego ustawowych elementów struktury przestępstwa, z którą to też związany jest zakaz ponownego karania za ten sam czyn³⁷.

³³ Zgodnie z cytowanym przez STF fragmentem skargi konstytucyjnej (zob. s. 2 uzasadnienia orzeczenia) „este – além de contrariar o princípio constitucional da individualização da pena – estigmatiza, obstaculiza uma série de benefícios legais, afeta a coisa julgada e viola, flagrantemente, o non *bis in idem*, base fundamental de toda a legislação criminal”.

³⁴ Tytułem pewnego wyjaśnienia nadmienić należy, że wyroki STF inaczej niż w systemie wielu innych krajów prawa kontynentalnego zawierają głosy poszczególnych sędziów wraz z uzasadnieniami oraz zapis dyskusji. W tym przypadku orzeczenie zapadło przy pełnej zgodności składu, lecz wypowiedzi poszczególnych sędziów różnią się długością i wnikliwością argumentacji. Wobec faktu, że przedmiotem niniejszego szkicu jest analiza karnistyczna, a nie antropologiczna, detale te zostały pominięte w dalszych rozważaniach.

³⁵ Dosłownie między „recalcitrante e a do agente episódico”, zob. s. 8 uzasadnienia orzeczenia.

³⁶ Dosłownie: „Na reincidência, o que é valorado negativamente, para fins de exasperação da pena é uma conduta criminal pretérita, ou seja, o que o agente fez, e não uma condição pessoal dele”, zob. s. 14 uzasadnienia orzeczenia. Argumentacja w tym zakresie nie jest niestety wszak bardziej rozbudowana.

³⁷ Dosłownie: „Apenas após a conclusão pela responsabilidade criminal do acusado, passando-se fase de fixação da pena na sentença, é que pode a reincidência ser invocada para fins de exasperação da pena”, zob. s. 15 uzasadnienia orzeczenia. Przekładając ten argument na specyficzne schematy myślowe polskiej kultury karnistycznej (w tym zwłaszcza

Jako czwarty relewantny argument podnosi się, iż podstawą uzasadniającą surowszy osąd recydywy jest negatywna ocena wyboru sprawcy, który decyduje się powrócić do przestępstwa³⁸. Brazylijski Sąd Konstytucyjny zwraca dalej uwagę (5), iż uchylenie regulacji prowadzącej do obligatoryjnego zaostrzenia kary dla recydywistów musiałoby doprowadzić – z tych samych względów – do uchylenia szeregu innych przepisów zawierających normy konstytuujące negatywne obligatoryjne skutki dla recydywistów w prawie karnym, jak chociażby dłuższy okres zatarcia skazania czy okres, po którym można ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie³⁹, podkreślając zarazem, że nie może to być traktowane jako argument decydujący, lecz skłaniać musi co najmniej do większej ostrożności w ferowaniu wyroku. Wreszcie w uzasadnieniu omawianego rozstrzygnięcia posłużono się argumentem o potrzebie ochrony konstytucyjnej zasady równości, tak aby nie traktować w sposób identyczny karanych po raz pierwszy i recydywistów (6)⁴⁰ oraz podkreślono doniosłość zaostrzenia kary przy recydywie jako czynnika realizującego cele prewencyjne, zwłaszcza indywidualno-prewencyjne (7)⁴¹. Oprócz tego przytaczane były dalsze punkty (np. analiza porównawczo-prawna z uwzględnieniem stanu prawnego w innych państwach, zwłaszcza brytyjskiego *common law*), które jednak nie mają znaczącego waloru argumentacyjnego.

Spojrzenie na tak przedstawione argumenty potwierdza, że posiadają one walor dla dyskusji naukowej w obrębie całej nauki prawa karnego i można je z łatwością przenieść i polemizować z nimi również na gruncie polskiej karnistyki. Zarazem część wyłuszczonych argumentów razi swoją powierzchownością. Dotyczy to w szczególności twierdzenia, iż poprzednia kara okazała się nieefektywna (tj. nie zapobiegła kolejnemu przestępstwu), stąd też recydywista powinien odczuć bardziej surową dolegliwość, skoro powszechnie przyjętym paradygmatem współczesnej nauki prawa karnego

jej nurtu krytycznego wobec ujmowania istoty norm prawa karnego jaką forsuje tzw. krakowska szkoła prawa karnego), wypadło by powiedzieć, iż jest to problematyka zakresu zastosowania normy sankcjonującej, podczas gdy zakaz ponownej karalności wyklucza elementy struktury przestępstwa sprzężone z normą sankcjonowaną.

³⁸ Dosłownie: „a escolha efetuada pelo agente em voltar a delinquir”, zob. s. 15 uzasadnienia orzeczenia.

³⁹ Dosłownie: „Todos esses dispositivos extraem da reincidência efeitos jurídicos relevantes e seriam igualmente contaminados por eventual reconhecimento da inconstitucionalidade em questão”, zob. s. 17 uzasadnienia orzeczenia.

⁴⁰ Dosłownie: „não se pode (...), colocar, na mesma vala comum, o reincidente e aquele que atendeu aos reclamos dos antecedentes das virtualidades da lei e não cometeu mais nenhum crime”, zob. s. 18 uzasadnienia orzeczenia.

⁴¹ Dosłownie: „preciso que o condenado tenha freios de inibição para saber que, se reincidir, há várias repercussões daquela sua atitude, daquela sua atuação”, zob. s. 19 uzasadnienia orzeczenia. Argument ten przybrał również postać wskazania na nieefektywność poprzedniej kary, nie podlegającej nadzwyczajnemu zaostrzeniu.

i polityki kryminalnej jest to, że nie ma dodatniej korelacji pomiędzy zaostrzeniem kar a zmniejszaniem się liczby przestępstw⁴², a pokusić się można wręcz o podjęcie próby wykazania korelacji przeciwnej – ujemnej⁴³. Podobnie nieporozumieniem jest teza, iż zaostrzanie kar dla recydywistów jest imperatywem wynikającym z konstytucyjnej zasady równości – pamiętać należy, iż recydywa w ujęciu prawa karnego (a tym bardziej tzw. „multirecydywa” w rozumieniu art. 64 § 2 polskiego k.k.) jest normatywnie ukształtowanym wycinkiem społecznego fenomenu tzw. recydywy kryminologicznej, oznaczającej po prostu powrotność do przestępstwa przez wcześniej ukaranych członków społeczeństwa. W tym też kontekście każdorazowe kodeksowe ujęcie recydywy jest pewnego rodzaju kompromisem, który wskazuje, jakie kategorie recydywistów *sensu largo* traktuje się jako recydywistów w rozumieniu prawa karnego. Przy niedostatecznym uzasadnieniu wyodrębnienia owej recydywy w płaszczyźnie prawa karnego, argument konstytucyjnego nakazu równego traktowania z łatwością obrócić się może wręcz przeciwko samej konstrukcji tej instytucji w danym państwie opierającym swój porządek prawny na zasadach demokratycznego państwa prawnego. Co więcej, o zaprzepaszczeniu konstytucyjnej zasady równości można by mówić tylko wtedy, gdyby w danym Kodeksie karnym istniały tak ukształtowane dyrektywy sądowego wymiaru kary, które uniemożliwiałyby zróżnicowanie jej indywidualnego wymiaru przez pryzmat okoliczności, jaką jest fakt ponownego popełnienia (danego) czynu przestępnego (o ile w ogóle uznaje się ten czynnik za relewantny w płaszczyźnie wymiaru kary)⁴⁴.

Spostrzec należy, że również i pozostałe argumenty przywołane w uzasadnieniu SFT nie są do końca klarowne: usprawiedliwianie sroższego traktowania recydywistów (4) przez szczególną, negatywną ocenę decyzji o powrocie do przestępstwa abstrahuje od faktu, że decyzja ta może mieć bardzo różne podłoże i być podejmowana w bardzo różnych życiowych sytuacjach (np. niezawinionej nędzy, ponownych szykan ze strony przedstawicieli skorumpowanej władzy państwowej etc.). Problematiczne jest też to (3) czy fakt związku recydywy z płaszczyzną wymiaru kary wyklucza stosowanie w tym zakresie zasady *ne bis in idem*. Wydaje się, że współczesne tendencje rozwoju prawa karnego, zwłaszcza przyjęty model wzajemnej uznawalności orzeczeń w obrębie UE i zaliczania odbytych kar w przypadku prowa-

⁴² Zob. np. W. H e i n z, Mehr und härtere Strafen = mehr Innere Sicherheit! Stimmt diese Gleichung? Strafrechtspolitik und Sanktionierungspraxis in Deutschland im Lichte kriminologischer Forschung, Vortrag gehalten am 31. März 2007, Kansai Universität, Osaka, dostępny pod adresem: http://www.uni-konstanz.de/rtf/kis/Heinz_Mehr_und_haertere_Strafen_he306.pdf ostatni odczyt w dniu 15 listopada 2014 r.

⁴³ Zwłaszcza wobec powszechnie znanego faktu rozpowszechniania się kultury przestępczej podczas integracji ze zdemoralizowanymi sprawcami w zakładach karnych.

⁴⁴ A tak w istocie jest zarówno na gruncie prawa karnego polskiego, jak i brazylijskiego, co zresztą z innych względów jest rozwiązaniem dyskusyjnym.

dzenia dodatkowego postępowania karnego⁴⁵, nadają tej zasadzie taką treść, iżby obejmowała zakaz, który można wyrazić *paremią ne bis castigare in idem*.

Wreszcie twierdzenie, że w przypadku recydywistów nie mamy do czynienia z prawem karnym sprawcy (2) jawi się jako co najmniej dyskusyjne. O ile trudno nie zgodzić się z poglądem, że nie karze się tutaj za fakt posiadania określonego światopoglądu⁴⁶, to karze się jednak (surowiej) ze względu na fakt bycia „recydywistą”. Oczywiście w kulturze zachodniej fakt bycia recydywistą jest (obecnie) oceniany bardziej negatywnie niż fakt posiadania określonego, choćby zdecydowanie mniejszościowego światopoglądu⁴⁷, ale: po pierwsze nie można wykluczyć, że rozprzestrzenienie się humanistycznej i oświeceniowej wizji społeczeństwa ukierunkowanej na pomoc i resocjalizację przestępców poprzez uświadamianie im popełnionych błędów (w tym również „recydywistów”) doprowadzi do zneutralizowania się wydzwisku tego pojęcia, podobnie jak zneutralizowały się określone, karane niegdyś surowiej ze względu na fakt występowania pewnych cech fizycznych czy określonego światopoglądu, kategorie sprawców w toku historycznego rozwoju cywilizacji świata zachodniego. Po drugie – gwoili logicznej i teoretyczno-prawnej ścisłości – wytknąć należy, że tutaj zachodzi jednak niewątpliwie przypadek swoistego prawa karnego sprawcy, i to nawet przypadek bardziej jaskrawy niż występujące (i powszechnie krytykowane) w niektórych systemach prawnych takie post-komunistyczne pozostałości jak „czyn chuligański”⁴⁸, co zresztą potwierdza pośrednio STF w punkcie, w którym odwołuje się do argumentacji opartej na odwołaniu do konstytucyjnej zasady równości.

Co istotne, orzeczenie to nie przecięło sporów związanych z konstytucyjnością recydywy występujących w nauce prawa karnego krajów Ameryki Łacińskiej. Szczególnie pouczające jawią się dwa inne w wymowie rozstrzygnięcia argentyńskiego Sądu Konstytucyjnego z dnia 5 lutego 2013 r. w sprawach: „Taboada Ortiz”⁴⁹ oraz „Luis Álvarez Ordóñez”⁵⁰ tudzież relevantny dla prowadzonej dyskusji wcześniejszy wyrok Inter-amerykańskiego

⁴⁵ Na gruncie prawa polskiego zob. art. 114 § 1 i § 2 k.k.

⁴⁶ Tak bowiem rozumieć należy swoisty, niezwykle barwny skrót myślowy zawarty w uzasadnieniu orzeczenia SFT Brazylii, (zob. s. 14 uzasadnienia orzeczenia), gdzie wskazuje się, iż w tym przypadku nie dochodzi to karania ze względu na faktu bycia „Żydem, Czarnym, Homoseksualistą, Komunistą, Chrześcijaninem czy Muzułmaninem (dosłownie „punir alguém ser por judeu, negro, homossexual, comunista, cristão ou muçulmano”).

⁴⁷ To chyba rozumieć należy pod tym swoistym skrótem myślowym w uzasadnieniu orzeczenia SFT Brazylii.

⁴⁸ Zarazem pamiętać należy, że obiekcje wobec owego „prawa karnego sprawcy” nie stoi na przeszkodzie przyjęciu specyficznych zasad postępowania wobec grup osób, które jako całość odznaczają się obiektywnie wyróżniającymi cechami (np. nieletni).

⁴⁹ *Recurso* Nr 6.457/09.

⁵⁰ *Recurso* Nr 10.154/09.

Trybunału Praw Człowieka (IDH) w sprawie *Fermín Ramírez contra Guatemala* z dnia 20 czerwca 2005 r.⁵¹.

Rozstrzygnięcie sprawy „Taboada Ortiz” w duchu stwierdzenia zgodności z regulacjami konstytucyjnym szczególnej odmiany instytucji recydywy, jaką jest przewidziane w art. 189 bis argentyńskiego *Código Penal* (CP)⁵² obligatoryjne zaostrezenie wymiaru kary dla sprawcy, który po uprzednim skazaniu za umyślne przestępstwo przeciwko zdrowiu i życiu z użyciem broni palnej, jest ponownie skazywany za bezprawne posiadanie broni palnej⁵³, może być poważnym zaskoczeniem⁵⁴. Zaskoczenie to pojawia się wobec faktu, że w składzie Corte Suprema de Justicia de la Nación znajdował się E. Raúl Zaffaroni – nie tylko jeden z najbardziej cenionych współcześnie karnistów Ameryki Południowej, ale przede wszystkim znany protagonista tzw. modelu gwarancyjnego państwa prawnego⁵⁵. Niemniej jednak E. Raúl Zaffaroni nie omieszkiał zgłosić zdania odrębnego, w którym kwestionuje zgodność wskazanej regulacji z konstytucyjnymi zasadami prawa karnego, w tym zwłaszcza z zakazem *bis in idem*. Przeanalizowanie argumentacji, jaką posłużono się dla uzasadnienia tego stanowiska jest szczególnie pożądane wobec faktu, że stanowi ono esencję podstawowych zarzutów, jakie formułuje się od dawna w piśmiennictwie tego obszaru prawa kontynentalnego wobec samej instytucji recydywy powiązanej z obligatoryjnym zaostrezeniem kary.

I tak, w pierwszej kolejności zwraca on uwagę na fakt, że właściwą podstawą zaostrezenia kary w przypadku recydywy jest szczególna osobista sytuacja sprawcy, związana ostatecznie z faktem popełnienia wcześniej określonego czynu zabronionego. Mimo, że w orzecznictwie podnosi się, iż kore-

⁵¹ Wyjaśnić należy, że IDH, funkcjonujący od 3 sierpnia 1979 r., służy monitorowaniu przestrzegania przez strony Konwencji ADH. Ze względu na treść regulacji i przynależność państw jest on swoistym odpowiednikiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wobec którego wykazuje jednak szereg znaczących różnic, w tym brak możliwości wniesienia bezpośredniej skargi przez obywatela państwa strony.

⁵² Zgodnie z tym przepisem: „El que registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas, o se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior y portare un arma de fuego de cualquier calibre, será reprimido con prisión de cuatro a diez años”.

⁵³ Zgodnie z fragmentem uzasadnienia (zob. s. 8–9): „(...) que cualquier agravamiento de pena o de sus modalidades de ejecución en función de la declaración de reincidencia del art. 50... Deben ser consideradas inconstitucionales, pues demuestran un trato diferencial de personas, que no se vincula ni con el injusto que se pena, ni con el grado de culpabilidad por el mismo, y en consecuencia toman en consideración características propias de la persona que exceden el hecho y se enmarcan dentro del derecho penal de autor”.

⁵⁴ Konstytucyjność potwierdzono pośrednio, bowiem orzekająca większość (4 z 6 sędziów) po prostu stwierdziła niedopuszczalność wniesionej skargi.

⁵⁵ Tzw. *Modelo estatal garantista*. Do zwolenników tego modelu zalicza się również takich karnistów jak A. S. Franco, J. H. Pierangeli, R. A. Dotti, Cirino dos Santos. Wszyscy oni opowiadają się za niekonstytucyjnością recydywy. Zob. omówienie zawarte w uzasadnieniu orzeczenia SFT, s. 8.

sponduje to z wyższym stopniem winy przez to, iż recydywista bardziej świadomy jest dolegliwości karnej, jaka grozi w przypadku ponownego popełnienia takiego czynu (i w konsekwencji negatywnej oceny takich zachowań), to radykalne zwiększenie wymiaru kary dla recydywistów w każdym przypadku narusza zasadę winy⁵⁶. Zostaje tutaj bowiem zerwana wszelka proporcja pomiędzy stopniem zawinienia i wymierzaną karą; w istocie karze się w takim przypadku surowiej za sam fakt posiadania określonej właściwości skupionej w osobie sprawcy (w domniemaniu – pewnego niebezpieczeństwa ze strony sprawcy dla społeczeństwa)⁵⁷, co naturalnie w demokratycznym państwie prawa jest absolutnie niedopuszczalne. Dalej, wskazuje się na sprzeczność takiego postępowania z zasadą *ne bis in idem* (bez szerszej argumentacji) i na orzecznictwo IDH.

Te argumenty, które zostały zaanonsowane w rozstrzygnięciu „Taboada Ortiz”, znalazły swój jeszcze pełniejszy wyraz w uzasadnieniu prawie 40-stronicowego zdania odrębnego E. Raúla Zaffaroniego w rozstrzygnięciu „Luis Álvareza Ordóñez”. Ten dyskurs, dla którego pretekstem była odmowa udzielania dobrodziejstwa warunkowego przedterminowego zwolnienia dla skazanego na karę 33 lat i 6 miesięcy Luisa Álvareza Ordóñeza, ze względu na fakt bycia przez niego recydywistą, mimo upływu podstawowego terminu uprawniającego do uzyskania takiego zwolnienia, stanowi najpełniejszy chyba wyraz sprzeciwu wobec instytucji recydywy we współczesnym prawie karnym. Prócz argumentów przywołanych w przedstawionym już orzeczeniu „Taboada Ortiz”, szczególnie interesujące jest podkreślenie przez E. Raúla Zaffaroniego istniejącej od początków nowożytnego prawa karnego opozycji wobec instytucji recydywy⁵⁸. Jest to zdaniem argentyńskiego karnisty, przejaw tej samej walki o humanitarne prawo karne, której bliźniaczymi aspektami jest uwięzione częściowym obecnie w globalnej skali sukcesem dążenie do zniesienia kary śmierci czy tortur jako instrumentów polityki karnej. W trakcie tych wywodów znacząco rozbudowuje on argumentację krytyczną

⁵⁶ W przypadku bezprawnego posiadania cywilnej broni palnej oznacza to na gruncie argentyńskiego prawa karnego podniesienie dolnej granicy wymiaru kary z 1 do 4 lat.

⁵⁷ Zob. s. 8 uzasadnienia orzeczenia, gdzie stwierdza się następująco: „Queda claro que la pena aplicada no guarda relación con la culpabilidad por el hecho, sino que se le reprocha además, su calidad de reiterante, premisa que denota la aplicación de pautas vinculadas al derecho penal de autor y de peligrosidad”.

⁵⁸ E. Raúl Zaffaroni (zob. s. 22 uzasadnienia orzeczenia) odnosi się tutaj przede wszystkim do wątpliwości XVIII i XIX nauki europejskiej, stwierdzając emfatycznie: „Desde 1836, en que Carnot en su Commetaire sur le Code Pénal preguntaba si esto no será violar abiertamente a su respecto el non bis in idem, que es una de las bases fundamentales de toda legislación en materia criminal (página 196) hasta el presente, Mittermaier, Morelly, Pagano, Tissot, Carmignani [y] otros no han tenido más remedio que proporcionar una respuesta afirmativa”, czy przywołując pogląd C. Paternitiego, z opracowania Note al Codice Criminale Toscano del 1786, zazującego dodatkowego (surowszego) karania za wcześniejsze delikty.

wobec stanowiska, iż negatywne karanie wiąże się w przypadku recydywy z założeniem o naruszeniu dodatkowego dobra prawnego przez recydywistę, jakim jest obowiązek niepowrotności do przestępstwa, będącego aspektem posłuszeństwa jako swoistego dobra prawnego⁵⁹. Takie ujęcie należy do jednego z poważniejszych zarzutów przeciwników instytucji recydywy w prawie karnym⁶⁰. Koncepcja taka jest bowiem zbieżna w opinii zwolenników modelu gwarancyjnego państwa prawnego z pryncypiami totalitarnego prawa karnego, zwłaszcza przedstawiciela tzw. Kieler Schule F. Schaffsteina, który to, jak wiadomo, upatrywał istoty przestępstwa w naruszeniu obowiązku wobec wspólnoty („*Pflichtenverletzung*”). Wreszcie w uzasadnieniu tego zdania doszukać się można rozbudowanych wywodów, kwestionujących założenie o niebezpieczeństwie dla społeczeństwa ze strony recydywistów, które to nie stanowi nic więcej, jak niedopuszczalne domniemanie *juris et de jure*, niezależnie od tego, czy występuje ono w danym konkretnym przypadku. Autor ten akcentuje więc, iż nie ma żadnego uzasadnienia dla surowszego karania recydywistów, a także dla utrzymywania samej instytucji recydywy w prawie karnym⁶¹.

Celem uzupełnienia tych rozważań odwołać się wypada dodatkowo do kluczowego, wzmiankowanego już wielokrotnie orzeczenia w sprawie Fermín Ramírez wydanego przez IDH. W tej sprawie przedmiotem rozstrzygnięcia była zgodność art. 132 ust. 2 Kodeksu karnego Gwatemali penalizującego karą śmierci morderstwo w przypadku, gdy sprawca ujawnia szczególnie niebezpieczeństwo⁶² z art. 9º CADH⁶³, statuującym zasady *nullum crimen, nulla pena sine lege* oraz *lex mitior*. W uzasadnieniu tego niezwykle doniosłego i ciekawego (zwłaszcza w kontekście wprowadzania w niektórych krajach europejskich tzw. obligatoryjnej postpenalnej izolacji sprawcy) a zarazem jednogłośnie rozstrzygnięcia wyrażono pogląd, iż tzw. prawo karne sprawcy jest niezgodne z rzeczonymi gwarancjami zawartymi w art.

⁵⁹ Dosłownie: „obediencia al estado como un bien jurídico”, zob. s. 10 uzasadnienia orzeczenia.

⁶⁰ Zob. rozważania poniżej.

⁶¹ Dosłownie: „no hay razones para afirmar que cualquier reincidencia legitima un mayor grado de reproche”, zob. s. 18 uzasadnienia orzeczenia.

⁶² Zgodnie z tym przepisem: „Al reo de asesinato se le impondrá prisión de 25 a 50 años, sin embargo, se le aplicará la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente”.

⁶³ Zgodnie z tym przepisem: „Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

9 CADH⁶⁴. Szczególnie doniosłe – i analizowane w debacie karnistycznej w tym kontekście – są pogłębione wywody zawarte w dodatkowych rozważaniach (tzw. „*voto razonado*” prezydenta IDH) punkty 34–38 cytowanego orzeczenia, odnoszące się bezpośrednio do zagadnienia tzw. niebezpieczeństwa sprawcy. W rozważaniach tych, akcentujących różnice pomiędzy wywodzącym się z XIX-wiecznego pozytywizmu prawem karnym sprawcy a nowoczesną, akceptowaną również w Pakcie z San José, koncepcją prawa karnego opartego na zasadzie odpowiedzialności za czyn, stwierdza się całkowitą niekompatybilność tego pierwszego podejścia ze współczesnym systemem praw człowieka⁶⁵ przez to, że prawo karne sprawcy jest sprzeczne z zasadą winy i jako takie musi zostać odrzucone jako niebezpieczny relikw przeszłości⁶⁶. Koresponduje to z podobnymi, acz mniej rozbudowanymi rozważaniami w zasadniczej części rzeczzonego rozstrzygnięcia⁶⁷. Zarazem dla pełnej jasności wywodów podkreślić należy jednak, iż całe to uzasadnienie nie zawiera bezpośrednich odwołań do koncepcji recydywy i jej zgodności z podstawowymi prawami człowieka na gruncie prawa karnego w postaci ujętej w CADH.

Na tym tle wspomnieć należy jeszcze – bez wchodzenia w szczegóły ze względu na ograniczenia niniejszego opracowania – o burzliwej debacie w omawianej materii wśród karnistów południowoamerykańskich, debaty znacznie ożywionej przez omówione, niedawne judykaty. Ilustracją tego może być wypowiedź znakomitego argentyńskiego karnisty, J. A. de Luca. W swoim opracowaniu⁶⁸ ów profesor z Buenos Aires odrzuca w szczególności wspomnianą już koncepcję, iż surowsza karalność recydywistów jest usprawiedliwiona faktem, że naruszają oni dodatkowe dobro prawne (prócz

⁶⁴ Podkreślając (zob. s. 53 uzasadnienia orzeczenia), iż taka regulacja „sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía”.

⁶⁵ Zob. s. 10 voto razonado: „Lo que se necesita es suprimir enteramente la referencia a la peligrosidad”. Stwierdzenie to ma bardziej uniwersalną wymowę dla całego prawa karnego.

⁶⁶ Zob. s. 9 voto razonado: „Esto genera, en fin de cuentas, un Derecho penal de autor en el que se reacciona en función de la persona – que se contrapone al Derecho penal de acto, hecho o conducta – en el que se reacciona en función del comportamiento efectivamente desplegado por el agente, el daño o el riesgo realmente producidos, la culpabilidad acreditada”.

⁶⁷ Zob. np. następujące stwierdzenie zawarte na s. 53 uzasadnienia: „agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán. Con esta base se despliega la función penal del Estado. En fin de cuentas, se sancionaría al individuo – con pena de muerte inclusive – no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobre ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos”.

⁶⁸ J. A. de Luca, Reincidencia, libertad condicional, reiteración delictiva y Constitución, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Año III, Num. 3, Abril de 2013, de Editorial La Ley, s. 49–74.

dóbr prawnych jakie znajdują się pod ochroną norm typizujących poszczególne przestępstwa). Owo dodatkowe dobro prawne – które można ująć choćby jako ochronę przed ponownym naruszeniem porządku prawnego – nie posiada żadnej samoistnej wartości, jest puste⁶⁹. Co więcej zdecydowanie kwestionuje on stwierdzenie, iż czyn recydywisty jest społecznie bardziej nieakceptowalny⁷⁰ niż czyn „zwykłego przestępcy” (tj. takiego, który dopuszczająca się czynu zabronionego nie w warunkach recydywy), gdyż ta nieakceptowalność, pojmowana jako wyższy stopień winy, nie może być przyjmowana apriorycznie, niejako intuicyjnie dla całej kategorii recydywistów, bez uwzględnienia okoliczności każdego przypadku⁷¹. I tenże autor wreszcie kwestionuje instytucję recydywy w świetle międzynarodowych standardów praw człowieka jako naruszającą zasadę prawa karnego opartego na czynie⁷². Odnotować należy, że ta sama argumentacja jest wykorzystywana aby wskazać na sprzeczność z zasadami prawa karnego także innych instytucji wiążących obligatoryjnie ujemne następstwa z faktem popełnienia czynu w formie recydywy, zwłaszcza na płaszczyźnie wykonania kary. Jest to, jak widać, strukturalna krytyka całej instytucji, czy nawet szerzej, wizji współczesnej polityki kryminalnej pojmowanej jako walka o humanitarne i zgodne z prawami człowieka prawo karne.

Podsumowując stanowisko zwolenników niezgodności instytucji recydywy z uznawanymi współcześnie w społeczeństwach demokratycznych zasadami prawa karnego, spostrzec należy, iż wysuwane również przez nich argumenty nie jawią się jako w pełni transparentne. Epatowanie niezgodnością tej instytucji z międzynarodowymi standardami praw człowieka jest o tyle nieuprawnionym uproszczeniem, iż wychodzi ono z milczącego założenia, iż aksjologiczną podstawą recydywy jest negatywna ocena niebezpieczeństwa sprawcy. Otóż jak zauważono powyżej, pogląd taki nie jest dominujący we współczesnym ujmowaniu tej instytucji, a zasadniczo obcy jest zwłaszcza polskiej nauce prawa karnego. Tylko takie zarazem rozumowanie musiałoby prowadzić do automatycznego podzielenia argumentacji o tym, że jest to przejaw zarzuconego już prawa karnego sprawcy. Bardziej złożony jest ten problem wtedy, kiedy rozpatrywać się będzie instytucję recydywy przez pryzmat zasady *ne bis in idem*, co wymaga odrębnych rozważań poniżej.

⁶⁹ J. A. de Luca, *op. cit.*, s. 52, stwierdzający dosłownie: „el segundo bien jurídico que se habría violado no tiene contenido, no es más que una desobediencia normativa”.

⁷⁰ Dosłownie „teine un significado social más disvalioso”, zob. J. A. de Luca, *op. cit.*, s. 56.

⁷¹ Już w tym miejscu zauważyć należy, że jest to stwierdzenie trafne w płaszczyźnie odwołań do winy. Osobnego rozważania (zob. rozważania poniżej) wymaga możliwa szczególnie na gruncie prawa polskiego koncepcja wiązania owej nieakceptowalności z wyższym stopniem społecznej szkodliwości czynu.

⁷² J. A. de Luca, *op. cit.*, s. 53: „los Pactos de Derechos Humanos (...) mandan que la culpabilidad debe ser por el hecho, es decir, por el acto que se está juzgando aquí y ahora, y no por la consideración a un hecho anterior que ya fue juzgado”.

Wcześniej jednak, dla uzupełnienia przedstawionej wyżej argumentacji formułowanej na gruncie prawa karnego systemów prawa kontynentalnego, zaprezentować należy jeszcze krótko poglądy głoszone na gruncie prawa karnego systemu *common law*. Jako ich dobrą egzemplifikację wskazać należy stan debaty w tym zakresie w USA, która jawi się jako najpełniejsza spośród państw systemu *common law*. W panującym tam stanie prawnym, zwłaszcza w świetle konstytucyjnej gwarancji zakazu *bis in idem*⁷³, w ustalonej linii orzecniczej *Supreme Court of the United States of America*, wykrystalizował się pogląd wskazujący na dopuszczalność instytucji recydywy powiązanej z zaostreniem wymiaru kary.

Argumenty, którymi szermuje jurysprudencja USA, związane są przede wszystkim z faktem, że władza posiada legitymowany interes w surowszym karaniu recydywistów⁷⁴ i w ich odmiennym, szczególnym traktowaniu⁷⁵, acz w tym zakresie brak jest jakiś głębszych rozważań dogmatyczno-prawnych⁷⁶. Można wszak wyjątkowo natrafić na wysławiane przeświadczenie, że u podstaw zaostrenia kary dla recydywistów leży ich wyższa wina (stopień zawinienia)⁷⁷. Zarazem na gruncie tejże nauki północnoamerykańskiej raz po raz wskazuje się, że zakresem ochrony tzw. *double jeopardy clause*⁷⁸ objęte jest wyłącznie ponowne prowadzenie postępowania karnego, a nie samo karanie, jak to ma miejsce w przypadku recydywy⁷⁹. W takim też zakresie jako zgodne z V Poprawką do Konstytucji USA uznaje się zaostrenie wy-

⁷³ Zgodnie z V Poprawką do Konstytucji USA: „No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation”. Dodać należy, iż uznanie zastosowanie tej zasady w płaszczyźnie zakazu wielokrotnego karania za te same czyny nastąpiło w USA po raz pierwszy w orzeczeniu *Ex parte Lange*, 85 U.S. 163 (1873).

⁷⁴ *Parke v. Raley*, 506 U.S. 20, 27 (1992), *Ewing*, 123 S. Ct. at 1187 (quoting *Harmelin*, 501 U.S. at 1001), 501 U.S. 957, 996–97 (1991).

⁷⁵ Egzemplifikacją może być stwierdzenie zawarte w wyroku *Parke v. Raley*, 506 U.S. 20, 27 (1992): „[s]tates have a valid interest in deterring and segregating habitual criminals”.

⁷⁶ Wskazuje się tutaj jedynie dość enigmatycznie na to, iż celem instytucji recydywy w prawie karnym są: „to deter repeat offenders and, at some point in the life of one who repeatedly commits criminal offenses serious enough to be punished as felonies, to segregate that person from the rest of society for an extended period of time”.

⁷⁷ Zgodnie ze stwierdzeniem Chief Justice Warren w *Spencer v. Texas*, 385 U.S. 554, 571 (1967): „(...) man's prior crimes are thought to aggravate his guilt for subsequent crimes, and thus greater than usual retribution is warranted”.

⁷⁸ A więc zasady *ne bis in idem*.

⁷⁹ Klarownym wyrazem takiej strategii argumentacyjnej jest stwierdzenie w orzeczeniu *Parke v. Raley* 506 U.S. 20, 27 (1992) (citing *Oyler*, 368 U.S. at 452), iż: „a charge under a recidivism statute does not state a separate offense, but goes to punishment only”. Analogicznie już w *Moore v. Missouri*, 159 U.S. 673 (1895).

miaru kary, niemniej jednak szczególne wątpliwości pojawiają się wobec tych regulacji prawnych, które prowadzą do radykalnego (np. 10-krotnego) zaostżenia wymiaru kary dla recydywistów⁸⁰. Tutaj materializują się zarówno głosy odrębne („*dissenting opinions*”) w łonie samego *Supreme Court*, jak i zastrzeżenia w doktrynie prawa karnego⁸¹. Ostatecznie więc dostrzega się i tutaj potencjalny konflikt między zakazem *bis in idem* a regulacjami dotyczącymi recydywy⁸², konflikt, który zdaniem jurystów amerykańskich tylko wyjątkowo może wszak prowadzić do stwierdzenia niekonstytucyjności regulacji o recydywie⁸³.

Jak widać, w aktualnej nauce prawa karnego, kwestia zgodności instytucji karnistycznej recydywy sprzężonej z obligatoryjnym zaostżeniem kary jest postrzegana wybitnie niejednolicie, a podnoszone argumenty mają różną siłę przekonywania. Stąd też aktualizuje się potrzeba podjęcia samodzielnej analizy regulacji polskiego prawa karnego w zakresie multirecydywy w świetle konstytucyjnych zasad prawa karnego celem wypracowania własnego stanowiska w tej mierze. Wydaje się bowiem, że ze względu na obecne ujęcie tzw. recydywy zwykłej w polskim prawie karnym, która nie wiąże się z obligatoryjnym zaostżeniem wymiaru dolnej kary dla takiego sprawcy, w tym zakresie nie można zasadnie mówić o jej niezgodności z konstytucyjnymi standardami prawa karnego. Analiza ta musi uwzględniać szczególną sytuację Polski jako europejskiego kraju o pewnych własnych karnistycznych tradycjach i akceptowanych w tym obszarze strategiach interpretacji prawa.

Sprzeczność ujęcia recydywy w Polsce (art. 64 § 2 k.k.) z konstytucyjnymi zasadami prawa karnego?

Przechodząc na grunt prawa polskiego, w pierwszej kolejności przypomnieć należy, że brak jest jasności poglądów co do dogmatycznego charakteru recydywy jako instytucji prawa karnego materialnego. Wydaje się, że możliwe są tutaj dwa, objaśniające jej istotę, poglądy. Po pierwsze, można ją postrzegać jako normatywną konsekwencję przyjęcia, że czyn takiego sprawcy, który ma za sobą już skazanie na bezwzględną karę pozbawienia wolności, charakteryzuje się wyższym stopniem jego zawinienia. Przy takim

⁸⁰ Zob. *Almendarez-Torres*, 523 U.S. at 262.

⁸¹ Zob. np. stanowisko Justice J. Scalia w wyroku *Witte v. United States*, 515 U.S. 389, 406 (1995).

⁸² Egzemplifikacją takiego stanowiska jest stwierdzenie N. H. Seltzera, *When the tail wags the dog: the collision course between recidivism statutes and the double jeopardy clause*, *Boston University Law Review* 2003, vol. 83, s. 946, iż: „Tension undoubtedly exists between recidivist statutes and the Double Jeopardy Clause”.

⁸³ N. H. Seltzer, *loc. cit.*: „In most cases (podkreślenie autora), the tension that exists between recidivism statutes and the Double Jeopardy Clause will be constitutionally tolerable”.

jednak ujęciu oznaczałoby to ustawowy sąd ferowany *in abstracto* o charakterze winy pewnej kategorii sprawców, co jak zauważono powyżej, budzi słuszne opory karnistyki zagranicznej⁸⁴. Jej krytyka jest w pełni aktualna na gruncie polskiego stanu prawnego, co musiałoby prowadzić do przychylenia się już z tego powodu do poglądu o jej niekonstytucyjności w świetle brzmienia art. 2, 30 oraz 45 Konstytucji RP.

Po drugie jednak, przed polskimi prawnikami otwiera się możliwość postrzegania istoty recydywy w kategoriach okoliczności zwiększającej społeczną szkodliwość czynu. Odwołanie do tej instytucji polskiego prawa karnego oznaczałoby uznanie, iż ustawodawca podczas procedury kryminalizacyjnej skonstatował, iż czyny multirecydywistów odznaczają się zawsze wyznaczonym *in abstracto* wyższym stopniem owej społecznej szkodliwości, przez co winny być one surowiej penalizowane, tj. powyżej normalnych granic ustawowego zagrożenia karą przewidzianego dla sprawcy nie dopuszczającego się danego czynu zabronionego w warunkach recydywy. Taka jednak próba eksplikacji instytucji recydywy nie jest jednak w pełni przekonująca w świetle czynników, które decydować mają o tzw. społecznej szkodliwości czynu, wyszczególnionych w art. 115 § 2 k.k. Tylko bowiem jeden z tych elementów, tj. motywacja sprawcy, mogłaby w pewnych przypadkach (tj. działania z chęci świadomego ponownego naruszenia porządku prawnego) determinować wyższy stopień owej społecznej szkodliwości. Zarazem w pełni klarowne być musi, że taka postać motywacji występuje zupełnie wyjątkowo i nie dotyczy na pewno całej grupy recydywistów *per se*⁸⁵. I ta więc próba dogmatycznego wyjaśnienia *ratio legis* zaostrzenia kary w przypadku (multi)recydywy budzi wątpliwości.

Można oczywiście starać się reprezentować pogląd, że uzasadnienie wyższej represji recydywistów stanowią względy kryminalno-polityczne⁸⁶. Pomijając problem ewentualnego forsowania względów kryminalno-politycznych na przekór zasadzie prawa karnego czynu, można twierdzić, że obligatoryjnie surowsza kara spełniać ma względy prewencyjne – tj. zarówno generalno-prewencyjne jak i indywidualno-prewencyjne. Tutaj jednak pojawia się naturalne, sygnalizowane już wyżej zastrzeżenie, iż samo zaostrza-

⁸⁴ Znaczącym wyjątkiem jest tutaj karnistyka północnoamerykańska, co potwierdza fakt, że prawo *common law* USA wykazuje jeden z niższych poziomów ochrony praw człowieka (tutaj dzieł rozważań teoretyczno-prawnych) we współczesnym świecie.

⁸⁵ Autor zaznacza, iż w tym zakresie nie przeprowadził kompleksowych badań empirycznych, twierdzenie to jednak w świetle ogólnej znajomości praktyki sądowej i charakterystyki sprawców przestępstw, którzy, jak to słusznie zauważył T. Szymanowski, w swojej większości przynależą do „uboższej części klasy robotniczej”, a które to twierdzenie znajduje pełne potwierdzenie w pogłębionych współczesnych badaniach socjologicznych (zob. zwłaszcza D. Raś, *Rodziny ubogie i przestępczość od XVI do XX wieku*, Kraków 2011) jawi się jako na tyle uprawdopodobnione, aby zaryzykować wysłowienie go w niniejszym opracowaniu.

⁸⁶ Zob. R. Kaczor, *op. cit.*

nie represji karnej nigdy nie prowadzi automatycznie do zmniejszenia przestępczości, gdyż jak wiadomo co najmniej od poglądów XVIII-wiecznych humanitarystów, decydują o tym przede wszystkim takie czynniki jak szybkość i efektywność wymiaru kary. Zresztą absurdalność tego toku rozumowania najprościej uzmysłowić sobie odwołując się do przykładu hipotetycznego zaostrzenia wymiaru kary dla małoletnich w rzekomych celach prewencyjnych. W obu przypadkach jasne jest, że naruszona zostaje zasada zawinionego czynu zabronionego jako podstawy i zarazem granicy odpowiedzialności karnej, a takie rozwiązania ustawodawcze nie mogą przynieść wymiernych rezultatów w płaszczyźnie ograniczania przestępczości.

Pochylić się należy w dalszej kolejności nad zbieżnością obligatoryjnego podwyższenia kary wobec multirecydywistów z konstytucyjną zasadą *ne bis in idem*. Uzupełniając dość ogólnikowe wywody znakomitych amerykańskich karnistów w tym zakresie zaznaczyć trzeba, że na gruncie polskiej kultury prawnej zasady prawa (a przez to także zakaz *bis in idem*) pojmuje się jako wypowiedź normatywną gatunkowo odrębną od norm prawnych. Odrębność ta sprowadza się do postulowanego w teorii prawa traktowania zasad prawa jako swoistych nakazów realizacji pewnych wartości, nakazów nie mających postaci bezwzględnej, lecz obligujących do optymalizacji owych wartości wobec innych, możliwie sprzecznych z nimi wartości wynikających z zasad o równorzędnym statusie normatywnym⁸⁷. W konsekwencji, wskazanie innej, sprzecznej zasady rangi konstytucyjnej mogłoby umożliwić uznanie konstytucyjności obligatoryjnego zaostrzenia kary w przypadku art. 64 § 2 k.k. jako kompromisu osiągniętego w procesie wzajemnej optymalizacji afirmowanych przez nie wartości.

O ile brak wszak jest zasady, która obligowałaby ustawodawcę wprost do zaostrzania kar w takich przypadkach⁸⁸, możliwe wydaje się jednak wskazanie na poszczególne normy konstytucyjne chroniące dobra prawne naruszane w przypadku popełnienia przestępstw wyszczególnionych *in genere* w art. 64 § 2 k.k. – jak chociażby ochronę własności (art. 21 ust. 1 Konstytucji RP). Jasne jest jednak, że zasady te są niesprzeczne z zakazem *bis in idem*: samo bowiem wykorzystanie sankcji względnie określonej, czy też nawet rozszerzonej według modelu modyfikatora normy sankcjonującej w formie art. 64 § 1 k.k. jest wystarczające, aby w danym przypadku, chociażby wobec stwierdzenia podczas procesu karnego zaburzeń osobowości sprawcy uzasadniających dłuższy okres oddziaływania penitencjarnego

⁸⁷ Co do szczegółów M. Kordela, *Zasady Prawa. Studium teoretyczno-prawne*, Poznań 2012, s. 102 i n.

⁸⁸ Jak zauważono już powyżej, w szczególności takiego charakteru nie będzie miał nakaz równego traktowania zawarty w art. 31 ust. 1 Konstytucji RP.

podczas odbywania kary (i przez to wyższy jej wymiar), zagwarantować należy ochronę owych rodzajowych dóbr prawnych⁸⁹.

Pozostaje więc przeprowadzić szczegółową analizę, czy w istocie dochodzi tutaj do naruszenia zasady *ne bis in idem*. W tym celu pochylić się należy nad współczesnym pojmowaniem owego zakazu ponownego karania za to samo. Spostrzec należy, że w polskiej nauce prawa karnego *sensu largo*, a zwłaszcza w tej jej części, jaka zajmuje się procesem karnym doniosłość zasady *ne bis in idem* wyraźnie zwiększyła się w związku z przystąpieniem Polski do UE i zaistnieniem problemu transgranicznych postępowań karnych i wzajemnej uznawalności orzeczeń. Dzięki temu w ostatnim czasie powstało kompleksowe opracowanie A. Sakowicza⁹⁰. Autor ten wskazuje na dwa aspekty zasady *ne bis in idem*, jakimi są: *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* oraz *nemo debet bis puniri pro uno delicto*⁹¹. Szczególnie ten drugi aspekt zasady *ne bis in idem* jawi się jako relewantny dla prowadzonych w tym miejscu rozważań, bowiem wyraża on zakaz ponownego wiązania ujemnych konsekwencji dla jednostki z nowym postępowaniem karnym, które to postępowanie prowadzić może nawet do jej poniżenia czy szkany⁹². Odnotować należy zarazem, że A. Sakowicz w żadnym zakresie nie odniósł się do zasady *ne bis in idem* w kontekście recydywy, co tym bardziej aktualizuje potrzebę przeprowadzenia poniższych rozważań⁹³. Ważne jest jednak jeszcze podkreślenie, iż tenże autor kategorycznie opowiada się za przestrzeganiem tej zasady stwierdzając, iż „Wszelkie odstępstwa od tytułowej zasady *ne bis in idem* (...) będzie prowadziło do pogwałcenia nie tylko wspomnianej już zasady państwa prawnego, lecz także stabilności orzeczeń, która generuje pewność oraz bezpieczeństwo prawne jednostki”⁹⁴.

W tym świetle aktualizuje się więc potrzeba odpowiedzenia w pierwszej kolejności na pytanie, czy w przypadku skazywania mulitirecydywidisty mamy do czynienia z ponownym postępowaniem w tej samej sprawie (*in idem*).

Nie ulega wątpliwości, iż w trakcie procesu sądowego (co zwłaszcza czytelne jest w modelu postępowania inkwizycyjnego) do obowiązków składu orzekającego należy nie tylko ustalenie faktu popełnienia przestępstwa (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.), ale także ustalenie, czy czyn został popełniony w warunkach recydywy. Co więcej, ustalenie takie winno zostać powołane w kwalifi-

⁸⁹ Na należyty poziom ich ochrony wpływają zresztą takie instytucje jak przepadek korzyści uzyskanych z popełnionego czynu zabronionego (art. 45 k.k.) czy orzeczenie nawiazki (art. 47 k.k.).

⁹⁰ A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym*, Białystok 2011.

⁹¹ A. Sakowicz, *op. cit.*, s. 36.

⁹² A. Sakowicz, *op. cit.*, s. 38.

⁹³ Wydaje się, że przyczyną takiej sytuacji jest przede wszystkim (nadmierne?) akcentowanie aspektów procesowych zakazu *bis in idem*, zob. A. Sakowicz, *op. cit.*, s. 71.

⁹⁴ A. Sakowicz, *op. cit.*, s. 464.

kacji prawnej przy wymiarze kary⁹⁵. Zarazem w postępowaniu sąd *a quo* nie bada i nie może badać ponownie, czy sprawca istotnie popełnił czyn, za który został już wcześniej skazany ze względu na powagę rzeczy osądzonej. Nie może również wymierzyć ponownie kary za czyn, który został już osądzony – nawet jeżeli w toku roztrząsania drugiej sprawy okazałoby się, że ujawnione zostały okoliczności, które skłaniać winny do wymierzenia znacznie surowszej kary za ów czyn. Przyjmowana bowiem w polskiej kulturze prawnej – w ślad za orzecznictwem SN – powaga rzeczy osądzonej ujmowana jest szeroko, rozciągając się na tożsamość zdarzenia historycznego będącego podstawą skazania oraz konsekwencje związane z nim na płaszczyźnie wymiaru kary⁹⁶. W związku z powyższymi uwagami stwierdzić należy, iż nie występuje tutaj prowadzenie postępowania sądowego co do tej samej sprawy *sensu stricto*.

Zarazem stwierdzenie przesłanek wystąpienia multirecydywy – zwłaszcza w przypadku braku okoliczności świadczących o demoralizacji sprawcy czy zaburzeniach jego osobowości⁹⁷ – prowadzić musi do wymiaru kary przynajmniej o jedną jednostkę powyżej dolnego ustawowego zagrożenia. W konsekwencji więc, mimo, że w danym przypadku zachodzić mogą wszystkie okoliczności, które uzasadniają wymierzenie kary maksymalnie łagodnej, to ustawodawca narzuca sądowi wyższy próg dolny wymiaru kary bez jakiegokolwiek przekonującego uzasadnienia. Dochodzi więc tutaj – mimo braku prowadzenia w tym zakresie postępowania karnego, poza wypadkowym ustaleniem faktu uprzedniej karalności, w praktyce najczęściej na podstawie informacji z Krajowego Rejestru Karnego – do podwójnego karania sprawcy⁹⁸. O tym natomiast, że zakaz *bis in idem* obejmuje swoją ochroną także proces wymiaru kary, nie może być żadnych wątpliwości, tak w świetle współczesnego kształtu zasady *ne bis in idem* w aktach międzynarodowych⁹⁹, jak i ważkiej intuicji, której wyrazem jest art. 114 § 2 k.k. Nie może

⁹⁵ Zob. uchwała SN VI KZP 19/66, (OSNKW 1967, nr 6, poz. 48); postanowienie SN z dnia 7 września 2001 r., sygn. III KO 29/01, (Prok. i Pr. 2002, dodatek „Orzecznictwo”, nr 2, poz. 1).

⁹⁶ Zob. np. wyrok SN – z dnia 2 marca 2011 r., sygn. III KK 366/2010, (Biuletyn Sądu Najwyższego 2011, nr 6).

⁹⁷ A które w Polsce można uwzględniać w szczególności przez pryzmat art. 53 § 2 alt. 6 ter 1 k.k.: „sposób życia przed popełnieniem przestępstwa”.

⁹⁸ Jako zupełnie absurdałne rozumowanie odrzucić należy możliwe wskazanie, że podstawą surowszego skazania recydywisty jest fakt odbycia przez niego już 1 roku kary pozbawienia wolności. Nie można bowiem surowiej karać (w demokratycznym państwie prawa) za to, że ktoś już był karany i przebywał w zakładzie karnym (!).

⁹⁹ Zob. w szczególności sformułowanie którym posługuje się art. 50 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, stanowiący, iż: „Nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary, w odniesieniu do którego zgodnie z ustawą został już uprzednio uniewinniony lub za który został już uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem na terytorium Unii”. Analogiczne brzmienie ma ratyfikowany przez Rzeczpospolitą Polską Protokół nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka

również ulegać wątpliwości, iż zasada *ne bis in idem* jest adresowana również do ustawodawcy, zakazując mu takiego kształtowania norm karnych, które zmuszają organy stosujące prawo do ponownego karania za przestępstwa.

Konkludując tę część rozważań, podkreślić należy, iż w tym zakresie przepis art. 64 § 2 k.k., ze względu na swoje kateryczne brzmienie, obligujące do podwyższenia dolnej granicy kary, narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego, której składnikiem jest zakaz *bis in idem*. W tym też zakresie przepis ten ujawnia fundamentalną różnicę w stosunku do regulacji zamieszczonej w art. 64 § 1 k.k., któremu z punktu widzenia rozważanych tu zasad konstytucyjnych nic zarzucić nie można.

Pozostaje jeszcze rozważyć krótko sprzężone z tym zagadnieniem pytanie o niezgodność innych reperkusji związanych z przyjęciem recydywy, do których *de lege lata* zalicza się chociażby zaostrezenie przesłanek udzielania warunkowego przedterminowego zwolnienia (art. 78 § 2 k.k. *in fine*) czy wydłużenie okresu próby (art. 80 § 2 k.k.). Jak zauważono powyżej, w nauce zagranicznej wskazuje się, iż stanowią one, jako dalsze ujemne konsekwencje związane z wcześniejszym skazaniem, pogwałcenie zasady *ne bis in idem* przynajmniej w takim zakresie, w jakim te ujemne konsekwencje muszą być stosowane obligatoryjnie, bez względu na okoliczności danej sprawy (np. ocenę osobowości sprawcy dokonaną przez biegłych z zakresu psychiatrii w toku postępowania sądowego). Przeciwno temu ripostować można, iż w świetle badań empirycznych grupa mulityrecydywistów charakteryzuje się szczególnymi cechami, zwłaszcza natężeniem patologicznych zmian osobowości, które uzasadniają w szczególności przedsięwzięcie takich środków, jak chociażby wydłużenie okresu próby przy warunkowym przedterminowym zwolnieniu. Argument ten, niewątpliwie ważki, nie jest jednak relewantny wobec zarzutu naruszenia zakazu *bis in idem*¹⁰⁰. Niemniej spostrzec należy, że szczególne konsekwencje związane z faktem „bycia mulityrecydywistą” manifestujące się w polskim prawie karnym na etapie wykonania kary, nie dotyczą tylko tej grupy osób, lecz występują także np. młodocianych¹⁰¹.

Analizując bliżej tę kwestię wskazać należy na dwie znaczące okoliczności. Po pierwsze, istotne jest podkreślenie, iż zasadniczo cała koncepcja

i podstawowych wolności (Dz. U. z 2003 r., Nr 42, poz. 364), który w art. 4 ust. 1 stanowi: „Nikt nie może być ponownie sądzone lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa”. Jak widać w obu tych aktach akcentuje się doniosłość zasady *ne bis in idem* także w płaszczyźnie samego karania. Co do omówienia europejskiego pojmowania zasady *ne bis in idem* zob. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie o sygn. C-187/01 Gözütok (Rec. 2003, s. I-1345).

¹⁰⁰ Uzasadnia ono bowiem jedynie zróżnicowanie traktowania tej grupy sprawców w rozumieniu granic wytyczanych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

¹⁰¹ Zob. np. art. 70 § 2 k.k.

rzządzająca problematyką wykonania kary kryminalnej, wiążąca stosowanie instytucji z zakresu wykonania kary z okolicznościami dotyczącymi samego czynu jest problematyczna, gdyż abstrahuje ono od autonomicznego procesu resocjalizacji na etapie wykonania kary¹⁰². Po drugie jednak, klarownie wytoczyć trzeba po prostu ignorowany w nauce zagranicznej, w tym zwłaszcza w omówionym orzeczeniu SFT, zakres zastosowania zasady *ne bis in idem*. Bezsporne bowiem jest, że w świetle aktualnego postrzegania konstytucyjnych podstaw odpowiedzialności karnej obejmuje ona zakaz podwójnego karania za te same czyny. Karanie natomiast, mówiąc w największym uproszczeniu, pojmować można bądź *sensu stricto* jako wymiar kary kryminalnej, bądź też *sensu largo* jako obejmujące całokształt instytucji i czynności konwencjonalnych podejmowanych również na etapie postępowania wykonawczego. Aby zrozumieć doniosłość tego rozróżnienia warto uprzytomnić sobie, że np. warunkowe przedterminowe zwolnienie jest dobrodziejstwem w pełni fakultatywnym, i tylko w przypadku skorzystania z niego zarysuje się różnica w traktowaniu sprawców na podstawie art. 80 § 1 oraz § 2 k.k.

W tym też świetle interpretowanie konstytucyjnej zasady *ne bis in idem* jako obejmującej swoim zakresem normowania zarówno karanie *sensu stricto* jak i również karanie *sensu largo*, a więc czynności faktyczne i konwencjonalne podejmowane wobec osadzonego w trakcie odbywania kary, byłoby przejawem podejścia skrajnie gwarancyjnego. A tylko przy przyjęciu takiej interpretacji, obcej jak się zdaje obecnemu systemowi ochrony praw człowieka w Polsce tudzież w szeregu państw zachodnioeuropejskich, można by podważyć domniemanie konstytucyjności omówionych regulacji k.k. Nie zmienia to faktu, że wykazane problemy prowadzą do dwojakiego rodzaju wniosków: po pierwsze, po pożądanym uchyleniu art. 64 § 2 k.k. w zakresie jego niekonstytucyjnego, obligatoryjnego zaostrożenia dolnej granicy kary¹⁰³, stosownym byłoby podjęcie dyskusji nad optymalną wykładnią, a może i nawet samym kształtem rozwiązań rozdziału VIII k.k. wraz z odpowiadającymi im regulacjami w k.k.w., co, jak zauważono na wstępie, zbiega się z postula-

¹⁰² T. Szymański, Propozycje wprowadzenia korekt i zmian do obowiązującego prawa karnego, *Palestra* 2012, nr 11/12, s. 35.

¹⁰³ Pragnę jednak w tym miejscu zaznaczyć, iż nie zgłaszam w tym zakresie wniosku nowelizacji k.k., bowiem jestem głęboko przekonany, iż uchylenie wskazanego przepisu winno nastąpić w drodze weryfikacji jego zgodności z Konstytucją RP przez Trybunał Konstytucyjny, a nie w drodze kolejnej parlamentarnej nowelizacji rzeczonego aktu, których jakość na przestrzeni ostatnich lat jest bardzo zróżnicowana, a częstotliwość ich dokonywania – zdecydowanie zbyt wysoka, w skali europejskiej wręcz niespotykana. Żywię skromną nadzieję, iż przedstawione w niniejszym szkicu stanowisko i argumenty będą stanowiły pewien katalizator dla wykrystalizowania się pogłębionego zrozumienia dla omówionego problemu przez sędziów polskiego TK oraz praktyków wymiaru sprawiedliwości, a w przypadku wydania takiego orzeczenia zostanie ono w sposób zgodny z Konstytucją niezwłocznie opublikowane.

tami formułowanymi z innych względów przez szereg uznanych polskich karnistów już od dłuższego czasu. Po drugie, celowe wydaje się zwrócenie uwagi praktyki wymiaru sprawiedliwości na problematyczność racjonalizacji stosowania surowszych sankcji karnych wobec mulitrecydystów, których sądowe uzasadnienie nie może ograniczać się do enigmatycznego odwoływania się do „względów kryminalno-politycznych”.

Konkludując, z perspektywy czasu okazuje się więc jak bardzo trafiona była koncepcja ujęcia recydywy autorstwa B. Janiszewskiego, sformułowana ćwierć wieku temu. Mimo bowiem, że autor ten w żadnym zakresie nie uwzględnił problematyki zakazu *bis in idem*, to kierując się w tym zakresie najślusniejszą karnistyczną intuicją zupełnie trafnie, na płaszczyźnie winy, wykrystalizował zbędność obligatoryjnego podniesienia dolnego wymiaru kary wobec recydywisty. Tutaj dodać należy jedynie, że jakiegokolwiek inne ujęcie jest po prostu, *sine ira et studio*, niekonstytucyjne.

Unconstitutionality of recidivism in criminal law

Abstract

This paper explores issues of constitutionality of a recidivism concept in criminal justice, which involves a mandatory aggravating factor for sentencing. As for the Polish criminal law, legal academics and commentators have not addressed this issue even though the concept seems to violate two major, generally recognized principles of criminal law, i.e. ne bis in idem (double jeopardy clause) and criminal liability for an act. Curiously, the criminal law academia of many Latin American countries has discussed this issue more broadly, developing the view that regulations on recidivism combined with mandatory aggravation of penalty are unconstitutional. Yet, although shared by excellent criminal law experts, such as E. Raúl Zaffaroni or J. A. de Luca, the view is by no means generally accepted. Recently this view has been rejected by unrelated court decisions taken by the Constitutional Court of Argentina and the Constitutional Court of Brazil. However, a detailed analysis of relevant statements of reasons of those decisions shows that they do not eliminate all doubts existing around the issue in criminal law. Moreover, an autonomous analysis of this question in the light of Polish criminal law leads to the conclusion that there are proper reasons to believe that Article 64 § 2 of the Polish Penal Code violate the principle of ne bis in idem in so far as it leads to an obligatory aggravation of the minimum penalty for multi-recidivists.

Konrad Lipiński

Klauzula uadekwatniająca przesłanki niedopuszczalności dowodu w postępowaniu karnym (art. 168a k.p.k.)¹

Streszczenie

Autor dokonuje próby interpretacji przepisu art. 168a k.p.k. ukierunkowanej na urealnienie możliwości jego stosowania. Snuje rozważania poświęcone meandrom wykładniczym przepisu art. 168a k.p.k., zogniskowane wokół – jak się wydaje – jedynie racjonalnej propozycji ustalenia sposobu jego rozumienia, sprowadzającej się do zaakcentowania znaczenia użytego w tym przepisie słowa „wyłącznie”. Wyraża pogląd, że językowo, a także funkcjonalnie uzasadnione jest uznanie, iż w sytuacji, w której dowód został uzyskany za pomocą czynu zabronionego w rozumieniu art. 1 § 1 k.k. (z wyjątkiem sytuacji określonej w art. 168a in fine k.p.k.), jego eliminacja z podstawy czynienia w sprawie ustaleń faktycznych staje się możliwa, gdy uzyskanie tego dowodu nie nastąpiło „wyłącznie” ze wskazanej przyczyny. Jeżeli zatem taki dowód został uzyskany dodatkowo z naruszeniem innych przepisów ustawy jego eliminacja z podstawy czynienia ustaleń faktycznych stanie się możliwa, przełamując tym samym konieczność zastosowania art. 168a k.p.k. Przeciwny sposób wykładni wskazanego przepisu skutkowałby zresztą jawnym, a wręcz ostentacyjnym zaprzeczeniem istoty i charakteru kompletu zakazów dowodowych przewidzianych w ustawie procesowej.

Ustawą z dnia 11 marca 2016 r.² ustawodawca dokonał kolejnej zmiany modelu postępowania karnego, przywracając – w miejsce wprowadzonej z dniem 1 lipca 2015 r.³ względnej kontradiktoryjności – model względnie inkwizycyjny. Nie była to jednak prosta zmiana przywracająca status *quo ante*. Część bowiem z przepisów zmieniających wprowadziła nowe uregulo-

¹ Poglądów Autora Kolegium Redakcyjne nie podziela, jednakże z uwagi na wartość merytoryczną zaprezentowanych myśli publikujemy artykuł w nadziei, że będzie stanowił zachętę do twórczej dyskusji na łamach naszego miesięcznika w zakresie interpretacji art. 168a k.p.k. (przypis redakcji).

² Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2016 r., poz. 437.

³ Mocą ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

wania, nieznane wcześniej procedurze karnej. Tak też stało się z przepisem art. 168a k.p.k., który nie został po prostu skreślony (choć tak pierwotnie zamierzano), a – jak mogłoby się *prima facie* wydawać – „odwrócony” w taki sposób, aby zanegować stojącą za tym przepisem w jego pierwotnym brzmieniu ideę niedopuszczalności przeprowadzenia i wykorzystania dowodów uzyskanych – posługując się w tym miejscu daleko idącym uproszczeniem – w sposób nielegalny.

Pierwsze doświadczenia praktyczne – zdobyte przede wszystkim przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu – ale i pierwsze wypowiedzi przedstawicieli doktryny⁴ zdają się optować za taką wykładnią art. 168a k.p.k., zgodnie z którą – trywializując nieco problem – aktualnie pod względem dowodowym dopuszczalne jest wszystko lub niemal wszystko. Rzecz jednak w tym, że wydaje się, iż językowe ukształtowanie przepisu pozwala również na taką jego interpretację, która bynajmniej zaprzeczeniem pierwotnych założeń art. 168a k.p.k. w jego poprzednim brzmieniu nie jest, a może stanowić instrument pozwalający na – być może nawet pożądane – uelastycznienie bezwzględnego w swej istocie zakazu wykorzystania dowodów pozyskanych do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k.

Wątpliwości o charakterze zasadniczym budzi obecne językowe sformułowanie przepisu, które po jego pierwszej, a być może nawet nieco bardziej wnikliwej lekturze prowadzić może do wniosku, że w miejsce pewnego ogólnego zakazu dowodowego w kodeksie postępowania karnego pojawiła się formuła dokładnie odwrotna, ustanawiająca „zakaz zakazu dowodowego”, będący *de facto* nakazem włączenia w nurt procesu karnego takich środków dowodowych, których materialnoprawną czy procesową ułomność sąd dostrzega już na etapie oceny apriorycznej, a zatem na etapie podejmowania decyzji o dopuszczaniu (czy przeprowadzaniu z urzędu) dowodu. Wspomniane wątpliwości, nasuwające się już po pierwszej lekturze nowego przepisu art. 168a k.p.k., dotyczyć muszą przynajmniej kilku kwestii. Można by je na tym etapie zawrzeć w kilku następujących pytaniach:

- czy brzmienie art. 168a k.p.k. obowiązujące od 15 kwietnia 2016 r. stanowi nakaz wykorzystania dla celów postępowania karnego dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem?
- jak przedstawia się relacja art. 168a k.p.k. do obowiązujących zakazów dowodowych?

⁴ A. Ry ch l e w s k a stwierdza wprost: „na pytanie, czy przepis art. 168a k.p.k. stanowi swoiste przyzwolenie na procesowe wykorzystanie nielegalnie zdobytych dowodów, odpowiedzieć należy pozytywnie (...)”. A. Ry ch l e w s k a, O przepisie art. 168a k.p.k. jako przyzwoleniu na korzystanie w ramach procesu karnego z dowodów zdobytych w sposób nielegalny, Pal. 2016, nr 5, s. 16.

- czy przepis ten – w nowym brzmieniu – znajduje zastosowanie do toczących się już postępowań, a jeśli tak – od jakiego momentu należy go stosować?

W pierwszej kolejności należałoby rozważyć, czy ze względów leksykalnych (choć popartych szerzej nakreślonym w dalszej części artykułu kontekstem konstytucyjnym i konwencyjnym) w rachubę wchodzi taka interpretacja przepisu art. 168a k.p.k., która uniemożliwiałaby wprowadzenie do procesu karnego dowodów uzyskanych w wyniku – między innymi – nielegalnej prowokacji również poczynając od 15 kwietnia 2016 r., a zatem w aktualnym kontekście normatywnym. Przepis ten brzmi bowiem: „Dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności”. Rzecz jednak w tym, że gdyby – analizując regulację przyjętą w ostatniej nowelizacji kodeksu postępowania karnego – chcieć uznać, że jej końcowa część odnosi się jedynie do sytuacji tak drastycznych, to należałoby stwierdzić, że przecinek między słowami „obowiązków służbowych” oraz „w wyniku” jest zbędny. Innymi słowy, gdyby racjonalny, wyposażony w tzw. pełną (doskonałą) kompetencję językową prawodawca⁵ chciał połączyć – stosując koniunkcję – zabójstwo, umyślne spowodowanie uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienie wolności z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych⁶, w tekście ustawy nie użyłby przecinka, nadając jej w tym fragmencie brzmienie: „chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych w wyniku zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności”. Skoro jednak przecinek w tym miejscu się znalazł, można by z perspektywy językowej i celowościowej (tj. aksjologicznej, choć niekoniecznie zgodnej z wolą ustawodawcy w momencie konstruowania tekstu prawnego) twierdzić, że pełnienie przez funkcjonariusza obowiązków służbowych oraz

⁵ Zob. A. Kozak, (w:) A. Bator (red.), Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyyczny, Warszawa 2008, s. 63.

⁶ Oczywiście taka dosłowna wykładnia przepisu prowadzić musi do dostrzeżenia wielu nieścisłości i niekonsekwencji. Nie byłoby bowiem najmniejszego problemu we włączeniu w nurt procesu karnego dowodu uzyskanego w wyniku zabójstwa dokonanego przez funkcjonariusza publicznego, ale niekoniecznie w związku z pełnieniem przezeń obowiązków służbowych, analogicznie nie stanowiłoby żadnego problemu – oczywiście z perspektywy dowodowej – dokonanie zabójstwa przez osobę nieposiadającą atrybutu, o którym mowa w art. 115 § 13 k.k., chyba nawet wówczas, gdyby do popełnienia przestępstwa podżegana była przez funkcjonariusza publicznego. Trudno znaleźć racjonalne względy stojące za wprowadzeniem takiego rozróżnienia.

taksatywnie wymienione w przepisie art. 168a k.p.k. przestępstwa stanowią niezależne od siebie przesłanki, dezaktualizujące „zakaz zakazu dowodowego” (a zatem powodujące aktualizację niedopuszczalności dowodu – zakaz dowodowy z art. 168a k.p.k.) wówczas gdy choćby jedna z nich została spełniona, a zatem w sytuacji, gdy:

- dowód został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych,
- dowód został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., przy czym miałby to być czyn zabroniony realizujący znamiona zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności, choć już niekoniecznie popełnionego przez funkcjonariusza publicznego (niezależnie od pełnienia przezeń obowiązków służbowych).

Powyższy sposób wykładni przepisu może jednak budzić wątpliwości przynajmniej z dwóch względów.

Po pierwsze, wydaje się, że lokalizacja przecinka w kwestionowanym miejscu jest co prawda wynikiem niezbyt zręcznego językowego ukształtowania przepisu, które powoduje pewną – opisaną powyżej – dwuznaczność, jednak bez niego brzmienie przepisu wciąż dalekie jest od jednoznaczności i poprawności ocenianej z perspektywy językowo-logicznej. Bez przecinka można by wszak uznać, że to pełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego – nie zaś zdobycie przezeń dowodu – polegać miałoby na zabójstwie, umyślnym spowodowaniu uszczerbku na zdrowiu lub pozbawieniu wolności. O niemożliwości zaistnienia takiej sytuacji, a przynajmniej niskim prawdopodobieństwie jej dowodowego wykorzystania, nie trzeba długo przekonywać. Przepis brzmiałby o wiele klarowniej i poprawniej wówczas, gdyby zamiast przecinka w problematycznym miejscu znajdowało się słowo „lub”, a zatem gdyby otrzymał brzmienie „chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych lub w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności”. Słowa takiego jednak – zapewne nie bez powodu – ustawodawca tam nie umieścił, zaś próba jego wyinterpretowania postrzegana może być jako wykładnia *contra legem*. Odpierając ten argument można by jednak z kolei podnieść, że chęć połączenia przez ustawodawcę pełnienia obowiązków służbowych i popełnienia trzech wymienionych z nazwy przestępstw, powinna zostać wyrażona słowami: „dowód został uzyskany w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności popełnionego przez funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”.

Po drugie, takie rozumienie przepisu – jak mogłoby się wydawać – stoi w sprzeczności z *ratio legis* nowego brzmienia unormowania z art. 168a

k.p.k. W tym jednak zakresie sytuacja nie jest jasna (o czym dalej), ale nawet jednoznaczna wykładnia autentyczna – choćbyśmy mieli z taką do czynienia – nie powinna być, jak się zdaje, argumentem o charakterze przeważającym.

Wydaje się zatem, że próbę racjonalnej – możliwej do pogodzenia z wartościami konstytucyjnymi i konwencyjnymi – wykładni przepisu art. 168a k.p.k. oprzeć należy na innym jego fragmencie. Nie można bowiem tracić z pola widzenia, że zgodnie z aktualną treścią art. 168a k.p.k. dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. Istota proponowanej wykładni przepisu art. 168a k.p.k. opiera się właśnie na owej „wyłącznie” naruszenia przepisów postępowania lub prawa karnego materialnego jako podstawy niedopuszczalności dowodu. Gdyby bowiem uznać, że przepis w jego brzmieniu obowiązującym od 15 kwietnia 2016 r. stanowi proste zaprzeczenie poprzedniej regulacji, *de facto* nakazując dowodowe wykorzystanie informacji zdobytych niezgodnie zarówno z prawem materialnym, jak i procesowym, słowo „wyłącznie” byłoby zupełnie zbędne. Identyczną bowiem treść niosłoby w sobie zdanie zawarte w przepisie art. 168a k.p.k. bez tego słowa, a zatem wobec brzmienia: „dowodu nie można uznać za niedopuszczalny na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności”. Taka zaś interpretacja – w szczególności w zakresie odwołania do naruszenia przepisów postępowania – byłaby nie do pogodzenia choćby z obowiązującymi już zakazami dowodowymi, a tym samym nie tyle trudna, co wręcz niemożliwa do zaakceptowania ze względów systemowych.

Możliwe jest jednak przyjęcie, że wskazując na ową „wyłącznie” ustawodawca wprowadził do kodeksu postępowania karnego pewien mechanizm uadekwatniający (czy uelastyczniający) poprzednio obowiązujący, nieznający wyjątków ogólny zakaz dowodowy wprowadzony pierwotnie do kodeksu postępowania karnego przez art. 168a k.p.k. w jego brzmieniu obowiązującym między 1 lipca 2015 r. a 14 kwietnia 2016 r., choć bez większej obawy o popełnienie błędu można by było stwierdzić, że konstruowany już od pewnego czasu zarówno przez orzecznictwo, jak i doktrynę procesu karnego, aczkolwiek nie w formie bezwzględnej, a zatem nieznającej wyjątków. Zmodyfikowany przepis art. 168a k.p.k. postrzegany mógłby być zatem jako pewna ogólna klauzula uadekwatniająca przesłanki niedopuszczalności dowodu. Właśnie wszak owa bezwzględność zakazu dowodowego (i związany

z nią brak elastyczności) stanowiły jeden z głównych mankamentów dotychczasowej instytucji z art. 168a k.p.k.⁷.

Taka interpretacja zdaje się być zgodna ze stanowiskiem wyrażonym w uzasadnieniu projektu nowelizacji kodeksu postępowania karnego, przywracającej z dniem 15 kwietnia 2016 r. model względnie inkwizycyjny, co zapewne może budzić zdziwienie. We fragmencie dotyczącym nowelizacji art. 168a k.p.k. uzasadnienie jest nadzwyczaj syntetyczne, w związku z czym warto przytoczyć je *in extenso*: „W ocenie projektodawcy zbędna jest regulacja art. 168a k.p.k., gdyż przepis ten wprowadza bardzo szeroki zakres zakazu dowodowego, niezależnie od okoliczności jego uzyskania. W tym stanie rzeczy celowe jest ocenianie każdej sytuacji *in casu*, z uwzględnieniem wszystkich aspektów sprawy, w oparciu o ogólnie przyjęte zasady w dorobku orzecznictwa i doktryny w perspektywie ostatnich kilkunastu lat. Jak wskazuje się w doktrynie, «przepis art. 168a k.p.k., dyskwalifikujący dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego, znacznie rozszerza i tak szeroki obecnie system zakazów dowodowych w postępowaniu karnym. Dyskwalifikacja dowodów ocenianych nie tyle według kryteriów prawnoprocesowych wyznaczanych przez zakazy dowodowe, ile według kryteriów prawno Karnomaterialnych dotyczących przestępnych (a nawet jedynie zabronionych przez prawo karne) działań zarówno uczestników postępowania, jak i osób nieuczestniczących w procesie, może prowadzić do rezultatów chyba niezamierzonych przez ustawodawcę»”⁸.

Wydaje się zatem, że projektodawca – postulując ocenę dopuszczalności dowodu z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy – nie tyle nakazał dowodowe wykorzystanie materiałów uzyskanych z naruszeniem prawa, ile wprowadził mechanizm pozwalający orzekającemu w sprawie sądowi na wykluczenie dowodu wówczas, gdy przemawiać za tym będą naruszenia prawa poważniejszego rodzaju. Organy postępowania karnego zyskały zatem instrument pozwalający na – posługując się pewnym uproszczeniem – konfrontowanie dobra wymiaru sprawiedliwości z tymi dobrami, które ewentualnie w wyniku przestępstwa zostały naruszone oraz swobodną – choć nie

⁷ Zob. R. Kmiecik, Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego, Prok. i Pr. 2015, nr 1–2, s. 18; A. Lach, Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym, PiP 2014, nr 10, s. 48; T. Razzoński, Materialne i procesowe problemy interpretacji art. 168a k.p.k., CzPKiNP 2015, nr 2, s. 148; W. Jasiński, Zakaz przeprowadzenia i wykorzystania w procesie karnym dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego (art. 168a k.p.k.), (w:) P. Wiliński (red.), Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach, Warszawa 2015, s. 366.

⁸ Uzasadnienie druku sejmowego Sejmu VIII kadencji nr 207, s. 13–14; zawarty w uzasadnieniu cytaty pochodzą z artykułu R. Kmiecika, Kontrowersyjne..., s. 17. Nie należy jednak tracić przy tym z pola widzenia, że nowelizacja kodeksu postępowania karnego przywracająca status *quo ante* w pierwotnym założeniu zakładała proste wykreślenie art. 168a i to zapewne do tego założenia dopasowano uzasadnienie projektu.

dowolną, bowiem poddawaną kontroli instancyjnej – ocenę istotności naruszenia przepisów postępowania dla dopuszczalności dowodu. Rodzi to oczywiście – jak każda regulacja pozostawiająca tego rodzaju luz organowi stosującemu prawo – niebezpieczeństwo arbitralności w zakresie dopuszczania lub niedopuszczania określonych środków dowodowych. Luz ten jednak przynajmniej w części ograniczany jest przez istniejące już orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych.

Innymi słowy, środek dowodowy wciąż może zostać uznany za niedopuszczalny w wyniku zarówno naruszenia przepisów postępowania w procesie jego pozyskiwania, jak i ze względu na popełnienie czynu zabronionego w celu jego uzyskania, tyle tylko, że uchybienia tego rodzaju nie mogą być uchybieniami jedynymi („wyłącznymi”). Przy takiej interpretacji pojawić się musi oczywiście od razu pytanie, co miałoby być owym naddatkiem, dodatkowym powodem przemawiającym za niedopuszczalnością dowodu. Wydaje się, że w tym właśnie zakresie odwołać należałoby się do wartości o charakterze konstytucyjnym i konwencyjnym⁹, jak również standardu rzetelnego procesu karnego¹⁰. Mógłby ktoś bowiem sformułować pogląd, zgodnie z którym nie każde naruszenie przepisów postępowania, a być może nawet nie każde popełnienie czynu zabronionego (szczególnie jeśli z pojęciem tym mielibyśmy wiązać tylko realizację znamion strony przedmiotowej¹¹) wartości te narusza.

Zwrócić przy tym należy uwagę, że inne rozumienie przepisu – w szczególności takie, które nakazywałoby bezrefleksyjne wykorzystywanie środków dowodowych uzyskanych zarówno z naruszeniem przepisów postępowania, jak i prawa karnego materialnego – byłoby niedopuszczalne ze względów systemowych. Nie bacząc bowiem na racje o charakterze konstytucyjnym czy konwencyjnym, przyjęcie, że naruszenie przepisów postępowania nie wyklucza wykorzystania środka dowodowego dla zrekonstruowania stanu faktycznego, prowadzić musiałoby do wniosku, że wszelkie przewidziane w kodeksie karnym zakazy dowodowe przestają pełnić swoją funkcję. Przepis art. 168a k.p.k. sanowałby bowiem każdorazowe złamanie owych zakazów, prowadząc do ich praktycznego demontażu. Przepis ten w jego obecnym brzmieniu można jednak tak zinterpretować, aby znajdował zastosowanie jedynie w stosunku do tych sytuacji, które nie są uregulowane innymi zakazami dowodowymi, stanowiąc tym samym *sui generis* ogólny, dopełniający zakaz obejmujący swoim zakresem wszystkie te przypadki, w których

⁹ Odwoływanie się do tych wartości aktualne było zresztą również wobec poprzedniego brzmienia art. 168a k.p.k. Zob. T. R a z o w s k i, *Materialne...*, s. 148–150.

¹⁰ Nie wchodząc w szczegółowe rozważania dotyczące pojęcia rzetelnego procesu karnego odesłać należy choćby do publikacji pod red. J. Skorupki, *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdy*, Warszawa 2009.

¹¹ Tak T. R a z o w s k i, *Materialne...*, s. 153.

w toku gromadzenia materiału dowodowego doszło do naruszenia przepisów postępowania lub prawa karnego materialnego, a zarazem standardów o charakterze konstytucyjnym i konwencyjnym, w tym standardu rzetelnego procesu karnego. Nie znajdowałby on jednak zastosowania w tych przypadkach, które zakazami dowodowymi są już uregulowane, jak również nie pozwalałby nigdy (bez wyjątku) na dowodowe wykorzystanie informacji zdobytych w wyniku popełnienia przestępstw zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu oraz pozbawienia wolności popełnionych przez funkcjonariusza publicznego. W zakresie wymienionych czynów zabronionych – jeśli doszłoby do realizacji ich znamion – orzekający w sprawie sąd nie miałby zatem luzu decyzyjnego, pozwalającego mu na przeprowadzenie dowodu, luz taki miałby jednak w przypadku innego rodzaju naruszenia prawa – zarówno procesowego jak i materialnego. W tym drugim zakresie przesłanki niedopuszczalności dowodu byłyby w znacznie wyższym stopniu ocenne.

Gdyby zatem pokusić się o zrekonstruowanie normy wynikającej z przepisu art. 168a k.p.k. w jego brzmieniu obowiązującym od 15 kwietnia 2016 r., to stanowiłaby ona, że niedopuszczalny jest dowód uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, jeżeli spełniony jest zarazem przynajmniej jeden z poniższych warunków:

- dowód został uzyskany w wyniku przestępstwa zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności popełnionego przez funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem obowiązków służbowych¹²,
- jego dopuszczenie sprzeciwiałoby się standardom konstytucyjnym i konwencyjnym, w tym standardowi rzetelnego procesu karnego,
- jego niedopuszczalność regulują istniejące już w prawie procesowym zakazy dowodowe.

Uznać w związku z tym należy, że pełną aktualność zachowują wypowiedzi doktryny i orzecznictwa formułowane przed wejściem w życie obu nowelizacji, a zatem pochodzące sprzed 1 lipca 2015 r. Jakkolwiek stanowisko judykatury nie jest w tym zakresie monolitycznie, przeważają orzeczenia wskazujące na niedopuszczalność wykorzystania dowodów uzyskanych

¹² Gdyby jednak przychylić się do poglądu o niepoprawnym umieszczeniu przecinka w art. 168a k.p.k. wpływającym na jego treść normatywną, punkt ten należałoby podzielić w sposób następujący: (1) został on uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, (2) został on uzyskany w wyniku przestępstwa zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności popełnionego przez jakąkolwiek osobę.

w sposób sprzeczny z prawem¹³, przy czym zaryzykować można by stwierdzenie, że zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie formułowane są poglądy wskazujące na zakaz przeprowadzania i wykorzystania tak uzyskanych dowodów o zakresie jeszcze szerszym, niż przewidywał to art. 168a k.p.k. w jego poprzednim brzmieniu¹⁴.

Referując skrótowo poglądy judykatury, wskazać należy w pierwszej kolejności na wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 marca 2010 r.¹⁵, w którym stwierdzono, że wartości chronione przez art. 5 i art. 7 Konstytucji (ochrona wolności i praw człowieka i obywatela oraz zasada państwa prawnego), a w szczególności nałożone przez ustawę zasadniczą w art. 9 zobowiązanie, że Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego, czyni niedopuszczalnym wykorzystywanie przez organy państwowe – pod jakąkolwiek postacią oraz w jakiegokolwiek formie i celu – informacji o obywatelach, które są pozbawione atrybutu legalności. Sąd Najwyższy zaś, w wyroku z dnia 30 listopada 2010 r.¹⁶ odniósł się do wartości dowodowej materiałów uzyskanych w wyniku „prowokacji” policyjnej przeprowadzonej mimo niezachowania ustawowych warunków jej dopuszczalności. W uzasadnieniu podniesiono bezkrytycyzm funkcjonariuszy co do posiadanych informacji o przestępstwie, a zarazem brak wiarygodnych informacji o przestępstwie. Sądy niższych instancji mimo stwierdzenia uchybień procesowych nie odmówiły mocy dowodowej nagraniom z kontrolowanego wręczenia korzyści majątkowej oraz zeznaniom świadków. Sąd Najwyższy „kategorycznie (...) i to z przyczyn zupełnie zasadniczych” stwierdził natomiast, że nielegalne czynności operacyjno-rozpoznawcze nie mogą być źródłem legalnych dowodów, powołując się na art. 2, art. 7 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. W wyroku podniesiono, że „nie jest możliwe zaakceptowanie stanu, w którym funkcjonariusze państwa, a więc władzy publicznej, mogliby gromadzić materiał dowodowy wbrew obowiązującemu prawu, a zgodnie z prawem, na podstawie tego materiału, obywatele mogli ponosić odpowiedzialność karną”.

W postanowieniu z dnia 14 stycznia 2004 r.¹⁷ Sąd Najwyższy stwierdził z kolei, że znaczenie dowodowe w procesie karnym mogą mieć tylko takie materiały z zakupu kontrolowanego, które poprzedziło wcześniejsze uzyskanie wiarygodnych informacji o popełnieniu przestępstwa. Podobnie Sąd Ape-

¹³ Tak też K. Federowicz, Zakaz dowodowy z art. 168a kodeksu postępowania karnego (część III), PS 2015, nr 10, s. 101.

¹⁴ W. Jasiński, Zakaz przeprowadzenia..., s. 361, przyp. 4.

¹⁵ Sygn. II AKa 18/10, LEX nr 577418.

¹⁶ Sygn. III KK 152/10, LEX nr 741307.

¹⁷ Sygn. IV KK 200/03, LEX nr 162404.

lacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 11 października 2012 r.¹⁸, oprócz doniosłości wiarygodnych informacji o popełnieniu przestępstwa podniósł, że w drodze nielegalnych czynności operacyjno-rozpoznawczych nie jest możliwe uzyskanie dowodów legalnych, a więc podlegających ocenie według wszelkich kryteriów prawa procesowego. W podobnym tonie wypowiada się również Sąd Apelacyjny w Warszawie¹⁹.

Kluczowe z perspektywy przedstawianych rozważań zdaje się być jednak postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2014 r.²⁰. W orzeczeniu tym, oprócz egzemplifikacji niedopuszczalnych w ramach kontrolowanego wręczenia korzyści majątkowej działań, Sąd Najwyższy wskazał, że „nie jest możliwe zaakceptowanie sytuacji, w której funkcjonariusze demokratycznego państwa, funkcjonariusze władzy publicznej, mogliby gromadzić dowody wbrew obowiązującemu prawu, natomiast zgodnie z prawem, na podstawie właśnie tych dowodów, obywatele mieliby ponosić odpowiedzialność karną. Każde państwo odpowiada za bezprawną działalność swoich funkcjonariuszy służb specjalnych, a tej odpowiedzialności nie może wyłączać powoływanie się na interes społeczny w zwalczaniu przestępczości”.

Rozważenia wymaga kwestia dezaktualizacji niedopuszczalności środka dowodowego, o której mowa w obecnie obowiązującym art. 168a k.p.k. (a zatem wprowadzenie możliwości dopuszczenia i wykorzystania dowodu) ze względu na jego kierunek, a w konsekwencji dowodowego wykorzystania takich tylko informacji, które przemawiałyby na korzyść oskarżonego. Możliwość taką otwiera wypowiedź Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2012 r.²¹, zgodnie z którą „dla oceny dopuszczalności dowodu z materiałów z kontroli operacyjnej, o której mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z 1990 r. o Policji, istotny jest kierunek tego dowodu. Jeśli jego celem jest wykazanie niewinności oskarżonego lub uzyskanie dowodów świadczących na jego korzyść, to może być on przeprowadzony niezależnie od faktu, że wobec tego oskarżonego nie wydano postanowienia w trybie art. 19 ust. 3 tej ustawy, ani też określonego w art. 19 ust. 15c postanowienia o zgodzie następczej”. Rzecz jednak w tym, że w poprzednio obowiązującym stanie prawnym trudno byłoby znaleźć podstawę dla takiego rozróżnienia; przepis art. 168a k.p.k. nie uzależniał bowiem – jak się zdaje – niedopuszczalności dowodu od jego kierunku²². Nie wydaje się również, żeby możliwe było zróżnicowanie kryteriów dopuszczalności dowodu z uwzględnieniem charakterystyki

¹⁸ Sygn. II AKa 368/12, LEX nr 1236427.

¹⁹ Zob. wyrok z dnia 26 kwietnia 2013 r., sygn. II AKa 70/13, LEX nr 1322733.

²⁰ Sygn. II KK 265/13, OSNKW 2014, nr 9, poz. 71.

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2012 r., sygn. V KK 414/11, LEX nr 1226789.

²² Tak przekonująco K. Federowicz, Zakaz dowodowy z art. 168a kodeksu postępowania karnego (część I), PS 2015, nr 7–8, s. 41–42; odmiennie, z odwołaniem do stanu wyższej konieczności – A. Lach, Dopuszczalność..., s. 49.

podmiotu, który dopuścił się czynu zabronionego – w szczególności podmiotu publicznego lub prywatnego²³ (nieinstytucjonalnego²⁴). Tym bardziej trudne do zaakceptowania byłoby „szatkowanie” informacji relewantnych dla postępowania karnego na korzystne i niekorzystne.

Przynajmniej pierwszy z tych problemów rozwiązany został przez pozbawienie zakazu wykorzystania dowodów nielegalnych cechy bezwzględności. Obecnie nie ma bowiem problemu, aby orzekający w sprawie sąd – kierując się wskazaniem zawartym w cytowanym wyroku – dopuścił „nielegalny” dowód prowadzący do potencjalnego uniewinnienia, odmawiając jednak mocy dowodowej takiemu środkowi, który działałby na niekorzyść oskarżonego. Wydaje się, że operacja taka nie była dopuszczalna na gruncie poprzednio obowiązującego art. 168a k.p.k. na podobnej zasadzie, na jakiej trudno wyobrazić sobie dowodowe wykorzystanie wypowiedzi uzyskanych ze złamaniem tajemnicy obrończej lub zapadłych w trakcie narady nad orzeczeniem, choćby przemawiały one na korzyść oskarżonego²⁵.

Dodać należy, że również zgodnie z poglądami przynajmniej części przedstawicieli doktryny procesu karnego, dowód uzyskany w sposób sprzeczny z prawem nie podlega procesowej ocenie, zaś będąc dowodem uzyskanym bezprawnie podlega niezwłocznemu usunięciu z procesu karnego²⁶. Podstawy prawnej takiej eliminacji można by poszukiwać w art. 51 ust. 4 Konstytucji²⁷.

Próbując syntetycznie podsumować przeważający – jak się zdaje – pogląd judykatury na temat możliwości wykorzystania dowodów nielegalnych na niekorzyść oskarżonego, należałoby stwierdzić, że oparcie wyroku skazującego na tego rodzaju informacjach nie było ani nie jest możliwe, ze względu na argumenty o charakterze konstytucyjnym i konwencyjnym, na co

²³ Por. K. Lipiński, P. Zagórecki, Granice dowodowej aktywności adwokata – pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego lub prywatnego w znowelizowanym procesie karnym, (w:) J. Giezek, P. Kardas (red.), *Etyka adwokacka a kontradyktoryjny proces karny*, Warszawa 2015, s. 430–431.

²⁴ Por. P. Kardas, Podstawy i ograniczenia przeprowadzania oraz wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych, *Pal.* 2015, nr 1–2, s. 7–8.

²⁵ Dodać dla jasności należy, że w przypadku obowiązujących zakazów dowodowych – nieobjętych przepisem art. 168a k.p.k., który ma charakter dopełniający – sytuacja w tym zakresie nie ulega zmianie.

²⁶ J. Skorupka, Procesowe konsekwencje działania organów postępowania karnego w sposób sprzeczny z ustawą, (w:) B. Dudzik, J. Kosowski, I. Nowicki (red.), *Zasada legalizmu w procesie karnym*. Tom I, Lublin 2015, s. 413.

²⁷ Zob. J. Skorupka, Eliminowanie z procesu karnego dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawą, *PiP* 2011, nr 3, s. 80 i n. oraz *idem*, Wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów bezpośrednio i pośrednio nielegalnych, (w:) J. Godyń, M. Hudzik, L. K. Paprzycki (red.), *Zagadnienia prawa dowodowego*, Warszawa 2011, s. 5 i n.

wskazują zarówno orzeczenia Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, jak również – w pewnym zakresie – Trybunału Konstytucyjnego²⁸.

Nietrudno przy tym zauważyć, że preredagowanie przepisu – będące w założeniu zapewne próbą odwrócenia kryjącej się w nim treści normatywnej – nie w pełni rozwiązało większość tych problemów interpretacyjnych, które powstawały na kanwie art. 168a k.p.k. w jego poprzednim brzmieniu. Dotyczy to przede wszystkim zakresu, w jakim orzekający w sprawie sąd miałby badać, że w trakcie zdobywania dowodu doszło do popełnienia czynu zabronionego, co prowadziłoby – niegdyś obligatoryjnie, obecnie fakultatywnie – do niemożliwości dowodowego wykorzystania tak zdobytej informacji. Rzecz jednak w tym, że nowelizacja przepisu – właśnie poprzez wprowadzenie owego mechanizmu uadekwatniającego, powodującego zmianę zawężającą zakaz dowodowy – zdecydowanie zmniejszyła wagę owych problemów. Jakkolwiek bowiem sporne jest wciąż choćby to, czy dla stwierdzenia, że doszło do potencjalnie ekskludującej dowód realizacji znamion czynu zabronionego wystarczające jest stwierdzenie realizacji znamion strony przedmiotowej, czy być może również znamion strony podmiotowej – kwestia ta rozwiązana może być właśnie *ad casu*, przy uwzględnieniu w szczególności wagi zaistniałego uchybienia.

Opowiedzenie się za poglądem wymagającym dla niedopuszczalności dowodu wyłącznie wypełnienia znamion strony przedmiotowej rodzić musiałoby szereg problemów praktycznych dotyczących na przykład stosowania podstępu w toku czynności śledczych („podstępne zabiegi” jako znamię strony przedmiotowej typu czynu zabronionego z art. 235 k.k.²⁹) czy wobec udzielania w toku przesłuchania informacji o charakterze pomawiającym³⁰. Niezależnie od akceptacji takiego stanowiska (co byłoby jednak trudne choćby z tego powodu, że dla eliminacji dowodu konieczne było stwierdzenie, że uzyskany został on „do celów” postępowania karnego) czy też jej braku, nie można tracić z pola widzenia, że dopuszczając się czynności ope-

²⁸ Zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2005 r. (sygn. K 32/04, LEX nr 181611) oraz z dnia 20 kwietnia 2004 r. (K 45/02, LEX nr 107448).

²⁹ *Nota bene* zgodnie z prezentowanym w orzecznictwie stanowiskiem, kontratypem wobec przestępstwa z art. 235 k.k. miałyby być przepisy ustaw policyjnych pozwalających na tzw. prowokację policyjną – zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2004 r., sygn. IV KK 200/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 101.

³⁰ Inna sprawa, że oddzielenie realizacji znamion strony przedmiotowej od realizacji znamion strony podmiotowej jawi się jako niemożliwe czy przynajmniej trudne do przeprowadzenia w tych wypadkach, w których naganność zachowania wynika właśnie z określonego nastawienia wolitywnego sprawcy. Przy innej nieco okazji – wypowiadając się bowiem na temat bezprawności – T. Kaczmarek zauważył, że nie uwzględniając okoliczności sytuowanych tradycyjnie w stronie podmiotowej, „nie sposób byłoby ustalić, czy dane np. zachowanie lekarza będzie dozwolonym badaniem ginekologicznym, czy też bezprawnym czynem lubieżnym”. Zob. T. Kaczmarek, O bezprawności i strukturze przestępstwa (wokół książki Z. Jędrzejewskiego), PiP 2010, nr 7, s. 92.

racyjno-rozpoznawczych wymienionych między innymi w art. 19a ustawy o Policji, funkcjonariusze realizują przynajmniej znamiona strony przedmiotowej takich typów czynów zabronionych jak chociażby łapownictwo czy posiadanie środków odurzających. Opowiedzenie się za dominującą – choć niekoniecznie trafną – koncepcją wyłączenia ich odpowiedzialności w oparciu o konstrukcję kontratypu³¹, musiałoby – jeśli chceć zachować konsekwencję – prowadzić do wniosku, że funkcjonariusze realizują znamiona czynów zabronionych, a tym samym nawet odwołanie do okoliczności wyłączających bezprawność czynu nie pozwoliłoby na dowodowe wykorzystanie tego rodzaju informacji³². Działoby się tak niezależnie od tego, że w uzasadnieniu noweli z dnia 27 września 2013 r. projektodawca w nadzwyczaj syntetyczny sposób stwierdził, że „zakaz wynikający z przepisu nie będzie dotyczył czynności operacyjno-rozpoznawczych, uregulowanych w odrębnych ustawach, zmierzających do sprawdzenia uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz wykrycia sprawców i uzyskania dowodów, które mogą polegać na dokonaniu w sposób niejawni nabycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub obrót są zabronione, a także przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej. Czynności te stanowią legalny sposób pozyskiwania dowodów”³³. Wykluczenie z procesu dowodów zdobytych w sytuacjach wyłączających bezprawność czynu rzeczywiście uznać należałoby jednak za nieracjonalne³⁴.

Problemy te – podobnie jak większość pozostałych, wynikających z braku elastyczności przepisu w jego poprzednim brzmieniu – zostały w znacznej mierze zniwelowane przez uczynienie z art. 168a k.p.k. mechanizmu uadekwatniającego przesłanki niedopuszczalności dowodu. Obecnie bowiem orzekający w sprawie sąd materiały pochodzące z tego rodzaju operacji mo-

³¹ Nie wchodząc w tym zakresie w szczegółowe rozważania zwrócić jedynie należy uwagę, że wyłączenie bezprawności mieć może miejsce bądź to z odwołaniem się do przepisów znajdujących się w większości (choć – co ciekawe – nie we wszystkich) ustaw policyjnych, określających wprost, że funkcjonariusze wykonując czynności operacyjno-rozpoznawcze nie popełniają przestępstwa (np. art. 144a ustawy o Policji), bądź to do kontratypu działania w ramach uprawnień lub obowiązków. Zob. np. powoływane już postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2004 r., sygn. IV KK 200/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 101; zob. też A. Rychlewska, O przepisie..., s. 12, przyp. 9.

³² Nawet pozbawiona bezprawności realizacja znamion musiałaby bowiem – zgodnie z przeważającym poglądem – prowadzić do niedopuszczalności przeprowadzenia i wykorzystania dowodu. Zob. T. Razowski, *Materialne...*, s. 151–152, A. Lach, *Dopuszczalność...*, s. 46–47.

³³ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, Sejm VII kadencji, druk sejmowy nr 870, s. 9.

³⁴ A. Lach, *Dopuszczalność...*, s. 47; zob. też Z. Kwiatkowski, *Kilka uwag na tle art. 168a projektu zmian postępowania karnego*, (w:) P. Wiliński (red.), *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 204.

że dopuścić o tyle, o ile w toku gromadzenia potencjalnego materiału dowodowego nie naruszono prawa procesowego lub materialnego w taki sposób, który jednocześnie naruszałby zasady konstytucyjne lub konwencyjne (np. poprzez prowadzenie operacji specjalnej bez wymaganej przepisami zgody sądu lub poprzez takie – *nomen omen* prowokacyjne – zachowanie funkcjonariuszy, które wywoływałoby u sprawcy wcześniej nieistniejący zamiar popełnienia czynu zabronionego).

Próbując udzielić odpowiedzi na trzecie z zadanych na wstępie pytań, zauważyć należy, że na przedpolu rozważań co do dopuszczalności lub niedopuszczalności wykorzystania w procesie karnym dowodów uzyskanych w wyniku popełnienia czynu zabronionego lub naruszenia przepisów prawa procesowego po kolejnej nowelizacji kodeksu postępowania karnego, rozstrzygnąć zawsze należy ewentualną kolizję wynikającą z dość skomplikowanego kontekstu normatywnego dotyczącego tej kwestii, w szczególności zaś ze względu na obowiązujące – w pewnym zakresie równolegle – trzy, niezgodne ze sobą uregulowania. Zwrócić bowiem należy uwagę, że:

- kodeks postępowania karnego w jego brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. nie zawierał przepisu o charakterze ogólnym, który wskazywałby na dopuszczalność dowodowego wykorzystania dowodów nielegalnych – czy to nielegalnych w sposób „pierwotny”, czy też tak zwanych „owoców zatrutego drzewa”, a zatem nielegalnych wtórnie,
- między 1 lipca 2015 r. a 15 kwietnia 2016 r. obowiązywał przepis art. 168a k.p.k., stosownie do którego niedopuszczalne było przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k.,
- poczynawszy od 15 kwietnia 2016 r., nowe brzmienie art. 168a k.p.k. stanowi – tracąc na moment z pola widzenia powyższe rozważania – w prostej kontrze do poprzedniego rozwiązania, iż dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności.

Pierwszym zatem zadaniem, przed którym stanąć musi organ stosujący przepisy kodeksu postępowania karnego, jest określenie które ze wskazanych uregulowań obowiązuje w danej sprawie, a w konsekwencji rozstrzygnięcie o możliwości dowodowego wykorzystania materiałów pochodzących np. z przekraczającej ustawowe granice – takie bowiem zdaje się być *ratio legis* aktualnej regulacji – prowokacji policyjnej. *Prima facie* mogłoby się wydawać, że uregulowanie oznaczone numerem drugim na ustalenia dowodowe w oparciu o nielegalną prowokację bezwzględnie nie pozwala, oznaczo-

ne numerem trzecim – wręcz przeciwnie – nie pozwala na uznanie takich dowodów za niedopuszczalne, natomiast rozwiązanie pierwsze nie udziela jednoznacznej odpowiedzi w kwestii tak zarysowanego dylematu.

Podejmując próbę rozstrzygnięcia tej kwestii zwrócić należy uwagę, że ustawa nowelizująca z dnia 11 marca 2016 r. nie zawiera – przynajmniej w stosunku do postępowania jurysdykcyjnego – analogicznego, rozbudowanego rozwiązania intertemporalnego jak nowela z 2013 r., stanowiąc jedynie w art. 20, że czynności procesowe dokonane przed dniem wejścia w życie tejże ustawy są skuteczne, jeżeli dokonano ich z zachowaniem przepisów dotychczasowych oraz ogólnego stwierdzenia, że ustawa wchodzi w życie z dniem 15 kwietnia 2016 r. (art. 28), z wyjątkiem art. 1 punkty 5, 81 i 109, które wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2017 r., co dodatkowo wsparte zostało standardową klauzulą, zgodnie z którą w razie wątpliwości stosuje się przepisy ustawy nowej (art. 21).

Reasumując należałoby zatem uznać, że mimo zmian w zakresie przesłanek dopuszczalności czy niedopuszczalności dowodów zebranych w sposób sprzeczny z prawem, sytuacja w tym zakresie zmieniła się w niewielkim stopniu. W stosunku do stanu prawnego przed wejściem w życie ustawy nowelizującej kodeks postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r., obecnie obowiązujący przepis artykułu 168a k.p.k. – w proponowanej interpretacji – ma w zasadzie charakter wyjaśniający i sankcjonujący stan rzeczy sprzed owej nowelizacji, a zatem nie stojąc w sprzeczności ze znanymi procedurze karnej zakazami dowodowymi pozwala na niedopuszczenie dowodu również w innych sytuacjach, w których – w przekonaniu orzekającego w sprawie sądu – uchybienia przy gromadzeniu materiału dowodowego jawią się jako na tyle istotne, że naruszając standard rzetelnego procesu karnego nie powinny umożliwiać wykorzystania tak zebranego materiału dla poczynienia ustaleń faktycznych. Jeśli przepis ten interpretować w taki właśnie sposób, należałoby stwierdzić, że nie negując uregulowania zawartego w dawnym art. 168a k.p.k. (a zatem elementu stanu prawnego obowiązującego między 1 lipca 2015 r. a 14 kwietnia 2016 r.) uelastycznia jego treść, pozostawiając do swobodnej decyzji sądu – choć kontrolowanej w toku postępowania odwoławczego – ustalenie procesowych konsekwencji niedochowania przepisów postępowania lub naruszenia prawa karnego materialnego w toku gromadzenia materiału dowodowego.

Odpowiadając na pytania zadane na wstępie należałoby zatem stwierdzić, że:

- po pierwsze, możliwa jest taka interpretacja nowego brzmienia art. 168a k.p.k., zgodnie z którą przepis ten nie stanowi swoistego nakazu wykorzystania dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem, a jedynie uelastycznia (uadekwatnia) wcześniej tym przepisem wprowadzony ogólny

ny zakaz dowodowy, sankcjonując tym samym stanowisko wyrażone w doktrynie i orzecznictwie procesu karnego,

- po drugie – co nieodzownie musi się wiązać ze stwierdzeniem pierwszym – przepis ten nie narusza systemu obowiązujących w procedurze karnej zakazów dowodowych, jedynie go – w pewnym zakresie – dopełniając,
- po trzecie, art. 168a k.p.k. znajduje zastosowanie do toczących się już postępowań, nie powinien być jednak stosowany niejako z mocą wsteczną – po zamknięciu przewodu sądowego – do dopuszczenia tych dowodów, które w poprzednim stanie prawnym uznane zostały za niedopuszczalne.

Clause adding the adequacy to the criteria for non-admissibility of evidence in criminal proceedings (Article 168a, Code of Criminal Procedure)

Abstract

This paper tries to interpret the provision of Article 168a of the Code of Criminal Procedure in such a way as to increase its applicability levels. Interpretative intricacies pertaining to the said provision are explored. Used in the provision, the word “exclusively” is claimed to be a key for proper understanding of the provision. The view is expressed that, from the linguistic and functional perspectives, it is reasonable to assume that in any situation where evidence is obtained by means of a prohibited act within the meaning of Article 1, § 1 of the Penal Code (except the situation referred to in conclusion of Article 168a, Code of Criminal Procedure), inadmissibility of such evidence is possible as long as such evidence has not been obtained “exclusively” for the reason indicated. Thus, where obtaining of evidence involves also violation of other provisions of the law, its inadmissibility is possible, and the need is eliminated for application of Article 168a of the Code of Criminal Procedure. If interpreted differently, the provision would flagrantly deny the essence and nature of evidence-related prohibitions set forth in the procedural law.

Wojciech Radecki

Odpowiedzialność karna osób prawnych w Czechach i Słowacji

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest przedstawienie rozwiązań przyjętych w niedawnej czeskiej ustawie z 2011 r. o odpowiedzialności karnej osób prawnych i postępowaniu przeciwko nim oraz w najnowszej słowackiej ustawie z 2016 r. o odpowiedzialności karnej osób prawnych. Po rozważaniach wstępnych zostaje przedstawiona droga, jaką przeszło prawo czeskie i słowackie od pierwszych prób wprowadzenia odpowiedzialności karnej osób prawnych do ostatecznego uchwalenia odnośnych ustaw. Następnie jest mowa o podstawowych założeniach obu ustaw, a artykuł kończy spojrzenie na polską ustawę z 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary przez pryzmat ustaw czeskiej i słowackiej o odpowiedzialności karnej osób prawnych.

Koncepcja odpowiedzialności deliktowej w prawie czeskim i słowackim

Nakładanie sankcji o charakterze penalnym na osoby prawne może następować w trybie sądowym bądź w trybie administracyjnym. Mając tę dwouściowość na uwadze należy przed podjęciem właściwych rozważań scharakteryzować w zarysie koncepcję odpowiedzialności typu penalnego, która w doktrynie czeskiej i słowackiej określana jest mianem odpowiedzialności deliktowej¹ (*delikt ní odpovědnost* w języku czeskim /cz/, *deliktualná zodpovednosť* w języku słowackim /sl/). Tak koncyptowana odpowiedzialność deliktowa dzieli się na odpowiedzialność karną (*trestní* /cz/, *trestná* /sl/) oraz administracyjną (*správní* /cz/, *správná* /sl/). Pojęcie odpowiedzialności karnej obejmuje tylko odpowiedzialność za przestępstwa (*trestní činy* /cz/, *trestné činy* /sl/), natomiast odpowiedzialność administracyjna to z jednej strony odpowiedzialność za wykroczenia (*přestupky* /cz/, *priestupky* /sl/), z drugiej zaś odpowiedzialność za inne delikty administracyjne (*jine správní delikty* /cz/, *ine správne delikty* /sl/).

¹ Nie ma to nic wspólnego z polską odpowiedzialnością deliktową jako wariantem cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej; w Czechach i Słowacji pod tą nazwą kryje się karanie, a nie naprawianie szkód.

Na tle tych podstawowych rozróżnień pojęciowych należy podkreślić kilka kwestii, które czytelnikowi polskiemu ułatwią zrozumienie regulacji penalnych czeskich i słowackich:

- tylko odpowiedzialność za przestępstwa mieści się w ramach prawa karnego, przy czym jedynym miejscem, w jakim może nastąpić typizacja przestępstw, jest kodeks karny; polska konstrukcja tzw. pozakodeksowego prawa karnego, oznaczającego zbiór przepisów o przestępstwach z ustaw innych niż kodeks karny, w Czechach i Słowacji nie istnieje,
- odpowiedzialność za wykroczenia i inne delikty administracyjne (wyraz „inne” oznacza tu delikty administracyjne inne niż wykroczenia) wchodzi w ramy prawa administracyjnego², przy czym typizacja wykroczeń następuje w ramach części szczególnych ustaw o wykroczeniach oraz przede wszystkim w odrębnych ustawach, a typizacja innych deliktów administracyjnych następuje tylko w odrębnych ustawach; ustaw przewidujących odpowiedzialność za wykroczenia i inne delikty administracyjne jest w obu państwach po około dwustu,
- przed wejściem w życie ustaw o odpowiedzialności karnej osób prawnych za przestępstwa mogły odpowiadać tylko osoby fizyczne, za wykroczenia nadal mogą odpowiadać tylko osoby fizyczne,
- za inne delikty administracyjne odpowiadają przede wszystkim osoby prawne, ale także osoby fizyczne, przy czym najistotniejsze znaczenie ma rozbudowana kategoria deliktów administracyjnych, za które odpowiadają na takich samych zasadach osoby prawne oraz osoby fizyczne będące przedsiębiorcami, jeżeli dopuszczają się deliktu w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa,
- przesłanką odpowiedzialności za przestępstwo lub wykroczenie jest zawsze wina (przy przestępstwach: zasada – umyślna, a nieumyślna, jeżeli ustawa tak stanowi; przy wykroczeniach: zasada – umyślna lub nieumyślna, a tylko umyślna, jeżeli ustawa tak stanowi), natomiast odpowiedzialność za inne delikty administracyjne jest co do zasady obiektywna (bez względu na winę), nawet jeżeli deliktu dopuszcza się osoba fizyczna będąca przedsiębiorcą.

Na drodze do ustaw o odpowiedzialności karnej osób prawnych

Początek procesu transformacji ustrojowej w Czechosłowacji wiąże się z „aksamitną rewolucją” listopada 1989 r. Obowiązywały wtedy:

² Jak zauważa autor jednego z czeskich podręczników, prawo administracyjne (*správní právo*) jest jedyną gałęzią prawa, która zawiera także własne prawo karne (*trestní právo*), czyli „administracyjne prawo karne” (*správní právo trestní*) – P. Průcha, *Správní právo*. Obecná část, Plzeň 2012, s. 386.

- czechosłowacki kodeks karny z 29 listopada 1961 r.³, w którym, co oczywiste, o żadnej odpowiedzialności karnej podmiotów innych niż osoby fizyczne mowy nie było i być nie mogło,
- ustawa z dnia 26 czerwca 1961 r. o zadaniach rad narodowych przy zapewnieniu porządku socjalistycznego⁴, będąca w istocie ustawą o wykroczeniach, która zgodnie z ówczesną doktryną „zwycięskiego socjalizmu” kładła nacisk na aspekty wychowawcze i za wykroczenia przewidywała łagodne sankcje często o charakterze jedynie moralnym⁵.

Nie było natomiast (i nie ma do dziś) żadnej ustawy ogólnej o odpowiedzialności za inne niż wykroczenia delikty administracyjne.

Stosunkowo szybko jeszcze w okresie istnienia federalnej Czechosłowacji dokonano w latach 1989–1990 kilku zmian w kodeksie karnym oraz przyjęto w obu częściach składowych federacji nowe ustawy o wykroczeniach⁶, treściowo identyczne, złożone z części ogólnej, szczególnej i procesowej.

Z dniem 1 stycznia 1993 r. nastąpił podział Czechosłowacji na samodzielne państwa: Republikę Czeską i Republikę Słowacką, w których podjęto działania skierowane na przygotowanie nowych kodyfikacji karnych, odpowiadających zmienionym stosunkom politycznym, gospodarczym i społecznym.

W roku 2000 czeski minister sprawiedliwości powołał specjalną komisję, której zlecił przygotowanie raportu w sprawie ewentualnego wprowadzenia do czeskiego porządku prawnego odpowiedzialności karnej osób prawnych⁷. Komisja nie doszła do jednoznacznych wniosków. Po przeanalizowaniu argumentów za i przeciw odpowiedzialności karnej osób prawnych komisja przedstawiła dwa wnioski. Pierwszy: przy reformie prawa karnego można szukać rozwiązania w modelu odpowiedzialności karnej osób prawnych; drugi: równorzędny kryminalno-polityczny cel może być osiągnięty przez administracyjne karanie osób prawnych, ale przesłanką musi być udoskona-

³ Trestní zákon č. 140/1961 Sb. Czytelnikowi polskiemu należy się kilka wyjaśnień. Otóż czeski i słowacki *zákon* to polska „ustawa” (czeska i słowacka *ústava* to polska „konstytucja”). Polski „kodeks” to *zákoník* w języku czeskim a *zakonník* w języku słowackim albo *codex* w obu językach. Czeskie i słowackie akty prawne powołuje się w ten sposób, że po literze „č” (od *číslo* = numer) następuje pozycja, pod którą w oficjalnym zbiorze aktów prawnych – czeska *Sbírka zákonů*, słowacka *Zbierka zákonov* – akt został opublikowany, łamana przez rok pierwszej publikacji (niezależnie od ewentualnych tekstów jednolitych) i zakończona literami Sb. (w Czechach i dawnej Czechosłowacji) lub Z.z. (w Słowacji), tj. skrótem owego zbioru aktów prawnych.

⁴ Zákon č. 60/1961 Sb., o úkolech národních výborů při zajišťování socialistického pořádku.

⁵ Zob. P. Maťaš a kolektiv. Základy správního práva trestního, Praha 2010, s. 10.

⁶ Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích – przyjęty przez Czeską Radę Narodową oraz Zákon č. 372/1990 Zb. o priestupkoch – przyjęty przez Słowacką Radę Narodową.

⁷ J. Jelinek, J. Herczeg, Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob. Komentář s judikaturou, Praha 2013, s. 16.

lenie dotychczasowej regulacji karania administracyjnego. W roku 2001 Rada Legislacyjna rządu Republiki Czeskiej przychyliła się do myśli o potrzebie wprowadzenia odpowiedzialności karnej osób prawnych, wobec czego projekt specjalnej ustawy o takiej odpowiedzialności został wniesiony do parlamentu, gdzie w 2004 r. został odrzucony przez Izbę Poselską⁸.

Z nową kodyfikacją karą uporano się najpierw w Słowacji. Przygotowany w 2004 r. projekt kodeksu karnego zakładał wprowadzenie odpowiedzialności karnej osób prawnych. Ten pomysł został zakwestionowany przez Komitet Prawa Konstytucyjnego przy Radzie Narodowej Republiki Słowackiej, który argumentował, że wprowadzono by odpowiedzialność kolektywną pracowników osoby prawnej, którzy nie ponoszą winy za jej działania, doszłoby do naruszenia zasady *ne bis in idem* oraz równości odpowiedzialności karnej podmiotów⁹. Przyjęty 20 maja 2005 r. nowy słowacki kodeks karny¹⁰ nie przewidywał w żadnej formie odpowiedzialności karnej osób prawnych, a brzmienie jego § 19 ust. 2 „Sprawcą przestępstwa może być osoba fizyczna” dało komentatorom podstawę do wyrażenia poglądu, że ten przepis zakotwicza na poziomie ogólnym sprawstwo tylko osób fizycznych i nie dopuszcza odpowiedzialności karnej osób prawnych¹¹. Niemniej jednak już w następnym 2006 r. pojawiły się dwa projekty (poselski i rządowy) nowelizacji kodeksu karnego przez wprowadzenie instytucji odpowiedzialności karnej osób prawnych, ale i one nie zyskały uznania w parlamencie¹².

Rok 2007 okazał się istotny dla nauki czeskiej. Ukazała się wtedy jedyna w literaturze czeskiej obszerna monografia Jirzego Jelinka poświęcona odpowiedzialności karnej osób prawnych¹³. Jej autor aktualizował swoje poglądy w kolejnych wydaniach podręcznika prawa karnego, dlatego przedstawię je za aktualnym wydaniem. Autor ocenia odpowiedzialność karną osób prawnych za jedną z najbardziej spornych i kontrowersyjnych kwestii teorii prawa karnego. Jest tak dlatego, że odpowiedzialność karna osób prawnych stawia pod znakiem zapytania oświeceniowy system podstawowych zasad kontynentalnej europejskiej kultury prawnej. Odstępuje od zasady indywidualnej odpowiedzialności karnej, narusza przez stulecia uznawaną zasadę europejskiego prawa kontynentalnego, że odpowiedzialność karną może ponosić tylko osoba fizyczna, a więc *bytost z masa a kosti*, istota myśląca, czująca, mająca wolę, a nie istoty niewidzialne i niematerialne.

⁸ Tamże, s. 17–18.

⁹ D. Mašl'anová, (w:) J. Ivor a kolektiv, Trestné právo hmotné. Všeobecná časť, Bratislava 2006, s. 125.

¹⁰ Trestný zákon č. 300/2005 Z.z.

¹¹ O. Samaš, H. Stiffel, P. Toman, Trestný zákon. Stručný komentár, Bratislava 2006, s. 51.

¹² J. Záhora, (w:) E. Burda, J. Čentéš, J. Kolesár, J. Záhora a kolektiv, Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár – I. diel, Praha 2010, s. 129.

¹³ J. Jelínek, Trestní odpovědnost právnických osob, Praha 2007.

Wprowadzenie odpowiedzialności karnej osób prawnych jest przełamaniem integralności ustalonego systemu klasycznej odpowiedzialności karnej i jak każda zasadnicza ingerencja w jakiś system może spowodować jego osłabienie, niestabilność lub nawet jego rozpad¹⁴. Następnie autor analizuje zasadnicze argumenty za i przeciw odpowiedzialności karnej osób prawnych¹⁵, przyznając ostatecznie przewagę tym pierwszym.

J. Jelinek wyróżnia trzy metody uregulowania odpowiedzialności typu penalnego osób prawnych:

- właściwa odpowiedzialność karna osób prawnych (*pravá trestní odpovědnost*), która może być uregulowana w kodeksie karnym lub w innej ustawie, a która polega na tym, że sankcje są wymierzone osobom prawnym w postępowaniu karnym,
- niewłaściwa odpowiedzialność karna osób prawnych (*nepravá trestní odpovědnost*), kiedy sankcje karne, a mówić ściślej *quasi*-karne mogą być nakładane na osoby prawne nawet jeżeli odpowiedzialność karna osób prawnych nie jest wprost uregulowana w kodeksie karnym lub w innej ustawie,
- odpowiedzialność administracyjnoprawna (*administrativněprávní odpovědnost*)¹⁶.

Wybiegając w tym miejscu w przyszłość, ale trzymając się koncepcji J. Jelinka, zauważamy, że jeśli chodzi o Republikę Czeską i państwa z nią graniczące, to rozwiązanie pierwsze przyjęła Polska w 2002 r., Austria w 2006 r. a w 2011 r. Czechy, rozwiązanie drugie Słowacja w 2010 r., zastępując je w 2016 r. pierwszym, rozwiązanie trzecie stosują tradycyjnie Niemcy.

W Czechach po odrzuceniu w 2004 r. projektu ustawy o odpowiedzialności karnej osób prawnych rozważano możliwość rozwiązania zagadnienia ustawą o odpowiedzialności administracyjnej osób prawnych. Założenia (*věcný záměr*) takiej ustawy został przygotowany w 2008 r., ale po zgłosze-

¹⁴ J. Jelinek, (w:) J. Jelinek a kolektiv, *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*, Praha 2013, s. 358.

¹⁵ Tamże, s. 359–362. Przytoczę je w maksymalnym skrócie. Argumenty za: rozwój nowoczesnego społeczeństwa przemysłowego, globalizacja ekonomiki, wzrastająca moc osób prawnych i rozmach ich antyspołecznych działań oraz z tego wynikające zagrożenia stabilności gospodarczej, praw człowieka i środowiska wymagają sankcjonowania samych osób prawnych; niemożność przeformowania indywidualnej odpowiedzialności osoby fizycznej w skomplikowanych zależnościach organizacyjnych, międzynarodowe zobowiązania i zalecenia, równowaga praw i obowiązków (jeżeli osobie prawnej przyznaje się więcej praw to i więcej od niej żądać można), niedostateczna regulacja odpowiedzialności deliktowej osób prawnych, niewydolność sankcji pozakarnych. Argumenty przeciw: osoba prawna jest fikcją, osoba prawna nie może zawinąć, odpowiedzialność karna osób prawnych wprowadza winę kolektywną i jest niesprawiedliwa, bo godzi także w niewinnych, sankcje karne są niecelowe, bo taki sam efekt można osiągnąć sankcjami pozakarnymi, przeciążenie systemu sądownictwa powszechnego.

¹⁶ Tamże, s. 362–363.

niu uwag został odrzucony¹⁷. Uchwalony 8 stycznia 2009 r. i obowiązujący od 1 stycznia 2010 r. nowy czeski kodeks karny¹⁸ odpowiedzialności karnej osób prawnych w żadnej formie nie regulował.

Inaczej było w słowackim systemie prawnym. Uchwalona 27 kwietnia 2010 r. ustawa nowelizująca słowacki kodeks karny¹⁹ wprowadziła do oddziału piątego części ogólnej kodeksu „Środki ochronne” (*ochranné opatrenia*) rozdziału drugiego „Sankcje” (*sankcie*) dwa nowe paragrafy pozwalające orzec wobec osoby prawnej konfiskatę pewnej sumy pieniężnej (§ 83a – *zhabanie peňažnej čiastky*) lub konfiskatę mienia (§ 83b – *zhabanie majetku*), jeśli osoba fizyczna pozostająca w określonej relacji z osobą prawną (reprezentowanie osoby prawnej, podejmowanie decyzji w imieniu osoby prawnej, sprawowanie funkcji kontrolnych lub nadzorczych) i w sytuacjach kodeksem określonych popełniła przestępstwo (każde w przypadku § 83a, szczególnie niebezpieczne w przypadku § 83b). Komentatorzy słowackiego kodeksu karnego przytaczają fragment oficjalnego uzasadnienia nowelizacji, według którego jej celem było wprowadzenie do słowackiego porządku prawnego sankcjonowania osób prawnych za pośrednictwem norm prawa karnego, jeżeli doszło w związku z ich działaniem do popełnienia przestępstwa. Podkreślają wszakże, że nowela nie wprowadziła odpowiedzialności karnej osób prawnych, wprowadziła jedynie taki stan, kiedy możliwe jest normami prawa karnego w postępowaniu karnym ścigać (nałożyć sankcje – środek ochronny) na osobę prawną bez uznania jej za sprawcę przestępstwa. Ta regulacja zwana jest zwykle niewłaściwą odpowiedzialnością karną osób prawnych (*nepravá trestná zodpovednosť právnických osôb*)²⁰.

W Czechach, z uwagi na wadliwe regulacje dotyczące odpowiedzialności administracyjnej osób prawnych, zdecydowano się forsować projekt ustawy o odpowiedzialności karnej osób prawnych. Nowy projekt rządowy został przedłożony Izbie Poselskiej w marcu 2011 r. i stosunkowo szybko został uchwalony 27 września 2011 r., a po przyjęciu go przez Senat 27 października 2011 r., został 3 listopada 2011 r. przedłożony prezydentowi do podpisu²¹.

Tu nastąpiła niespodzianka. Prezydent Republiki Czeskiej²² zawetował ustawę argumentując, że zasada indywidualnej odpowiedzialności nie jest żadnym przestarzałym dogmatem. Należy do osiągnięć rozwoju historycznego przełomu XVIII i XIX wieku i jest jednym z kamieni węgielnych tzw. prawa kontynentalnego. Nowoczesna tendencja do wprowadzenia odpowie-

¹⁷ J. Jelinek, J. Herczeg, Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob, *op. cit.*, s. 19.

¹⁸ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

¹⁹ Zákon č. 224/2010 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

²⁰ E. Burda, (w:) E. Burda, J. Čentéš, J. Kolesár, J. Záhora a kolektiv, Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár – I. diel, Praha 2010, s. 551.

²¹ J. Jelinek, J. Herczeg, Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob, *op. cit.*, s. 21.

²² Był nim wtedy Vaclav Klaus, znany ze swoich konserwatywnych poglądów.

działności karnej osób prawnych idzie wbrew logicznym trendom likwidacji instytucji winy kolektywnej oraz możliwości przenoszenia winy na innego czy rozkładania jej na większą grupę osób. Ta zasadnicza przyczyna, że karany ma być zawsze konkretny, rzeczywisty winowajca, wystarczy, aby zakwestionować proponowaną ustawę, ale prezydent zwrócił jeszcze uwagę na inne słabości samej ustawy²³.

W grudniu 2011 r. Izba Poselska Parlamentu zdołała odrzucić weto prezydenckie i ustawa o odpowiedzialności karnej osób prawnych i postępowaniu przeciwko nim²⁴ datowana 27 października 2011 r. została ogłoszona 22 grudnia 2011 r., a 1 stycznia 2012 r. weszła w życie. W latach 2013–2015 ustawa była trzykrotnie nieznacznie nowelizowana.

Ustawie o odpowiedzialności karnej osób prawnych towarzyszyła ustawa wprowadzająca²⁵, która znowelizowała 49 ustaw, w tym kodeksy: cywilny, handlowy, karny, postępowania karnego.

W Słowacji niewłaściwa odpowiedzialność karna osób prawnych wprowadzona w 2010 r. w nowych przepisach § 83a i 83b kodeksu karnego została ostatnio zastąpiona właściwą odpowiedzialnością karną osób prawnych ujętą w ustawie z 2016 r. o odpowiedzialności karnej osób prawnych oraz o zmianie i uzupełnieniu niektórych ustaw²⁶, która weszła w życie 1 lipca 2016 r. Ustawa zmieniła § 19 ust. 2 kodeksu karnego, który obecnie stanowi, że sprawcą przestępstwa może być osoba fizyczna, a osoba prawna w warunkach określonych przepisami szczególnymi, oraz uchyliła § 83a i 83b kodeksu karnego, które wobec przyjęcia innej koncepcji odpowiedzialności karnej osób prawnych stały się bezprzedmiotowe.

Struktura ustaw o odpowiedzialności karnej osób prawnych

Ustawa czeska składała się w brzmieniu pierwotnym z 48 paragrafów, po uchyleniu § 43–47 pozostało ich 43, podzielonych na 6 części, przy czym część trzecia dzieli się na rozdziały. Struktura jest następująca:

- Część pierwsza. Przepisy ogólne (§ 1–6)
- Część druga. Podstawy odpowiedzialności karnej osób prawnych (§ 7–13)
- Część trzecia. Kary i środki ochronne
 - Rozdział I. Przepisy ogólne (§ 14 i 15)
 - Rozdział II. Wymierzanie poszczególnych rodzajów kar (§ 16–23)

²³ J. Jelinek, J. Herczeg, Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob, *op. cit.*, s. 22.

²⁴ Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

²⁵ Zákon č. 420/2011 Sb., o změně některých zákonů v souvislosti s přijetím zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

²⁶ Zákon č. 91/2016 Z.z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

- Rozdział III. Zanik wykonywania kary (§ 34 i 25)
- Rozdział IV. Środki ochronne (§ 26 i 27)
- Część czwarta. Przepisy szczególne o postępowaniu przeciwko osobom prawnym (§ 28–41)
- Część piąta. Przepisy szczególne o postępowaniu w ramach międzynarodowej współpracy sądowej w sprawach karnych (§ 42)
- Część szósta. Wejście w życie (§ 48).

Struktura ustawy słowackiej jest nieco bardziej złożona. Dzieli się ona na artykuły (*články*, w skrócie – Čl.) oznaczone cyframi rzymskimi od I do LXXXVII, przy czym Čl. I to tekst ustawy złożonej z 37 paragrafów podzielonych na 6 części:

- Część pierwsza. Przepisy wstępne (§ 1 i 2)
- Część druga. Podstawy odpowiedzialności karnej osób prawnych (§ 3–9)
- Część trzecia. Kary (§ 10–20)
- Część czwarta. Przepisy szczególne o postępowaniu karnym przeciwko osobom prawnym (§ 21–29)
- Część piąta. Wykonywanie kar (§ 30–33)
- Część szósta. Przepisy wspólne, przechodnie i końcowe (§ 34–37).

Kolejne Čl. II – LXXXVI to zmiany w innych ustaw (w tym w kodeksach: cywilnym, handlowym, karnym, postępowania karnego), ostatni Čl. LXXXVII wskazuje na datę wejścia w życie ustawy. Załącznik do ustawy wymienia 14 aktów Unii Europejskiej (7 dyrektyw i 7 decyzji ramowych) wdrażanych tą ustawą.

Już pierwsze spojrzenie na obie ustawy ujawnia ich dużą zbieżność. Treściowo są one także podobne, aczkolwiek występują i różnice. Obie ustawy akcentują, że jest to właściwa odpowiedzialność karna osób prawnych, karę wymierza sąd stosując przepisy kodeksów karnych i kodeksów postępowania karnego, jeżeli natura rzeczy nie wyklucza ich stosowania.

Ramy artykułu nie pozwalają mi na dogłębną analizę obu ustaw. Zwróć uwagę tylko na kilka kwestii, moim zdaniem najistotniejszych.

Podmioty odpowiedzialne

Według obu ustaw za przestępstwa w nich przewidziane odpowiadają osoby prawne, ale z pewnymi wyjątkami. I tak zgodnie z § 6 ust. 1 ustawy czeskiej nie są odpowiedzialne karnie:

- Republika Czeska,
- jednostki samorządu terytorialnego przy wykonywaniu władzy publicznej,
- ale według § 6 ust. 2 udział majątkowy osób prawnych wskazanych w ust. 1 w innej osobie prawnej nie wyklucza odpowiedzialności karnej takiej osoby prawnej na zasadach określonych w ustawie.

Szerszy katalog wyłączeń przewiduje § 5 ust. 1 ustawy słowackiej, zgodnie z którym na zasadach określonych w ustawie odpowiedzialności karnej nie ponoszą:

- Republika Słowacka i jej organy,
- inne państwa i ich organy,
- organizacje międzynarodowe utworzone na podstawie międzynarodowego prawa publicznego i ich organy,
- gminy i wyższe jednostki samorządu terytorialnego (tj. kraje – odpowiedniki polskich województw),
- osoby prawne, które są w czasie popełnienia przestępstwa utworzone ustawą,
- inne osoby prawne, których stosunków majątkowych jako dłużnika nie można uporządkować na podstawie przepisów regulujących postępowanie upadłościowe,
- ale według § 5 ust. 2 udział majątkowy osób prawnych wskazanych w ust. 1 w innej osobie prawnej nie wyklucza odpowiedzialności karnej takiej osoby prawnej na zasadach określonych w ustawie.

Przestępstwa, za które mogą odpowiadać osoby prawne

Przypomnę, że według prawa czeskiego i słowackiego typizacja przestępstw może mieć miejsce tylko w kodeksach karnych. Przepisy § 7 ustawy czeskiej oraz § 3 ustawy słowackiej zawierają obszerne listy przestępstw, których popełnienie może być przypisane osobie prawnej, ze wskazaniem odnośnych paragrafów części szczególnych kodeksów. W ustawie czeskiej takich paragrafów jest 84 (mniej więcej co trzecie przestępstwo może być popełnione przez osobę prawną), w ustawie słowackiej jest ich 75 (mniej więcej co czwarte). Obie listy są bardzo podobne, dominują przestępstwa gospodarcze i przeciwko obrotowi pieniężnemu, przestępstwa komputerowe, różne postacie oszustwa, łapownictwo, przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu i przeciwko środowisku, ale także handel ludźmi, szerzenie pornografii oraz niektóre przestępstwa seksualne. Oba wykazy mają charakter taksatywny, za żadne przestępstwo spoza listy osoba prawna odpowiadać nie może.

Podstawy odpowiedzialności karnej osób prawnych

Oczywiste jest, że działania wyczerpującego znamiona przestępstwa może dopuścić się tylko osoba fizyczna, chodzi natomiast o to, kiedy takie działanie lub zaniechanie można przypisać osobie prawnej. Kluczowe z tego

punktu widzenia są przepisy § 8 i 9 ustawy czeskiej oraz § 4 i 6 ustawy słowackiej. Przytoczę je *in extenso* w tłumaczeniu własnym.

Ustawa czeska

§ 8

Odpowiedzialność karna osoby prawnej

Trestní odpovědnost právnické osoby

- (1) Przepęstwem popełnionym przez osobę prawną jest bezprawny czyn popełniony w jej imieniu lub w jej interesie albo w ramach jej działania, jeżeli czynu dopuszcza się:
 - organ statutowy lub członek organu statutowego albo inna osoba, która jest uprawniona działać w imieniu lub za osobę prawną,
 - ten, kto w osobie prawnej wykonuje działania zarządzające lub kontrolne, nawet jeżeli nie jest osobą wskazaną pod lit. a),
 - ten, kto wywiera decydujący wpływ na postępowanie tej osoby prawnej, jeżeli jego działanie było co najmniej jednym z warunków powstania następstwa zakładającego odpowiedzialność karną osoby prawnej, albo
 - pracownik lub inna osoba w podobnym położeniu (dalej tylko „pracownik”) przy wykonywaniu zadań pracowniczych, nawet jeżeli nie jest osobą wskazaną w lit. a)–c)
 - jeżeli można go jej przypisać według ust. 2.
- (2) Osobie prawnej można przypisać popełnienie przestępstwa wskazanego w § 7, jeżeli zostało popełnione:
 - działaniem organu osoby prawnej lub osób wskazanych w ust. 1 lit. a)–c), albo
 - przez pracownika wskazanego w ust. 1 lit. d) na podstawie decyzji, aprobaty lub instrukcji organu osoby prawnej lub osób wskazanych w ust. 1 lit. a)–c) albo dlatego, że organy osoby prawnej lub osoby wskazane w ust. 1 lit. a)–c) nie podjęły takich środków, które miały podjąć na podstawie innego przepisu prawnego, lub których podjęcia można od nich sprawiedliwie wymagać, zwłaszcza nie przeprowadziły obowiązkowej lub potrzebnej kontroli nad działaniem pracowników lub innych osób, wobec których mają pozycję nadrzędną, albo nie podjęły niezbędnych środków dla zapobieżenia lub odwrócenia następstw popełnionego przestępstwa.
- (3) Odpowiedzialności karnej osoby prawnej nie stoi na przeszkodzie to, że nie udało się stwierdzić, która konkretna osoba fizyczna działała w sposób określony w ust. 1 i 2.
- (4) Przepisy ust. 1 i 2 stosuje się także wtedy, gdy:

- do działania wskazanego w ust. 1 i 2 doszło przed powstaniem osoby prawnej,
- osoba prawna powstała, ale sąd rozstrzygnął o nieważności jej powstania,
- czynność prawna, która miała być podstawą do uprawnienia do działania za osobę prawną, jest nieważna lub bezskuteczna, albo
- działająca osoba fizyczna nie jest za takie przestępstwo odpowiedzialna karnie.

§ 9

Sprawca, współsprawca i uczestnik

Pachatel, spolupachatel a účastník

- (1) Sprawcą przestępstwa jest osoba prawna, której można przypisać naruszenie lub zagrożenie interesu chronionego ustawą karną w sposób wskazany w tej ustawie,
- (2) Sprawcą jest także osoba prawna, która do popełnienia czynu użyła innej osoby prawnej lub fizycznej.
- (3) Odpowiedzialnością karną osoby prawnej nie jest dotknięta odpowiedzialność karna osób fizycznych wskazanych w § 8 ust. 1, a odpowiedzialnością karną tych osób fizycznych nie jest dotknięta odpowiedzialność karna osoby prawnej. Jeżeli przestępstwo zostało popełnione wspólnym działaniem większej liczby osób, z których co najmniej jedna jest osobą prawną, każda z nich odpowiada tak, jakby przestępstwo popełniła sama.

Ustawa słowacka

§ 4

Odpowiedzialność karna osoby prawnej

Trestná zodpovednosť právnickej osoby

- (1) Przestępstwo wskazane w § 3 jest popełnione przez osobę prawną, jeżeli jest popełnione na jej rzecz, w jej imieniu, w ramach jej działania lub za jej pośrednictwem, jeżeli działał:
 - organ statutowy albo członek organu statutowego,
 - ten, kto wykonuje czynności kontrolne lub sprawuje nadzór w ramach osoby prawnej, albo
 - inna osoba, która jest uprawniona do reprezentowania osoby prawnej albo decydowania za nią.
- (2) Przestępstwo jest popełnione przez osobę prawną także wtedy, gdy osoba wskazana w ust. 1 przez niedostateczny nadzór lub kontrolę, które były jej obowiązkiem, chociażby nieumyślnie umożliwiła popełnienie prze-

stępstwa przez osobę działającą w ramach uprawnień, które były jej powierzone przez osobę prawną.

- (3) Popęlnienia przestępstwa przez osobę prawną według ust. 2 nie przypisuje się osobie prawnej, jeżeli ze względu na przedmiot działania osoby prawnej, sposób popęlnienia przestępstwa, jego następstwa i okoliczności, w których przestępstwo zostało popęlnione, ciężar niedopełnienia obowiązku w ramach nadzoru i kontroli ze strony osoby prawnej albo osoby wskazanej w ust. 1 jest nieznaczny.
- (4) Odpowiedzialność karna osoby prawnej nie jest uwarunkowana pociągnięciem do odpowiedzialności karnej osoby fizycznej wskazanej w ust. 1 ani stwierdzeniem, która konkretna osoba fizyczna działała w sposób określony w ust. 1 i 2.
- (5) Odpowiedzialność karna osoby prawnej nie zanika przez ogłoszenie upadłości, podjęcia procedury jej likwidacji, jej zniesienie ani wprowadzenie zarządu przymusowego.
- (6) Przepisy ust. 1–5 stosuje się także wtedy, gdy:
 - do popęlnienia przestępstwa doszło w czasie od założenia osoby prawnej do jej formalnego powstania,
 - osoba prawna powstała, ale sąd orzekł o nieważności jej powstania,
 - czynność prawna, która miała być podstawą uprawnienia do działania za osobę prawną, jest nieważna lub bezskuteczna,
 - osoba fizyczna, która działała za osobę prawną, nie jest za to przestępstwo odpowiedzialna karnie.

§ 6

Sprawca, współsprawca, uczestnik
Páchatel', spolupáchatel', účastník

- (1) Sprawcą przestępstwa jest osoba prawna, której przypisuje się naruszenie lub zagrożenie interesu chronionego Kodeksem karnym w sposób określony tą ustawą.
- (2) Jeżeli przestępstwo zostało popęlnione wspólnym działaniem dwóch lub więcej sprawców, z których co najmniej jeden jest osobą prawną, odpowiada każdy z nich tak, jakby przestępstwo popęlnił sam.
- (3) Uczestnikiem jest osoba prawna, która do popęlnienia przestępstwa wykorzystwała inną osobę prawną lub osobę fizyczną.

Te kluczowe w obu ustawach przepisy wskazują na zasadniczą zbieżność tych ustaw, a ponieważ ustawa czeska była wcześniejsza, można przypuszczać, że ustawodawca słowacki korzystał z wzoru czeskiego.

Autorzy komentarza do ustawy czeskiej akcentując, że ustawa przynosi osobom prawnym dotychczas nieznaną kolektywną odpowiedzialność prawnokarną, dodają, że ustawa liczy się także z wariantem, że nie uda się stwierdzić, która konkretna osoba fizyczna działająca w imieniu lub w interesie osoby prawnej rzeczywiście działała. To nie stanowi przeszkody uru-

chomienia odpowiedzialności karnej osoby prawnej (§ 8 ust. 3). Ustawa stanowi dalej, że odpowiedzialnością karną osoby prawnej nie jest dotknięta odpowiedzialność karna osoby fizycznej działającej za osobę prawną, a odpowiedzialnością karną tych osób fizycznych nie jest dotknięta odpowiedzialność karna osoby prawnej (§ 9 ust. 3 zdanie pierwsze). To, ich zdaniem, oznacza, że dotychczasowa podstawowa zasada czeskiego prawa karnego, zasada indywidualnej odpowiedzialności karnej osoby fizycznej, zmienia się w zasadę paralelnej odpowiedzialności osoby fizycznej i prawnej, a mówiąc ściślej – zasadę niezależnej paralelnej odpowiedzialności karnej osoby fizycznej i prawnej. Odpowiedzialność karna osoby fizycznej nie jest zależna od odpowiedzialności osoby prawnej i odwrotnie. Obie odpowiedzialności są samoistne²⁷. Niemniej jednak autorzy prezentują pogląd, że odpowiedzialność karna osób prawnych jest tylko jakimś dopełnieniem odpowiedzialności karnej osób fizycznych, mimo że oczywiście tworzy drugą gałąź odpowiedzialności karnej w ogóle²⁸.

Inni komentatorzy ustawy czeskiej wskazują, że ustawodawca odrzucił możliwość wprowadzenia tzw. obiektywnej odpowiedzialności osoby prawnej znanej w czeskim prawie administracyjnym. W zamian ustawodawca stworzył w § 8 ust. 1 i 2 specyficzną konstrukcję tzw. przypisywalności (*přičitatelnosti*)²⁹. Podmiotem przestępstwa według ustawy może być tylko osoba prawna, w rzeczywistości wszakże przypisuje się jej działanie innego podmiotu, mianowicie osoby fizycznej wskazanej w ust. 1 lit. a–d czy też w ust. 2 lit. b. W takim przypadku mówimy o podmiocie prymarnym (osoba prawna), sekundarnym (osoby wskazane w ust. 1 lit. a–c), a ewentualnie też tercjarnym (pracownik – ust. 1 lit. d)³⁰.

Konstrukcja przypisywalności (§ 8 ust. 2 ustawy czeskiej) zdaniem komentatorów zastępuje tradycyjną instytucję zawinienia osoby fizycznej. W istocie jest to fikcja zawinienia. Komentatorzy rozróżniają dwie sytuacje, w których działanie osoby fizycznej można przypisać osobie prawnej:

- działa organ osoby prawnej lub osoba wskazana w § 8 ust. 1 lit. a–c, w tym przypadku działanie osoby fizycznej i osoby prawnej jest tożsame,
- działa pracownik osoby prawnej lub inna osoba w podobnym położeniu (np. wykonujący umowę agencyjną bądź członek spółdzielni) przy wykonywaniu obowiązków, w tym przypadku niezbędny jest jeszcze jeden warunek:
- stało się tak na podstawie decyzji, aprobaty lub instrukcji osoby prawnej bądź osób uprawnionych albo

²⁷ J. Jelinek, J. Herczeg, Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob, *op. cit.*, s. 23–24.

²⁸ Tamże, s. 26.

²⁹ J. Fenyk, L. Smejkal, Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář, Praha 2012, s. 28.

³⁰ Tamże, s. 31.

- organy osoby prawnej lub osoby uprawnione nie uczyniły tego, co nakazuje im przepis szczególny, lub czego można od nich (*spravedlivě*) wymagać, zwłaszcza nie przeprowadziły obowiązkowej lub niezbędnej kontroli albo nie podjęły niezbędnych środków zapobiegających lub odwracających skutki popełnionego przestępstwa³¹.

Słowacka koncepcja przypisywalności jest podobna, ale nieco prostsza. Warto zwrócić uwagę na § 4 ust. 3 ustawy czeskiej, według którego nie przypisuje się popełnienia przestępstwa osobie prawnej, jeżeli niedopełnienie obowiązków w ramach nadzoru i kontroli było, ze względu na okoliczności danego przypadku, nieznaczne (*nepatrné*).

W obu ustawach odpowiedzialność osoby prawnej jest niezależna od odpowiedzialności osoby fizycznej, czego procesowym skutkiem jest to, że w zasadzie odpowiedzialność osoby prawnej i odpowiedzialność osoby fizycznej rozpatrywana jest w tym samym postępowaniu karnym (§ 31 ustawy czeskiej, § 24 ustawy słowackiej), jeżeli szczególne względy nie stoją temu na przeszkodzie.

Ważnym rysem obu ustaw jest to, że odpowiedzialność karna przechodzi na następców osoby prawnej (§ 10 ustawy czeskiej, § 7 ustawy słowackiej).

Czynny żal

Obie ustawy przewidują instytucję czynnego żalu (*účinná litost* w § 11 ustawy czeskiej, *účinná ľutost* w § 8 ustawy słowackiej). Istota tej instytucji polega na tym, że osoba prawna nie ponosi odpowiedzialności karnej, jeżeli dobrowolnie odstąpiła od bezprawnego działania i albo sama uchyliła niebezpieczeństwo lub zapobiegła szkodliwym następstwom lub je naprawiła albo zawiadomiła prokuratora lub policję o przestępstwie w takim czasie, kiedy szkodliwym następstwom można było jeszcze zapobiec.

W obu ustawach czynny żal nie zwalnia od odpowiedzialności za niektóre postacie łapownictwa, ale według ustawy słowackiej nie zwalnia również od odpowiedzialności za przestępstwo naruszenia interesów finansowych Unii Europejskiej.

Kary i zasady ich wymierzania

Katalogi kar ujęte w § 15 ustawy czeskiej i w § 10 ustawy słowackiej są niemal identyczne i obejmują:

- likwidację osoby prawnej,
- przepadek mienia,

³¹ J. Jelinek, J. Herczeg, Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob, *op. cit.*, s. 75–78.

- przepadek rzeczy,
- karę pieniężną,
- zakaz prowadzenia działalności,
- zakaz przyjmowania dotacji lub subwencji,
- zakaz uczestniczenia w zamówieniach publicznych,
- upublicznienie wyroku,
- z tym że ustawa słowacka przewiduje jeszcze zakaz przyjmowania pomocy i wsparcia ze środków Unii Europejskiej, czego ustawa czeska jako odrębnej kary nie przewiduje.

Zasady wymierzania kar uregulowane w § 14 ustawy czeskiej i w § 11 ustawy słowackiej są bardzo podobne i nakazują uwzględnienie:

- charakteru i wagi przestępstwa,
- okoliczności dotyczących osoby prawnej, w tym jej dotychczasowego działania i jej stosunków majątkowych,
- czy osoba prawna wykonuje działania w interesie publicznym, które mają strategiczne znaczenie dla gospodarki narodowej, obrony lub bezpieczeństwa,
- działań osoby prawnej po czynie, zwłaszcza jej skutecznych dążeń do naprawienia szkody lub uchylenia innych szkodliwych następstw czynu,
- następstw, jakich można oczekiwać w razie wymierzenia kary dla przyszłego działania osoby prawnej,
- następstw, jakie może pociągnąć za sobą wymierzenie kary osobie prawnej, zwłaszcza dla jej pracowników oraz osób poszkodowanych i wierzycieli osoby prawnej, których należności powstały w dobrej wierze i nie mają źródła lub nie są związane z przestępstwem osoby prawnej.

Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna

Jeżeli ustawodawca zamierza karać osoby prawne, to zawsze ma wybór między odpowiedzialnością karną a odpowiedzialnością administracyjną. Warto w związku z tym zwrócić uwagę na dwie kwestie.

Po pierwsze, są w literaturze czeskiej głosy autorów zajmujących się prawem środowiska, że dokonanie wyłomu w klasycznej koncepcji odpowiedzialności karnej jako odpowiedzialności za zawinienie, czyli odpowiedzialności osób fizycznych, i wprowadzenie odpowiedzialności karnej osób prawnych było niepotrzebne, gdyż taki sam efekt można byłoby osiągnąć ulep-

szeniem przepisów o obiektywnej odpowiedzialności administracyjnej osób prawnych i nie trzeba byłoby wymyślać fikcji przypisywalności³².

Po drugie, może i tak, ale właśnie słabość przepisów o odpowiedzialności za delikty administracyjne inne niż wykroczenia, a przede wszystkim brak ustawy ogólnej regulującej taką odpowiedzialność, był jednym z ważniejszych powodów prowadzenia odpowiedzialności karnej osób prawnych³³.

Niemniej jednak problem relacji między odpowiedzialnością karną a odpowiedzialnością administracyjną pozostaje i wymaga jakiegoś rozwiązania. Zostało ono przyjęte w obu ustawach o odpowiedzialności karnej osób prawnych: czeskiej w § 28, słowackiej w § 21. Te paragrafy złożone z trzech ustępów są identyczne:

- ust. 1 stanowi, że wszczęcie postępowania karnego przeciwko osobie prawnej uniemożliwia, aby o ten sam czyn przeciwko tej samej osobie prawnej toczyło się postępowanie o delikt administracyjny, co wszakże nie wyklucza wprowadzenia zarządu przymusowego lub innego środka naprawczego przewidzianego w przepisach szczególnych,
- według ust. 2 postępowanie karne przeciwko osobie prawnej nie może być wszczęte, a już wszczęte nie może być kontynuowane i musi być umorzone, jeżeli wcześniejsze postępowanie o ten sam czyn przeciwko tej samej osobie prawnej skończyło się prawomocną decyzją o delikcie administracyjnym i decyzja ta nie została unieważniona,
- stosownie do ust. 3, jeżeli przepis szczególny o odpowiedzialności za delikt administracyjny przewiduje termin przedawnienia, to termin ten nie biegnie w czasie, w którym toczyło się postępowanie na podstawie ustawy o odpowiedzialności karnej osób prawnych.

W ten sposób ustawodawcy czeski i słowacki w pełni honorują jedną z podstawowych zasad proceduralnych, jaką jest zasada *ne bis in idem*.

Spojrzenie na polską ustawę o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych przez pryzmat ustaw czeskiej i słowackiej

Kończąc ten szkic chciałbym jeszcze spojrzeć na polską ustawę z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary³⁴. Można zastanawiać się nad tym, czy ma rację wielokrotnie powoływany Jiří Jelinek, który rozwiązanie polskie zalicza do właściwej odpowiedzialności karnej osób prawnych. Z pewnego punktu

³² M. Pekárek, Odpovědnost správněprávní, (w:) I. Jančařová, L. Bahýľová, M. Pekárek, I. Průchová, V. Votářka, Odpovědnost v právu životního prostředí – současný stav a perspektivy, Brno 2013. s. 131.

³³ J. Jelinek, J. Herczeg, Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob., *op. cit.* s. 19–20.

³⁴ Aktualny tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 1212 ze zm.

widzenia – tak, skoro postępowanie toczy się przed sądem z oskarżenia osoby prawnej (ale także innego podmiotu zbiorowego bez osobowości prawnej, co w Czechach i Słowacji jest niemożliwe) o przestępstwo wskazane w art. 16 ustawy polskiej (różnica wynikająca stąd, że w Polsce są to przestępstwa stypizowane nie tylko w kodeksie karnym, ale i w wielu innych ustawach, nie ma znaczenia ze względu na koncepcję kodeksu karnego w Czechach i Słowacji; to co jest w art. 16 ustawy polskiej mniej więcej odpowiada temu co jest w § 7 ustawy czeskiej i w § 3 ustawy słowackiej). Z innego punktu widzenia – chyba nie, ponieważ ustawodawca polski w art. 4 ustawy uznał potwierdzenie popełnienia przestępstwa przez osobę fizyczną (w formie prawomocnego wyroku skazującego, wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne, zezwolenia na dobrowolne poddanie się karze albo orzeczenia sądu o umorzeniu postępowania z powodu okoliczności wyłączającej ukaranie) za warunek uruchomienia odpowiedzialności podmiotu zbiorowego.

W chronologicznie pierwszym komentarzu do ustawy polskiej Marian Filar ocenił, że ustawodawca posłużył się techniką niesamoistnej odpowiedzialności wtórnej podmiotu zbiorowego, uruchamianej dopiero przez pierwotną i klasyczną dla prawa karnego, opartą na winie indywidualną odpowiedzialność osoby fizycznej za przestępstwo, która to odpowiedzialność jest tu czymś na kształt swoistej dodatniej przesłanki procesowej dla odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, zaś podstawą takiej odpowiedzialności w miejsce „karnistycznej” winy osoby fizycznej uczynił swoistą *quasi*-winę podmiotu zbiorowego opisaną w art. 5 ustawy i opartą na konstrukcjach typowych raczej dla prawa cywilnego. Zdaniem powoływanego autora jest to konstrukcja wprawdzie oryginalna, lecz nieco asekurancka, poważnie osłabiająca „karnistyczną” filozofię odpowiedzialności podmiotu zbiorowego³⁵. Wielokrotne nowelizacje ustawy polskiej nie doprowadziły do zmiany tego podstawowego założenia o charakterze ideowym.

Warto zauważyć, że autorzy czescy, których komentarz nie jest pozbawiony fragmentarycznych wątków porównawczych, uznali rozwiązanie polskie za *nanejvýš problematické*, tak dlatego, że w postępowaniu w ogóle nie musi się udać ujawnienie konkretnego sprawcy – osoby fizycznej i osądzenie go, jak i dlatego, że takie rozwiązanie koliduje z właściwym powodem, dla którego odpowiedzialność karna osób prawnych jest wprowadzania do porządków prawnych. Przecież jedną z przyczyn wprowadzenia właściwej odpowiedzialności karnej osób prawnych jest niemożność pociągnięcia oso-

³⁵ M. Filar, (w:) M. Filar (red.), Z. Kwaśniewski, D. Kala, Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, wydanie II, Toruń 2006, s. 31.

by fizycznej do indywidualnej odpowiedzialności karnej, na przykład w następstwie złożonych stosunków prawnych w korporacji³⁶.

Trafność tego spostrzeżenia ujawnia się w Polsce na przykład w prawie ochrony środowiska, a warto przypomnieć, że w dyskusjach nad potrzebą wprowadzenia odpowiedzialności karnej osób prawnych właśnie prawo ochrony środowiska było wskazywane jako ta dziedzina, w której odpowiedzialność karna osób prawnych może mieć istotne znaczenie. Tymczasem dysponujemy pogłębionymi badaniami, z których wynika, że instytucja odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za przestępstwa przeciwko środowisku jest całkowicie martwa³⁷.

Myślę przeto, że warto poważnie zastanowić się nad rozwiązaniami przyjętymi za naszą południową granicą w państwach bliskich nam geograficznie, historycznie, kulturowo i językowo. Chodzi przede wszystkim o uniezależnienie odpowiedzialności osoby prawnej od odpowiedzialności osoby fizycznej. Owszem, podstawą odpowiedzialności karnej osoby prawnej jest zawsze działanie lub zaniechanie osoby fizycznej lub osób fizycznych pozostających w określonych relacjach z osobą prawną. Dokumenty unijne, zarówno dyrektywy, jak i decyzje ramowe, posługują się zwykle sformułowaniem, że odpowiedzialność osoby prawnej nie wyklucza odpowiedzialności osoby fizycznej. Właśnie „nie wyklucza”, ale to wcale nie znaczy, że „zakłada”, a tymczasem ustawa polska zakłada, skoro wprost wymaga „sądowego” stwierdzenia, że osoba fizyczna popełniła przestępstwo; dopiero takie stwierdzenie pozwala na uruchomienie odpowiedzialności typu penalnego podmiotu zbiorowego. Jeśli zważyć, że w dyskusjach o potrzebie wprowadzenia odpowiedzialności karnej osób prawnych na przykład w ochronie środowiska powtarzał się argument o zasadniczych trudnościach w ujawnieniu osoby fizycznej winnej przestępnego naruszenia wymagań ochrony środowiska, to uzależnienie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego od sądowego przypisania odpowiedzialności osobie fizycznej wydaje się sprzeczne z samą ideą odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Oczywiście nie można spoglądać na odpowiedzialność karną osób prawnych (podmiotów zbiorowych) tylko przez pryzmat ochrony środowiska, tu niezbędne jest rozwiązanie bardziej uniwersalne. Myślę wszakże, że koncepcja zawarta w § 8 i 9 ustawy czeskiej lub nieco uproszczona w § 4 i 6 ustawy słowackiej zasługuje na rozważenie i ewentualne skorzystanie z rozwiązań legislacyjnych naszych południowych sąsiadów przy kolejnych zmianach polskiej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary.

³⁶ J. Jelinek, J. Herczeg, Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob, *op. cit.*, s. 80.

³⁷ M. Werbel-Cieślak, Rola przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w polskim systemie prawnej ochrony środowiska, Warszawa 2014, s. 142.

Criminal liability of corporate entities in the Czech Republic and Slovakia

Abstract

This contribution presents the solutions recently adopted both in the Czech Act of 2011 on Criminal Liability of Legal Entities and Legal Proceedings against them, and in the most recent Slovakian Act of 2016 on Criminal Liability of Legal Entities. Preceded by some initial considerations, the path is presented which has been followed by Czech law and Slovakian law from very first attempts to introduce criminal liability of legal persons until adoption of relevant laws. Basic targets of both acts are discussed. The Polish Act of 2002 on the Liability of Collective Entities for Acts Prohibited Under Penalty is then presented from the perspective of the Czech and Slovakian Acts on Criminal Liability of Legal Entities.

Arkadiusz Krajewski

Praktyczne problemy wykonywania polskich europejskich nakazów aresztowania w Niemczech

Streszczenie

Autor skoncentrował uwagę na przedstawieniu zagadnienia realizacji postanowień decyzji o europejskim nakazie aresztowania między Polską a Niemcami w myśl obowiązujących aktów prawnych oraz orzeczeń sądowych. Odniósł się do genezy powstania europejskiego nakazu aresztowania i towarzyszących mu podstaw prawnych. Przedstawił zasady współpracy w sprawach karnych w oparciu o zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń, ustalone w decyzji ramowej Rady w sprawie europejskiego nakazu aresztowania oraz procedur wydawania osób między państwami członkowskimi. Omówił także najważniejsze założenia decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedur wydawania osób między państwami członkowskimi, w odniesieniu do zależności występujących między procesem ekstradycyjnym a procedurami realizacji europejskiego nakazu aresztowania. Scharakteryzował także sytuacje problematyczne związane z przestrzeganiem postanowień ENA przez oba wymienione kraje w kontekście wydanych orzeczeń sądowych i liczby zrealizowanych postanowień. W artykule jako metodę badawczą zastosowano analizę literatury przedmiotu dostępnej w języku polskim i niemieckim, odpowiednich aktów prawnych, orzeczeń sądowych i postanowień polskich oraz niemieckich prokuratur.

Każdego roku do Niemiec napływa coraz większa liczba wniosków ekstradycyjnych w celu ścigania karnego lub wykonania orzeczonej kary. Wnioski te napływają głównie z państw sąsiednich, w tym z Polski. Postępowanie ekstradycyjne obejmuje również wykonywanie postanowień europejskich nakazów aresztowania. Wykonywanie tych postanowień nie jest samodzielnym procesem karnym, gdyż w kontekście wspierania działań zagranicznych organów ścigania posiada formalny charakter, w którym, z uwzględnieniem wyjątków, wina osoby, której dotyczy procedura ekstradycyjna, nie jest bada-¹

¹ A. Górski, Wykonywanie europejskiego nakazu aresztowania, (w:) A. Górski, P. Hofmański (red.), Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej, Warszawa 2015, s. 56.

W trakcie wewnątrzpaństwowego procesu, wszczętego na podstawie złożonego wniosku ekstradycyjnego, podejmowana jest decyzja, czy osoba objęta tym wnioskiem powinna zostać wydana, czy też powinna pozostać w areszcie do chwili podjęcia decyzji w tej sprawie. W Republice Niemieckiej realizacja tego procesu uregulowana jest głównie postanowieniami Ustawy o międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych (IRG)².

Wewnątrzpaństwowe postępowanie ekstradycyjne regulowane przez wyżej wymieniony akt prawny w Niemczech podzielone jest na dwa etapy. Pierwszym z nich jest sądowe postępowanie o ustalenie dopuszczalności ekstradycji, przed Najwyższym Sądem Kraju Związkowego, który sprawdza, czy ekstradycja jest zgodna z prawem. Następnym etapem jest postępowanie rządowe, wszczynane w sprawie udzielenia zgody na ekstradycję, w trakcie którego organ udzielający zgody ponownie sprawdza jej zgodność z prawem. Sprawa ekstradycji jest również badana pod kątem polityki zagranicznej i kryminalnej państwa zwracającego się z prośbą o ekstradycję danej osoby do jej ojczyzny. Proces wyrażania zgody na ekstradycję w kontekście obowiązywania europejskiego nakazu aresztowania zmodyfikowany został ustawowo do postaci postępowania dwuaktowego z założeniem obowiązku udzielenia pozwolenia na korzyść państw członkowskich³.

Organami prawnymi w Niemczech biorącymi udział w procesie ekstradycyjnym są: Prokuratura Generalna i Najwyższy Sąd Kraju Związkowego, w którego rejonie osoba objęta procedurą ekstradycyjną została zatrzymana. W przypadku, gdy ujęcie danej osoby nie doszło do skutku, prowadzone są poszukiwania. Należy podkreślić, iż raz ustalona lokalna jurysdykcja pozostaje nią do czasu zakończenia procesu ekstradycyjnego. Orzeczenia wydawane przez Najwyższy Sąd Krajowy są w większości przypadków niezaskarżalne. Jednakże istnieje możliwość zmiany decyzji przez sąd, jeżeli zaistnieją nowe okoliczności sprawy. Federalny Trybunał do spraw cywilno-karnych decyduje tylko i wyłącznie po przedstawieniu przez Najwyższy Sąd Krajowy wyroku wstępnego w poszczególnych kwestiach prawnych. Proces przed Najwyższym Sądem Kraju Związkowego posiada cechy postępowania karnego, opartego na przestrzeganiu zasad oraz gwarancji proceduralnych procesu karnego⁴.

W przypadku, gdy osoba objęta procedurą ekstradycyjną wyrazi zgodę na postępowanie uproszczone, sędzia sądu pierwszej instancji informuje o tym fakcie telefonicznie w trybie natychmiastowym Prokuraturę Generalną. Wówczas zezwolenie na wydanie osoby może zostać wydane bez koniecz-

² Konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej, sporządzona w Brukseli dnia 29 maja 2000 r. (Dz. U. z 2007 r., Nr 135, poz. 950).

³ A. Górski, Wykonywanie europejskiego nakazu aresztowania, dz. cyt., s. 56.

⁴ IRG, art. 42.

ności przeprowadzenia formalnego procesu ekstradycyjnego, o ile Prokuratura Generalna wyrazi chęć przeprowadzenia formalnego procesu. Jednocześnie osoba objęta tym procesem ma prawo zrezygnowania z zasady specjalności. Inaczej mówiąc, państwo występujące o ekstradycję może rozszerzyć zakres ścigania karnego także w kwestiach czynów, które nie zostały ujęte we wniosku ekstradycyjnym. W nagłych przypadkach pełnomocnik procesowy musi doprowadzić do unieważnienia deklaracji zgody osoby objętej tą procedurą. Ma to miejsce wtedy, gdy zaistniały braki w pouczeniu i w deklaracji zgody⁵.

Postępowanie w sprawie udzielenia ostatecznej zgody na wydanie osoby nie jest regulowane Ustawą o międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych (IRG), bowiem postępowanie w sprawie jej podjęcia ma generalnie charakter administracyjny. Sam proces decyzyjny w sprawie wydania względem osoby ściganej ENA obejmuje po pierwsze kontrolę stwierdzenia przez sąd dopuszczalności wydania, a po wtóre sprawdzenie istnienia obowiązku wydania wynikającego ze zobowiązań międzynarodowych.

Po doprowadzeniu zatrzymanego przed niemiecki sąd pierwszej instancji, istotną kwestią dla Prokuratury Generalnej jest uzyskanie niezwłocznej decyzji Najwyższego Sądu Kraju Związkowego na temat zatrzymania osoby ściganej w areszcie, o ile Prokuratura Generalna zamierza tę osobę zatrzymać. Należy nadmienić, iż nie jest to proces automatyczny. Państwo, które złożyło wniosek o wydanie osoby ściganej, nie ma wpływu na decyzję o areszcie ekstradycyjnym. W związku z powyższym mogą zaistnieć pewne problemy związane z wykonywaniem europejskich nakazów aresztowania, wydawanych np. przez Polskę i przekazywanych do Niemiec.

Natomiast zgodnie z Wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 2005 r., z dniem 5 listopada 2006 r. utracił moc art. 607t § 5 polskiego Kodeksu postępowania karnego. Wyrok ten zastąpiła Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o zmianie Konstytucji RP, która weszła w życie dnia 7 listopada 2006 r. W związku z powyższym możliwe jest wydanie polskiego obywatela innemu państwu, również Republice Niemieckiej⁶.

Odpowiednio do art. 79 ust. 1 IRG, ustawa ta określa obowiązek wyrażenia zgody na przekazanie, o ile: odpowiedni wniosek zostanie złożony przez jedno z państw członkowskich Wspólnoty Europejskiej, wniosek ten jest dopuszczalny oraz nie zachodzą wskazane przez ustawę okoliczności umożliwiające odmowę wykonania ENA, i to bez względu na narodowość ściganego. W myśl wyżej wymienionych postanowień ustawy, w kwestii przekazania ustawodawca rozróżnia przesłanki dopuszczalności przekazania i okoliczności pozwalające na nierealizację ENA.

⁵ IRG, art. 44.

⁶ G. Hochmayr, M. Małolepszy, P. Nalewajko, Wydawanie własnych obywateli. Problemy w praktyce polsko-niemieckiej współpracy w sprawach karnych, Słubice 2012, s. 88.

Implementacja decyzji ramowej do systemu prawnego Niemiec nastąpiła na mocy Ustawy z dnia 21 lipca 2004 r. o implementacji decyzji ramowej o europejskim nakazie aresztowania i postępowaniu w sprawach przekazania osób pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej⁷. Ustawa ta dokonała zmian w Ustawie o międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych (*Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen* z dnia 23 grudnia 1982 r.⁸), wprowadzając do niej część VIII regulującą kwestię ENA. Postępowanie w sprawie wykonania ENA reguluje więc IRG, przy czym, chociaż regulacje części VIII jako przepisy szczególne mają pierwszeństwo stosowania, to zastosowanie znajdują także przepisy ogólne (§ 78 IRG).

Transpozycja decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania napotkała trudności związane z przekazywaniem obywateli Niemiec do innego państwa członkowskiego oraz ze zgodnością z konstytucyjną zasadą niewydawania własnych obywateli do innych państw. Otóż art. 16 niemieckiej ustawy zasadniczej⁹ w pierwotnym brzmieniu przewidywał bezwzględny zakaz ekstradycji obywateli niemieckich.

Ustawa implementująca europejski nakaz aresztowania została zaskarżona do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (*Bundesverfassungsgericht*) przez obywatela syryjskiego, posiadającego również obywatelstwo niemieckie, podejrzanego o przynależność do organizacji terrorystycznej, a którego wydania na podstawie procedury ENA domagała się Hiszpania. Skarżący, składając skargę konstytucyjną, zarzucił naruszenie gwarantowanych przez niemiecką ustawę zasadniczą praw fundamentalnych, tj. wolności osobistej, równości wobec prawa, zakazu ekstradycji obywateli niemieckich, prawa odwołania do sądu w razie naruszenia praw podmiotowych przez władzę publiczną oraz zasady *nullum crimen* i *nulla poena sine lege anteriori*¹⁰.

Po rozpatrzeniu skargi Trybunał Konstytucyjny orzekł o niekonstytucyjności ustawy implementującej ENA oraz stwierdził jej nieważność. Trybunał uznał, że ustawa o międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych naruszyła zasadę wolności obywatela niemieckiego od ekstradycji uregulowanej w art. 16 ust. 2 ustawy zasadniczej oraz zasady prawa do sądu z art. 19 ust. 4 ustawy zasadniczej. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego obywatel niemiecki powinien być chroniony przed ekstradycją, jeżeli czyn zostanie popełniony na terytorium Niemiec. Tymczasem ustawa nie wdrożyła w spo-

⁷ Ustawa z dnia 21 lipca 2004 r. o transpozycji decyzji ramowej o europejskim nakazie aresztowania i procedurze wydawania osób między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, BGBl. I, s. 1748.

⁸ BGBl. 1982 I, s. 2071 (IRG).

⁹ Grundgesetz z dnia 23 maja 1949 r., BGBl. 1949 I, s. 1.

¹⁰ Tamże.

sób kompleksowy przesłanek odmowy wykonania ENA, w związku z czym nie zostały wyczerpane wszystkie możliwości ochrony wolności obywateli niemieckich¹¹. Ponadto, zdaniem Trybunału, ustawodawca nie sprecyzował w sposób należyty przyczyn odmowy wykonania nakazu europejskiego, a ENA jest nieproporcjonalnym instrumentem prawnym, nieuwzględniającym wewnętrznych regulacji prawnych każdego z państw członkowskich UE¹².

Jednocześnie niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny, dokonując wykładni art. 16 Konstytucji, uznał, że przekazanie obywatela niemieckiego pozostaje w gestii Prokuratury Generalnej i musi być ono interpretowane w świetle przepisów Europejskiej konwencji praw człowieka¹³ oraz respektowane przez państwa członkowskie UE, chociaż nie wyklucza to kontroli przepisów krajowych państwa wydającego nakaz, zgodnie z zasadą państwa prawa. Oznacza to możliwość odmowy dokonania ekstradycji obywatela niemieckiego w przypadku uznania ich niezgodności z zasadami państwa prawa¹⁴.

W następstwie uznania niekonstytucyjności ustawy została dokonana kolejna implementacja decyzji ramowej na mocy ustawy nowelizującej IRG z 2006 r.¹⁵. Dnia 20 lipca 2006 r. została przyjęta Ustawa o europejskim nakazie aresztowania (*Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union*). Przewiduje ona ochronę obywateli niemieckich przed wydaniem na mocy ENA w przypadku przestępstwa popełnionego nawet częściowo na terytorium Niemiec. Ponadto przekazanie obywatela niemieckiego jest możliwe pod warunkiem złożenia gwarancji przez państwo wnioskujące, że po prawomocnym orzeczeniu kary pozbawienia wolności bądź innej sankcji, skazany na własne życzenie, tj. gdy wyrazi taką wolę, zostanie z powrotem przekazany do Niemiec w celu wykonania kary (§ 80 IRG)¹⁶. W praktyce wydanie obywatela Niemiec w ramach ENA w celu wykonania kary jest dopuszczalne tylko i wyłącznie za jego zgodą. Natomiast wykonanie ENA nie jest dopuszczalne, gdy czyn objęty naka-

¹¹ M. Jakowczyk, Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Republiki Federalnej Niemiec w sprawie zgodności ustawy o europejskim nakazie aresztowania z ustawą zasadniczą, *Prokuratura i Prawo* 2006, nr 7–8, s. 105.

¹² U. Buermeyer, Grundrechtsschutz in Deutschland und Europa: Das BVerfG hebt die Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl auf, *Höchststrich-rechtliche Rechtsprechung* 2005, nr 12, s. 273.

¹³ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Rzym 4.11.1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).

¹⁴ B. Nita, Ograniczenia ekstradycji po zmianie art. 55 Konstytucji RP a europejski nakaz aresztowania, *Przegląd Sejmowy* 2008, nr 2 (85), s. 106.

¹⁵ Ustawa z dnia 20 lipca 2006 r. w sprawie wdrożenia decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi Unii Europejskiej (*Europäisches Haftbefehlsgesetz – EuHbG*), BGBl. I, s.1721.

¹⁶ L. K. Paprzycki, Przyszłość europejskiego prawa karnego, *Palestra* 2007, nr 9–10, s. 55.

zem aresztowania został popełniony w całości lub w części na terytorium państwa jego wykonania¹⁷. W konsekwencji obywatel niemiecki popełniający przestępstwo w Niemczech w zasadzie nie powinien być przekazany do osądzenia innemu państwu w sprawie tego przestępstwa.

Ustawa implementująca ENA jest natomiast krytykowana za brak odpowiedniej konkretyzacji katalogu przestępstw wyłączonych spod działania zasady podwójnej karalności¹⁸. Decyzja ramowa określa katalog przestępstw ściganych na podstawie ENA bez weryfikacji podwójnej karalności.

Metody oraz formy przekazywania obywateli poszczególnych państw unijnych, którzy ścigani są z tytułu europejskiego nakazu aresztowania, opisano w art. 80 IRG. Zgodnie z Wyrokiem Wyższego Sądu Krajowego w Berlinie, przekazanie obywatela Niemiec przez władze polskie nie musi być poprzedzone daniem gwarancji jego powrotnego przekazania ze strony polskich organów, ze względu na postanowienia polskiego Kodeksu postępowania karnego (art. 607). Zgodnie ze wspomnianym powyżej art. 607 k.p.k., osoba przekazana w następstwie wykonania ENA nie może być ścigana za inne przestępstwa niż uwzględnione w nakazie, zaś orzeczone wobec niej kary za przestępstwa niebrane pod uwagę w trakcie wystawiania europejskiego nakazu aresztowania nie mogą być wykonane.

Z drugiej strony realizacja postanowień europejskiego nakazu aresztowania wydanego przez państwo polskie wobec jego obywatela przebywającego na terytorium Niemiec jest dopuszczalna także wtedy, gdy czyn, za jaki dana osoba jest ścigana, został popełniony w całości lub w znacznej części na terenie państwa występującego z wnioskiem o jej przekazanie. Natomiast w przypadku popełnienia przez osobę ściganą z tytułu ENA ciężkiego przestępstwa, wymagane jest jego częściowe popełnienie na obszarze kraju, który zwraca się z wnioskiem o jej wydanie. Tego rodzaju sytuacja ma miejsce wówczas, gdy osoba ta jest ścigana za przestępstwa związane z przemytem, handlem narkotykami, substancjami odurzającymi, kradzieżami, paserstwem, przestępstwami dokonywanymi w ramach uczestnictwa w przestępczości zorganizowanej. Należy wspomnieć, iż gdy dany czyn karalny został w znacznym stopniu popełniony na terytorium Niemiec, przekazanie obywatela niemieckiego do innego kraju członkowskiego Unii Europejskiej z mocy wniosku o wyegzekwowanie europejskiego nakazu aresztowania jest niedopuszczalne¹⁹.

¹⁷ B. Nita, Europejski nakaz aresztowania – europeizacja prawa karnego a standardy konstytucyjne państw członkowskich Unii Europejskiej, *Państwo i Prawo* 2007, nr 5, s. 68–69.

¹⁸ P. Ryczkowska, Pojęcie i zasady wykonywania ENA, *Wrocławskie Studia Erazmjańskie* 2011, nr 5, s. 221.

¹⁹ G. Hochmayr, M. Małolepszy, P. Nalewajko, Europejski nakaz aresztowania i procedura wydawania osób między Polską a Niemcami, *Ślubice* 2011, s. 85.

Regulacje ustawowe odnoszące się do realizowania kary są bardzo przejrzyste. Zgodnie z § 8 ust. 3 IRG przekazanie niemieckich obywateli może mieć miejsce wtedy, gdy po pouczeniu wyrażą oni na nie zgodę odnotowaną w protokole sędziowskim. Do niedawna żaden ze skazanych obywateli Republiki Niemieckiej nie wyraził tego rodzaju zgody ani w Berlinie, ani w żadnym z innych miast i miasteczek położonych na terytorium Niemiec (gdzie znajdują się siedziby prokuratur lokalnych i reprezentujących kraje związkowe)²⁰. Z drugiej strony niemieckie wnioski o przekazanie w celu wykonania kary były odrzucane przez Polskę i inne państwa członkowskie z tym samym uzasadnieniem²¹.

Samo wydanie europejskiego nakazu aresztowania nie jest wystarczające dla rozpoczęcia wykonywania w Niemczech orzeczonej kary. Dopiero od niedawna polskie organy ścigania zaczęły składać wnioski o przejęcie orzeczenia do wykonania, załączając do nich wymagane dokumenty. Odnosi się to do jednego z nielicznych przypadków, gdy polski sąd skazał polskiego obywatela za czyny popełnione na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a mimo to Republika Niemiecka odmówiła przekazania skazanego w celu wykonania kary, co tłumaczono zrównaniem praw skazanego z prawami obywateli niemieckich. W odwrotnej sytuacji, gdy Polska odmawia przekazania własnego obywatela w celu wykonania kary na terytorium Niemiec, Prokuratura Generalna, jako właściwy organ wykonawczy, ma za zadanie przeprowadzić badanie, czy istnieją podstawy do złożenia wniosku o przejęcie orzeczenia do wykonania głównie wtedy, gdy czyniłoby to zadość proporcjonalności. Nie można zapomnieć, iż uprzednie wysłuchanie skazanego lub też uzyskanie jego zgody nie są konieczne do złożenia tego wniosku, gdyż skazany znajduje się już na terytorium Polski i nie wyraził zgody na wykonanie kary na terenie Niemiec. Ponadto jeszcze przed złożeniem wniosku o przyjęcie orzeczenia do wykonania wyższy sąd krajowy ma zadecydować o dopuszczalności wniosku. Wówczas przełożone na język polski postanowienie zostaje wysłane wraz z właściwym wnioskiem i wyrokiem do polskiego Ministerstwa Sprawiedliwości²².

Na podstawie art. 2 ust. 1 decyzji ramowej państwa członkowskie zostały zobowiązane do wykonywania każdego europejskiego nakazu aresztowania przy jednoczesnym zapewnieniu respektowania minimalnych standardów chroniących fundamentalne prawa człowieka²³. Wykonanie oznacza ko-

²⁰ Tamże, s. 86.

²¹ Tamże, s. 85.

²² Z. Barwina, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2009 r., *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2009, nr 2, s. 30.

²³ P. Binas, P. Nalewajko, *Europejski nakaz aresztowania*, (w:) A. Szwarc (red.), *Unijna polityka karna*, Poznań 2009, s. 113–115.

nieczność ujęcia osoby ściganej i przekazania państwu, które złożyło wniosek o wydanie.

Nadrzędnym celem decyzji ramowej jest szybkość postępowania w sprawie wydania osoby ściganej, dlatego jeżeli zostanie prawidłowo złożony wniosek w sprawie ENA, tzn. będą w nim umieszczone wszelkie wymagane informacje oraz zostanie on przetłumaczony i przekazany właściwemu organom w państwie wykonania nakazu, wówczas organy sądowe państwa wydania mogą bez dodatkowych czynności wyjaśniających zrealizować nakaz poprzez dokonanie wydania osoby ściganej niemalże w sposób automatyczny, bez zbędnej zwłoki po zatrzymaniu poszukiwanej osoby²⁴.

W Niemczech postępowanie w sprawie wykonania ENA przebiega analogicznie jak w przypadku zwykłego postępowania ekstradycyjnego, jednak z pewnymi wyjątkami. Postępowanie w sprawie przekazania osoby ściganej na podstawie ENA składa się w Niemczech z dwóch etapów, tj. sądowej kontroli dopuszczalności wydania osoby oraz wystawienia ostatecznej zgody na wydanie, która ma charakter administracyjny²⁵. Dwuetapowość postępowania związana była pierwotnie z zamiarem uniknięcia trudności politycznych, zaś obecnie związana jest z gwarancją sądowej kontroli decyzji. Z założenia organy mają obowiązek udzielenia pozwolenia na przekazanie osoby ściganej do państw członkowskich – ustawa wprowadza bowiem domniemanie dopuszczalności wydania (§ 79 IRG).

Organem sądowym wykonującym ENA jest według decyzji ramowej organ sądowy państwa członkowskiego wykonującego nakaz, właściwy dla wykonania ENA na mocy prawa obowiązującego w tym państwie. W Niemczech organem wykonującym ENA jest organ pozasądowy w postaci Prokuratury Generalnej przy Wyższym Sądzie Krajowym (*Generalstaatsanwalt*), który uprawniony jest do orzeczenia wstępnej decyzji o dopuszczalności wydania osoby ściganej oraz do ostatecznego wyrażenia zgody na wydanie tej osoby. Ostateczna decyzja Prokuratury Generalnej musi być poprzedzona zgodą na wykonanie ENA udzieloną przez Najwyższy Sąd Kraju Związkowego (*Oberlandesgericht*).

Wpłynięcie ENA uprawnia Prokuraturę Generalną do wydania wstępnej decyzji w sprawie dopuszczalności wydania osoby. Zgodnie z § 79 ust. 2 IRG przed orzeczeniem przez Najwyższy Sąd Kraju Związkowego (*Oberlandesgericht*) w sprawie dopuszczalności wniosku organ właściwy w sprawie tego wniosku (*Generalstaatsanwaltschaften*) decyduje, czy podniesie, że wystąpiły okoliczności dotyczące odmowy wykonania ENA na podstawie § 83b IRG. Decyzję o braku podniesienia okoliczności wyłączających ekstradycję należy uzasadnić, przy czym podlega ona kontroli sądu w trybie

²⁴ K. Kuczyński, Znaczenie europejskiego nakazu aresztowania w zwalczaniu terroryzmu Unii Europejskiej, *Studia Europejskie* 2005, nr 1, s. 68.

²⁵ M. Jakowczyk, dz. cyt., s. 99.

administracyjnym. Jeżeli Prokuratura Generalna nie znajduje przeszkód do wydania osoby, wówczas składa wniosek do Najwyższego Sądu Kraju Związkowego, celem orzeczenia o dopuszczalności wydania osoby ściganej nakazem. Podstawą prawną wniosku Prokuratury Generalnej o rozstrzygnięcie w sprawie wydania osoby ściganej ENA jest § 29 IRG. Jednocześnie tymczasową decyzję Prokuratury Generalnej przedstawia się osobie ściganej, która ma prawo ustosunkowania się do niej.

W postępowaniu sądowym dochodzi do badania przez sąd dopuszczalności wydania osoby, której dotyczy wniosek o wydanie, przy czym właściwym organem jest Najwyższy Sąd Kraju Związkowego, w którego okręgu osoba, której dotyczy nakaz, została zatrzymana. Ustalona w ten sposób jurysdykcja sądu pozostaje ważna do czasu zakończenia procesu. Wynika to z § 14 IRG, regulującego właściwość miejscową sądu. Sąd zasadniczo nie może badać merytorycznie sprawy o popełnienie przestępstwa, chyba że szczególne okoliczności nakazują zbadanie sprawy pod względem możliwości przypisania winy oskarżonemu.

Proces przed Najwyższym Sądem Kraju Związkowego ma cechy postępowania karnego. Obowiązują w procesie zasady i gwarancje procesowe osoby ściganej takie jak: prawo do wysłuchania przez sąd, prawo do milczenia czy prawo do korzystania z pomocy adwokata (także z urzędu). O zastosowaniu środków pozbawiających wolności orzeka jedynie sąd²⁶. Przy rozstrzygnięciu powinien on brać pod uwagę: związki osoby ściganej z państwem wykonującym oraz z państwem wydającym nakaz, możliwości resocjalizacyjne oraz skutki wydania dla ściganego oraz jego najbliższych. Natomiast w praktyce na osobie ściganej ciąży obowiązek przedstawienia zarzutów co do zaistnienia przeszkód do wykonania ENA oraz dowodów na ich poparcie²⁷.

W kwestii podstaw odmowy wykonania ENA pojawiają się liczne wątpliwości i problemy z uwagi na różnice między systemami prawnymi państw, co wymagało interwencji Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i dokonania wykładni przepisów. W szczególności ETS dokonał wykładni pojęcia miejsca stałego pobytu²⁸, skazania za ten sam czyn²⁹ i obowiązywania zasady niedyskryminacji ze względu na obywatelstwo³⁰.

²⁶ J. Vogel, (w:) *Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen*, Grütznert/Pötz, wyd. 2, Berlin 2001, cyt. za M. Jakowczyk, dz. cyt., s. 100.

²⁷ S. Gless, T. Hackner, O. Lagodny, W. Schomburg, *Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen*, München 2011, s. 135.

²⁸ Wyrok ETS z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie o sygn. C-66/08, Kozłowski, Zb. Orz. 2008, s. I-6041.

²⁹ Wyrok ETS z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie o sygn. C436/04, Van Esbroeck, Zb. Orz. 2006, s. I2333.

³⁰ Wyrok TS z dnia 6 października 2009 r. w sprawie o sygn. C-123/08, „Dominic” Wolzenburg, Zb. Orz. 2009, s. I-9621.

Proces w sprawie wykonania ENA poprzedza postępowanie poszukiwawcze w sprawie zatrzymania osoby ściganej. Osoba zatrzymana musi zostać niezwłocznie przekazana najbliższemu sądowi rejonowemu pierwszej instancji (*Amtsgericht*), który dokonuje jedynie ustalenia tożsamości osoby oraz jej przesłuchania, a także wydaje nakaz zatrzymania do momentu wydania orzeczenia przez Najwyższy Sąd Krajowy. Sąd rejonowy poucza ponadto zatrzymanego o możliwości udzielenia zgody na postępowanie uproszczone oraz zrzeczenia się klauzuli specjalności.

Osoba ścigana ENA i zatrzymana może wyrazić zgodę na postępowanie uproszczone, które umożliwia wydanie osoby do państwa wydania nakazu bez przeprowadzenia formalnego procesu ekstradycyjnego (§ 41 IRG). Zgoda na zastosowanie procedury uproszczonej nie może być odwołana. Jednakże zgoda zatrzymanego na postępowanie uproszczone nie wiąże prokuratury, która może z uwagi na okoliczności sprawy zażądać przeprowadzenia procesu. Natomiast klauzula specjalności stanowi gwarancję, że w przypadku przekazania osoby do państwa obcego może zostać wszczęte postępowanie lub wykonany wyrok tylko w sprawie przestępstwa objętego nakazem. Oświadczenie zatrzymanego o zrzeczeniu się klauzuli specjalności jest nieodwołalne, zaś może zostać naruszone tylko z przyczyn formalnych.

W świetle art. 12 decyzji ramowej po zatrzymaniu osoby ściganej na podstawie ENA organ sądowy wykonujący nakaz jest uprawniony zgodnie z wewnętrznym prawem wydać decyzję, czy osoba zostanie zatrzymana do zakończenia postępowania, czy też może zostać tymczasowo zwolniona. Zwolnienie osoby ściganej może nastąpić pod warunkiem, że podjęte zostaną wszelkie niezbędne środki mające zapobiec ucieczce tej osoby. W Niemczech aresztowanie osoby poszukiwanej może nastąpić na okres dwóch miesięcy, jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo ucieczki lub mactwa ze strony osoby objętej ENA. Najwyższy Sąd Kraju Związkowego musi orzec o przedłużeniu aresztu po upływie dwóch miesięcy od zatrzymania. Względem orzeczenia sądu przysługuje aresztowanemu zażalenie (§ 26 IRG). W każdej chwili jest możliwe tymczasowe zwolnienie z aresztu przez sąd na wniosek osoby ściganej lub prokuratury, stosownie do treści § 24 IRG, jeżeli nie zachodzą przesłanki aresztu tymczasowego.

Kontrolując tymczasową decyzję Prokuratury Generalnej o zezwoleniu na wydanie osoby ściganej ENA, sąd wydaje rozstrzygnięcie o dopuszczalności wydania osoby ściganej. Orzeczenie sądu o dopuszczalności wydania osoby ściganej ENA jest doręczane Prokuraturze Generalnej i osobie objętej wnioskiem o wydanie oraz jej pełnomocnikowi. Orzeczenia sądu są zgodnie z § 13 IRG niezaskarżalne, chyba że pojawią się nowe okoliczności uzasadniające wydanie odmiennej decyzji w sprawie dopuszczalności wydania osoby ściganej w oparciu o § 34 IRG. Osoby objęte procedurą wydania mo-

gą odwołać się jedynie w ramach skargi konstytucyjnej do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego.

Negatywna decyzja sądu w sprawie dopuszczalności wydania osoby skutkuje zakończeniem procesu w sprawie wykonania ENA. Z kolei po uznaniu przez sąd dopuszczalności wydania osoby ściganej na podstawie ENA, musi zostać podjęta przez Prokuraturę Generalną ostateczna decyzja o wydaniu osoby. Pierwotnie w myśl § 74 IRG właściwym organem w sprawie podjęcia decyzji o wydaniu jest Federalny Minister Sprawiedliwości, podejmujący decyzję w porozumieniu z Ministrem Spraw Zagranicznych oraz ministrem, którego resortu dotyczy wniosek o wydanie. W rzeczywistości kompetencja w sprawie podjęcia decyzji o wydaniu osoby ściganej ENA przeszła na rzecz Prokuratury Generalnej na podstawie Porozumienia z dnia 28 kwietnia 2004 r. pomiędzy Rządem Federalnym a rządami krajów związkowych o właściwości w sprawach obrotu prawnego z zagranicą i sprawach karnych³¹. Prokuratura Generalna informuje jednak naczelny organ o decyzji sądu w sprawie dopuszczalności wydania osoby.

W przypadku pozytywnego orzeczenia sądu oraz braku przesłanki uprawniającej do odmowy wykonania ENA, Prokuratura Generalna ma obowiązek wykonania go, czyli przekazania osoby ściganej państwu występującemu z nakazem aresztowania. W przypadku gdy zachodzą odpowiednie przesłanki do odmowy udzielenia ostatecznej zgody na wydanie osoby ściganej ENA, wówczas to do uprawnionego organu należy decyzja co do wydania osoby. W takiej sytuacji Prokuratura Generalna, wydając zezwolenie na wykonanie ENA, musi uwzględnić aspekty polityki zagranicznej i karnej oraz aspekty humanitarne z tym związane³².

W przypadku, gdy po wydaniu przez Najwyższy Sąd Kraju Związkowego orzeczenia o dopuszczalności wydania osoby ściganej wyszły na jaw nowe okoliczności, nieznane wcześniej, które mogą stanowić przeszkody ekstradycyjne, wówczas konieczne jest ponowne zwrócenie się przez Prokuraturę Generalną do sądu o wydanie orzeczenia na temat dopuszczalności wydania osoby. Rozstrzygając wniosek, Najwyższy Sąd Kraju Związkowego ponownie, biorąc pod uwagę nowe okoliczności, wydaje decyzję o dopuszczeniu wydania osoby ściganej ENA.

Decyzja ramowa określa terminy wykonania ENA, które zostały w takim samym kształcie implementowane do prawa niemieckiego. Otóż jeżeli osoba ścigana wyraża zgodę na przekazanie w trybie uproszczonym, wówczas ostateczna decyzja w sprawie wykonania europejskiego nakazu aresztowania powinna zostać podjęta w ciągu 10 dni od wyrażenia zgody, a jeżeli

³¹ Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Landesregierungen über die Zuständigkeit im Rechtshilfeverkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten vom 28. April 2004, Bundesanzeiger 2004, s. 11494.

³² M. Jakowczyk, dz. cyt., s. 101.

wniosek ten nie został wykonany w dziesięciodniowym terminie, wówczas osoba ta powinna zostać zwolniona z aresztu (§ 83d IRG). W przypadku braku zgody osoby ściganej na wydanie do państwa wydającego ENA, ostateczna decyzja o wykonaniu europejskiego nakazu aresztowania powinna zostać podjęta w ciągu 60 dni po aresztowaniu osoby ściganej nakazem (§ 83c ust. 1 IRG). W szczególnych przypadkach, gdy ENA nie może zostać wykonany w terminie powyższym, konieczne jest powiadomienie o tym organu sądowego wydającego ten nakaz i podanie przyczyn opóźnienia. W takim przypadku termin na wykonanie ENA ulega wydłużeniu do 30 dni.

Datę przekazania osoby powinny uzgodnić organa państwa wystawiającego ENA oraz organa państwa wykonującego ENA i jeżeli nie nastąpi przekazanie osoby w terminie 10 dni od daty wydania prawomocnej decyzji o wykonaniu nakazu, wówczas nakaz upada. Jednakże jeżeli przekazanie osoby w powyższym terminie było niemożliwe wskutek niezależnych od któregośkolwiek z państw okoliczności, wówczas organa sądowe niezwłocznie powinny porozumieć się oraz ustalić nowy termin przekazania, a przekazanie to powinno nastąpić w ciągu 10 dni od uzgodnionej nowej daty. Przekazanie może zostać wyjątkowo odroczone w czasie z uwagi na zaistnienie przeszkód polegających na ważnych przyczynach humanitarnych lub w związku z możliwością prześladowania osoby podlegającej wydaniu. Jeżeli w ciągu 10 dni od ustalonego terminu osoba nie zostanie przejęta przez państwo wydające ENA, wówczas musi zostać zwolniona z aresztu, chyba że ustalono nowy termin przekazania osoby ściganej (§ 83d IRG).

W świetle decyzji ramowej w przypadku wydania nakazów aresztowania przez dwa lub więcej państw, organ sądowy państwa członkowskiego samodzielnie bądź przy pomocy Eurojustu jest zobowiązany dokonać wnikliwej analizy wszelkich okoliczności sprawy, w tym stopnia powagi przestępstw oraz celu i daty wydania poszczególnych nakazów. W następstwie weryfikacji wydanych nakazów aresztowania organ właściwy podejmuje decyzję, który nakaz podlega wykonaniu³³.

Jednym z kontrowersyjnych aspektów uznawania postanowień europejskiego nakazu aresztowania w sprawach karnych realizowanych między Rzeczpospolitą Polską a Federalną Republiką Niemiec jest wpisanie oskarżonego do Systemu Informacyjnego Schengen (SIS)³⁴. Analizując art. 95 Konwencji z Schengen wpisowi do tego systemu podlegają osoby poszukiwane do aresztowania w myśl przepisów ENA. Należy nadmienić, iż dokonanie wpisu do Systemu nie jest równoznaczne z wydaniem nakazu, jednakże oznacza to, iż dana osoba jest poszukiwana, co spełnia rolę podstawy

³³ M. Szczepańska, dz. cyt., s. 36.

³⁴ C. Michałczuk, Rozwiązanie prawne obowiązujące Polskę po wejściu do strefy Schengen, *Prokuratura i Prawo* 2008, nr 3, s. 108–114.

do jej zatrzymania na terytorium innego państwa niż kraj pochodzenia³⁵. Istotne jest, aby informacje zawarte w SIS podlegały aktualizowaniu przez właściwe organy państwowe w każdym z państw unijnych. Negatywnym aspektem dokonywania tej aktualizacji jest fakt, iż osoba, której dotyczy nieprawidłowy wpis, musi wystąpić z wnioskiem do właściwego organu o wprowadzenie zmian we wpisie, zaś organ ten może, ale nie musi, przychylić się do jej prośby. Ponadto za dokonanie wadliwego wpisu organ ten nie ponosi żadnych negatywnych konsekwencji³⁶. Państwo, na terytorium którego przebywa osoba ścigana z tytułu europejskiego nakazu aresztowania, ma możliwość odmówienia wykonania nakazu, zaś państwo wydające ten nakaz nie ma możliwości usunięcia wpisu z systemu. Wówczas przyczyną wykonania postanowień ENA mogą stać się okoliczności odnoszące się do prawa wewnętrznego obowiązującego w kraju wykonania. W tym wypadku nie można wykluczyć możliwości, iż postanowienia europejskiego nakazu aresztowania zostaną zrealizowane w innym państwie członkowskim Wspólnoty Europejskiej. Wówczas informacje o nim muszą pozostać w SIS³⁷.

Decyzja ramowa przewiduje obligatoryjne i fakultatywne (bezwzględne i względne) przesłanki odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania, które są wyjątkiem od ogólnej zasady obowiązku wykonywania ENA przez każde państwo członkowskie Unii Europejskiej. Przeszkodami odmowy wykonania ENA nie są tradycyjne przeszkody ekstradycyjne, jak: warunek podwójnej karalności, prześladowania polityczne, przestępstwa wojskowe czy skarbowe, brak wzajemności ze strony państwa wnioskującego o wydanie osoby ściganej. W szczególności istotne jest odstępienie przy ENA od warunku podwójnej karalności, przy czym dla przestępstw, dla których ono nie obowiązuje, miarodajne jest prawo państwa wystawiającego nakaz³⁸. Na podstawie § 82 IRG w przypadku procedury ekstradycyjnej dokonywanej na podstawie ENA nie stosuje się zakazów ekstradycji dotyczących zasady wzajemności, przestępstw i prześladowań politycznych, przestępstw wojskowych oraz zasady specjalności. Ponadto za podstawę odmowy wykonania ENA nie może służyć fakt braku penalizacji przestępstw skarbowych czy braku spełnienia warunku podwójnej karalności, stosownie do katalogu przestępstw określonych decyzją ramową (§ 81 ust. 3–4 IRG).

Przesłanek odmowy wykonania ENA nie należy utożsamiać z warunkami przedmiotowymi stosowania ENA uregulowanymi w § 81 ust. 1 IRG, według

³⁵ A. D e m e n k o, Europejski nakaz aresztowania z perspektywy obrońcy. Wybrane zagadnienia, Warszawa 2013, s. 13.

³⁶ M. R a m s, Status norm Konwencji Strasburskiej o przekazywaniu osób skazanych w kontekście przepisów odnoszących się do wykonywania europejskiego nakazu aresztowania, Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych 2009, nr 2, s. 1–2.

³⁷ Tamże, s. 1–2.

³⁸ J. V o g e l, Abschaffung der Auslieferung? Kritische Anmerkungen zur Reform des Auslieferungsrechts in der Europäischen Union, Juristen Zeitung 2001, s. 942.

którego ekstradycja osoby ściganej nakazem jest niedopuszczalna, jeżeli przestępstwo jest zagrożone w państwie członkowskim karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym o maksymalnym wymiarze co najmniej 12 miesięcy. Natomiast wydanie osoby ściganej ENA jest dopuszczalne, gdy według prawa państwa członkowskiego wydającego nakaz, kara pozbawienia wolności za przestępstwo wynosi co najmniej cztery miesiące (§ 81 ust. 2 IRG). Jednocześnie w przypadku wniosków o ekstradycję z państwa trzeciego występuje obowiązek priorytetowego ich wykonywania (§ 83b ust. 3 IRG).

W Niemczech przesłanki niedopuszczalności wykonania ENA dotyczą zasadniczo przypadków:

- osądzenia już sprawy i zastosowania zasady *ne bis in idem* oznaczającej zakaz ponownego karania za ten sam czyn; według § 83 ust. 1 IRG „ekstradycja nie jest dopuszczalna, jeżeli osoba ścigana została prawomocnie osądzona za ten sam czyn, który stanowi podstawę wniosku, w innym państwie członkowskim, z zastrzeżeniem, że w przypadku skazania została orzeczona kara, która została wykonana lub jest wykonywana, lub też w świetle prawa państwa członkowskiego, w którym nastąpiło skazanie, nie może być dłużej wykonywana”;
- gdy ściganemu nie można przypisać winy w zakresie popełnienia zarzucanego mu czynu;
- wydania wyroku pod nieobecność osoby ściganej, chyba że ma ona prawo do ponownego postępowania sądowego;
- gdy ściganemu grozi w kraju wydania nakazu kara dożywotniego pozbawienia wolności bez gwarancji możliwości weryfikacji zasądzonej kary w okresie 20 lat;
- gdy istnieje podejrzenie ewentualnego naruszenia praw i wolności wynikających z Europejskiej konwencji praw człowieka czy innych aktów międzynarodowych, a także naruszenie konstytucyjnie zagwarantowanych praw podstawowych.

Jak już zostało stwierdzone, w przypadku obywatela niemieckiego dopuszczalne jest jego wydanie, jeżeli zostanie zapewnione, że po prawomocnym orzeczeniu kary pozbawienia wolności bądź innej sankcji skazany wyraża zgodę na przekazanie do Niemiec w celu odbycia kary. Przekazanie obywatela niemieckiego jest natomiast w ogóle niedopuszczalne, jeżeli czyn objęty ENA został w całości lub częściowo popełniony na terenie Niemiec jako państwa wykonania nakazu. Na mocy § 80 ust. 4 IRG gwarancje dotyczące obywatela niemieckiego rozciągają się także na obcokrajowca przebywającego na stałe w Niemczech wraz ze współmałżonkiem bądź partnerem będącym obywatelem niemieckim albo ze swoją najbliższą rodziną, której członkowie mają obywatelstwo niemieckie. W konsekwencji wydanie obywateli innych państw członkowskich mieszkających na stałe w Niem-

czech jest również niedopuszczalne w sytuacji popełnienia czynu zabronionego na terytorium Niemiec.

Z kolei odmowa wykonania ENA cudzoziemca, który posiada zwyczajowe miejsce pobytu na terytorium Niemiec, może nastąpić w przypadku przekazania dla celów wykonania kary, jeżeli po pouczeniu nie wyrazi on na to zgody odnotowanej w protokole sędziowskim, a jego prawnie chronione interesy przemawiają za wykonaniem kary w Niemczech (§ 83b ust. 2 lit. b IRG).

Analizując kwestię problematyczności realizacji postanowień ENA między Polską a Republiką Niemiecką, należy wspomnieć o zasadach przekazywania osób zrównanych w prawach z obywatelami Niemiec. Cudzoziemcy, mający miejsce zwyczajowego pobytu na terytorium Republiki Niemieckiej, mogą zostać objęci ochroną przed przekazaniem równą tej, która przysługuje obywatelom RFN, o ile za ich wykonaniem w Niemczech przemawia ich uzasadniony interes podlegający ochronie³⁹. Prokuratura Generalna z reguły uznaje tę przesłankę za spełnioną, gdy ścigany jest obywatelem państwa nienależącego do Unii Europejskiej. W przypadku, gdy ojczyzną ściganego jest państwo wydania nakazu, zrównanie w prawach z obywatelem niemieckim i odmowa przekazania są możliwe tylko w wyjątkowych przypadkach. Wówczas należy brać pod uwagę fakt, iż większe szanse resocjalizacji zapewnia skazanemu to państwo, którego realia życia są mu znane i którego językiem posługuje się on jako ojczystym.

W dalszej części pracy podjęto problematykę praktycznego realizowania postanowień europejskiego nakazu aresztowania wykonywanego przez prokuratury w Niemczech i w Polsce.

W 2011 r. prokuratura w Hamm podjęła się realizacji 213 postępowań związanych z wykonaniem postanowień o ENA. Wśród tych postanowień 27 było skierowanych przeciwko obywatelom niemieckim, również z podwójnym obywatelstwem. Spośród tych wniosków 16 odnosiło się do przekazania obywatela danego kraju w celu ścigania, 4 zostały wszczęte przez polską prokuraturę, zaś 11 dotyczyło przekazania do wykonania orzeczonej kary (7 z nich wszczęto na wniosek polskich organów ścigania). Zgody na przekazanie w związku ze ściganiem udzielono w przypadku wniosku złożonego przez Włochy oraz przez Austrię. W pozostałych przypadkach Wyższy Sąd Krajowy w Hamm, właściwy organ do podejmowania decyzji w tym kontekście, stwierdził niedopuszczalność przekazania ściganego lub też przekazania nie zrealizowano ze względu na inne okoliczności⁴⁰. Podstawowymi przeszkodami w wykonaniu ENA było dokonanie przestępstwa przez osobę objętą tym nakazem na terenie Niemiec, posiadanie podwójnego obywatelstwa lub prawa pobytu przez osobę objętą tą procedurą. Ponadto w żadnym

³⁹ § 83b ust.2 IRG.

⁴⁰ Tamże, s. 1.

z postępowań związanych z wykonaniem postanowień europejskiego nakazu aresztowania wszczętych na wniosek państw członkowskich o przekazanie w celu wykonania kary, skazany nie udzielił zgody na przekazanie, w związku z czym Wyższy Sąd Krajowy w Hamm stwierdził niedopuszczalność przekazania zgodnie z § 80 ust. 3 niemieckiej Ustawy o międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych i art. 4 ust. 6 Decyzji ramowej z dnia 3 czerwca 2002 r. w sprawie ENA i procedur wydawania osób między państwami członkowskimi Wspólnoty Europejskiej⁴¹.

Wśród 131 postępowań związanych z realizacją postanowień ENA, wszczętych w 2012 r., zaledwie 17 zostało skierowanych przeciwko obywatelom Republiki Federalnej Niemiec (stan na dzień 1 października 2012 r.). Czternaście postanowień wszczęto na wniosek przekazania w celu ścigania, z czego 5 wniosków wydała Polska, 3 postępowania wszczęto na wniosek o przekazanie w celu wykonania kary (jeden z nich był z Polski). Należy podkreślić, iż ENA jest instrumentem wystosowanym bezpośrednio do organu państwa obcego, opierającym się na zasadzie wzajemnego zaufania i podlegającym wykonaniu na terytorium Unii Europejskiej. Ponadto oparcie postępowania ekstradycyjnego i przekazanie ściganego na jednolitej dokumentacji oraz daleko idąca rezygnacja z konieczności przesyłania dodatkowych formularzy i zachowywania odrębnych procedur, znacznie ułatwiła proces przekazywania ściganych prawomocnym wyrokiem sądu lub też nakazem aresztowania obywateli danego kraju poza jego terytorium.

Dodatkowo z punktu widzenia Prokuratury Generalnej Kraju Związkowego Brandenburgii (do której kierowana jest większość europejskich nakazów aresztowania wystawionych przez stronę polską) w polsko-niemieckich relacjach w sprawach ekstradycyjnych nie występowały poważne przeszkody, niemożliwe do usunięcia. Oznacza to, iż większych problemów przysparza stale rosnąca liczba spraw niż spory natury prawnej między państwami w określonych sprawach. W latach 2007–2011 liczba spraw wzrosła o ponad połowę (w 2007 r. liczba ta wynosiła 65 spraw, zaś w 2011 – 135). Znaczna liczba spraw dotyczyła osób podróżujących, które zostały zatrzymane w Brandenburgii w związku z okazjonalnymi kontrolami realizowanymi przez tamtejsze służby policyjne czy graniczne lub w ramach kontroli paszportowej na lotnisku. Na skutek zatrzymania osoby ścigane są doprowadzane do sędziego orzekającego przy sądzie rejonowym właściwym dla miejsca zatrzymania, który decyduje o dalszym zatrzymaniu. Osoby takie są informowane o ich wpisie do SIS i przesłuchiwane. Po stwierdzeniu przez polski wymiar sprawiedliwości tożsamości i imiennej zgodności doprowadzonego z osobą poszukiwaną, sędzia zarządza zatrzymanie, porównywalne z nakazem

⁴¹ C. Petlaski, Wydawanie własnych obywateli – problemy w praktyce polsko-niemieckiej współpracy w sprawach karnych w okręgu Prokuratury Generalnej w Hamm, Hamm 2012, s. 1.

aresztowania i obowiązujące do chwili zarządzenia zastosowania aresztu ekstradycyjnego przez Wyższy Sąd Krajowy Brandenburgii⁴².

Podsumowując, wykonanie w państwach członkowskich UE europejskiego nakazu aresztowania przez wykonujący go organ sądowy może, z mocy prawa wykonującego nakaz państwa unijnego, podlegać m.in. warunkowi polegającemu na tym, że osoba ścigana z mocy postanowień ENA jest uznawana za obywatela lub osobę posiadającą prawo stałego pobytu na terytorium jednego z państw członkowskich Wspólnoty Europejskiej w wykonującym nakaz państwie członkowskim. Wówczas przekazanie następuje pod warunkiem, iż osoba ta po rozprawie sądowej zostaje przekazana do wykonującego nakaz państwa unijnego w celu odbycia tam kary pozbawienia wolności lub też realizacji środka zabezpieczającego, orzeczonego w wydającym nakaz państwie członkowskim. Należy wspomnieć, iż polskie organy sądowe wskazywały wielokrotnie na fakt, iż niemieckie organy ścigania nie realizowały zwrotnego warunku przekazania osoby ściganej ENA na terytorium Unii Europejskiej. Zachowanie to wynikało z faktu, iż w większości przypadków osoby te posiadały podwójne obywatelstwo – polskie i niemieckie. Taka praktyka sądów niemieckich skłoniła polskie władze sądowe do żądania pisemnego zapewnienia ze strony Niemiec o zwrotnym wydaniu oskarżonego ściganego z tytułu ENA. W obecnym systemie prawnym w Polsce niezbędne jest uzyskanie zgody osoby ściganej na odbywanie kary pozbawienia wolności w państwie, w którym ją osądzono. Inaczej mówiąc, uzależniono tę kwestię od zgody osoby ściganej lub uwzględnienia przez sąd wyżej przeanalizowanych okoliczności.

Prawo niemieckie przewiduje tradycyjną procedurę ekstradycyjną oraz postępowanie ekstradycyjne na podstawie europejskiego nakazu aresztowania. Implementując prawo unijne, państwa członkowskie nie mogą wprowadzać rozwiązań prawnych, które podważają postanowienia decyzji ramowej. W Niemczech pierwotne przepisy implementujące prawo unijne zostały uznane w całości za niezgodne z Konstytucją. Skutkiem uznania niekonstytucyjności przepisów przez Federalny Trybunał Konstytucyjny jest ich nieważność. W związku z powyższym w 2006 r. wydane zostały nowe przepisy regulujące zasady wydawania i wykonywania ENA.

Postępowanie w sprawie wykonania ENA nie różni się w znacznym stopniu od zwykłej procedury ekstradycyjnej: główne odrębności związane są z odmiennymi przeszkodami wydania. W postępowaniu w sprawie wykonania ENA kompetencje Prokuratury Generalnej dotyczą wydania tymczasowego zezwolenia na wydanie osoby ściganej, złożenia wniosku do sądu o stwierdzenie dopuszczalności wydania osoby oraz ostatecznego wydania zezwolenia na ekstradycję i przekazania osoby. Z kolei do Najwyższego Są-

⁴² G. Hochmayr, M. Małolepszy, P. Nalewajko, dz. cyt., s. 128.

du Kraju Związkowego należy rozstrzygnięcie o dopuszczalności wydania osoby ściganej, przy czym orzeczenie negatywne kończy proces ekstradycyjny.

Practical problems with execution of Polish European Arrest Warrants in Germany

Abstract

This paper focuses on issues around execution of European arrest warrants between Poland and Germany in the light of valid legal acts and court decisions. The genesis of, and legal grounds for the European arrest warrant are dealt with. The principles of collaboration in criminal cases are presented, which are based on the mutual recognition of judicial decisions as set forth in the Council Framework Decision on European arrest warrant and the surrender procedures between Member States. Discussed are also major points of the Framework Decision on European arrest warrant and the surrender procedures between Member States as far as dependencies are concerned between the extradition process and the EAW execution procedures. Problematic situations are also described which arise in connection with the observance of EAWs by Poland and Germany in the context of some select court decisions and the number of executed warrants. The research method adopted in this paper consists in an analysis of scholarly literature on the subject available in Polish and in German, relevant legal acts, courts decisions and decisions of Polish and German prosecutor's offices.

Agnieszka Kania

Motywacyjno-wychowawcza funkcja ustnych uzasadnień orzeczeń sądowych w sprawach karnych

Streszczenie

Artykuł poświęcono analizie motywacyjno-wychowawczej funkcji ustnych uzasadnień wyroków sądowych wydawanych w sprawach karnych. Rozważania doprowadziły Autorkę do stwierdzenia, że formułowane przez sądy ustne uzasadnienia wyroków wymagają przestrzegania pewnych standardów, których respektowanie ułatwiłoby przekaz oraz zrozumienie tego rodzaju treści przez opinię społeczną. Odrębną uwagę poświęcono obecności przedstawicieli massmediów podczas rozpraw, zwłaszcza w momencie odczytywania wyroku. Autorka starała się wykazać, że ich udział nie uchybia per se powadze sądu. Rozważania prowadzą do konstatacji, że dostarczone z sal sądowych informacje powinny sprzyjać podnoszeniu świadomości prawnej społeczeństwa.

Analiza poszczególnych etapów postępowania karnego skłania do refleksji, że szczególnym momentem procesu pozostaje odczytanie przez sąd końcowego stanowiska, określającego prawnokarne konsekwencje, które powinien ponieść sprawca¹. Wydanie – jak można przypuszczać typowego – orzeczenia opiewającego na konkretną dolegliwość, przewidzianą w przepisach materialnoprawnych, pozostaje zaś szczególnie doniosłe zarówno w części określającej rodzaj oraz wysokość zastosowanej reakcji karnoprawnej, jak również w zakresie przedstawienia jego ustnego, a następnie pisemnego uzasadnienia².

Zasygnalizowany już w ten sposób dyskurs pomiędzy sądami a uczestnikami procesu można rozpatrywać z perspektywy dwóch, zasadniczo różniących się od siebie, ujęć modelowych. Pierwsze z nich, oceniane w istocie

¹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 1983 r., sygn. II KR 25/83, OSNKW 1983, nr 9, poz. 78.

² „Uzasadnienie wyroku, jako sprawozdawczy dokument procesowy, przedstawia proces dochodzenia sądu do ustaleń faktycznych i rozstrzygnięć co do winy i kary. Pozwala ono na ocenę prawidłowości czynności decyzyjnych sądu (...). Wprawdzie uzasadnienie wyroku z formalnego punktu widzenia nie stanowi integralnej części wyroku (...), to ich łączność merytoryczna jest oczywista”. E. Samborski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 406.

pejoratywnie, charakteryzuje stricte autorytatywne podejście, określające wzajemną relację na linii wymiar sprawiedliwości – obywatel. Model ten bowiem opiera się na apriorycznym założeniu, że wydawana przez sąd decyzja jest „słuszna oraz sprawiedliwa”, co stanowi dodatkowo nieweryfikowalny fakt. Drugie natomiast ujęcie zwraca uwagę na konieczność zachowania większej otwartości komunikacyjnej pomiędzy sądami a społeczeństwem. Za pośrednictwem postulatu, optującego za rezygnacją ze zbędnej ezoteryczności jurydycznej – czy też inaczej mówiąc – z zamykania się przez sędziów w „wieży z kości słoniowej”, w modelu tym wyraźnie zaakcentowano, że: „obowiązek bycia władzą jest obowiązkiem spełnienia wymogów transparentności i perswazyjności oraz przedstawienia motywów interpretacji przepisów prawnych w sposób zrozumiały dla stron i publiczności, a nie tylko zawodowych kolegów i wyższej instancji”³. Oznacza to tym samym, że sędzia, przedstawiając ustne uzasadnienie wyroku, nie powinien abstrahować od względnie kompleksowego, jak również jurydycznie niezakamuflowanego przytoczenia argumentacji, która stanowiła merytoryczną podstawę wydane go w danej sprawie rozstrzygnięcia. Pogwałcenie reguł komunikacji społecznej – jak podkreślono w piśmiennictwie – godzi bowiem nie tylko w prestiż, lecz także w powagę wymiaru sprawiedliwości⁴. Wobec powyższego nasuwa się refleksja, że mało przekonujące – zwłaszcza w konfrontacji z praktyką stosowania prawa – okazuje się popularne porzekadło, iż „sprawiedliwe i mądre rozstrzygnięcia bronią się same”. Wydaje się bowiem, że każda ludzka decyzja powinna zostać odpowiednio umotywowana⁵ – tak, aby arbiter mógł o jej słuszności przekonać najpierw siebie samego, a następnie, aby mógł uczynić to samo w stosunku do grona jej potencjalnych odbiorców⁶. Aprobując tym samym drugi z wymienionych modeli komunikacyjnych, wypadłoby jednocześnie dopowiedzieć, że jego założenia korelują w pełni z jedną z naczelných zasad proceduralnych, mianowicie z zasadą jawności postępowania⁷. W piśmiennictwie dostrzeżono bowiem, że wspomniana za-

³ M. Borucka-Arctowa, *Komunikacja między sądami a społeczeństwem*, (w:) M. Borucka-Arctowa i K. Pałeczki (red.), *Sądy w opinii społeczeństwa polskiego*, Kraków 2003, s. 78–79.

⁴ Por. S. Podemski, *Ekspertyzy*, (w:) A. Zieliński, M. Zubik (red.), *Przyszłość polskiego wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2002, s. 91–92.

⁵ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1994 r., sygn. III ARN 2/94, OSNP 1994, nr 1, poz. 2.

⁶ P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 248. Jak przekonywała E. Łętowska, tradycja pisania uzasadnień pozwala wyróżnić trzy jego modele – francuski, niemiecki oraz amerykański, które różnią się między sobą stopniem szczegółowości, stylem, demonstrowaniem wyboru techniki i rozumowania prawniczego. Por. E. Łętowska, *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia sądowego*, *Państwo i Prawo* 1997, nr 5, s. 3 i n.

⁷ Warto nadmienić, iż z punktu widzenia analizowanej problematyki istotne znaczenie posiada również, wyrażona w art. 364 k.p.k., zasada jawności wyrokowania, stanowiąca powtórzenie

sada (w jej aspekcie zewnętrznym)⁸ umożliwia nie tylko społeczną kontrolę nad wymiarem sprawiedliwości⁹, ale również – poprzez motywacyjno-wychowawcze oddziaływanie – „niebagatelnie” przyczynia się do kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, zmierzając docelowo do upowszechniania legalistycznych postaw wśród obywateli¹⁰. Dotychczasowe ustalenia prowadzą tym samym do wniosku, że procesy „wychowywania społecznego” przybierają w istocie formę heteroedukacji, realizowaną także poprzez konstruktywny wpływ organów wymiaru sprawiedliwości na kierunek ludzkich zachowań¹¹.

Dowartościowanie wychowawczej funkcji ustnego uzasadnienia zajętego przez sąd stanowiska nie stanowi przy tym postulatu natury *stricte* doktrynalnej. Warto bowiem zaznaczyć, że obowiązek przedstawienia motywów zajętego w danej sprawie stanowiska nie pozostaje poza sferą regulacji normatywnej. Na konieczność jego realizacji wskazuje wprost brzmienie przepisu art. 418 § 3 *in fine* k.p.k.¹², w którego treści wskazano, że po ogłoszeniu wyroku (jak również, odpowiednio, postanowienia oraz zarządzenia) przewodniczący bądź jeden z członków składu orzekającego podaje ustnie najważniejsze powody¹³ zapadłego rozstrzygnięcia¹⁴. Należy przy tym pod-

reguły, wynikającej z art. 45 ust. 2 Konstytucji RP. Dla zachowania postulatu przejrzystości należałoby dodać, że publiczne ogłoszenie wyroku, traktowane przez niektórych przedstawicieli doktryny, jako warunek rzetelnego procesu karnego, dotyczy jego części wstępnej oraz części dyspozytywnej, nie obejmując tym samym uzasadnienia (części motywacyjnej). Por. W. Jasiński, Publiczne ogłoszenie wyroku jako warunek rzetelnego procesu karnego, (w:) J. Skorupka (red.), Rzetelny proces karny, Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy, Warszawa 2009, s. 281–282; Tenże, Jawność zewnętrzna posiedzeń sądowych w polskim procesie karnym, Państwo i Prawo 2009, nr 9, s. 70 i n.

⁸ W doktrynie procesu karnego tradycyjnie wyróżnia się dwa aspekty zasady jawności: wewnętrzny oraz zewnętrzny. Pierwszy z wymienionych wiąże się z uprawnieniami stron oraz innych uczestników postępowania do udziału w czynnościach procesowych. Natomiast drugi ze wspomnianych aspektów dotyczy dostępności procesu dla publiczności. Por. A. Murzynowski, Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1994, s. 191; por. także P. Hofmański, O jawności posiedzeń sądowych w procesie karnym, (w:) A. Marek (red.), Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza, Toruń 2004, s. 120 i n.

⁹ S. Śliwiński, Proces karny. Zasady ogólne, Warszawa 1948, s. 120.

¹⁰ Por. H. Gajewska-Kraczkowska, Rola środków masowego przekazu w realizacji zasady jawności rozprawy głównej, *Studia Iuridica* 1985, T. 13, s. 77–78; por. także J. Wróblewski, Opinia publiczna a polityka prawa, (w:) B. Hołyst (red.), Opinia publiczna i środki masowego przekazu a ujemne zjawiska społeczne, Warszawa 1981, s. 21–34.

¹¹ P. Mierzejewski, Kultura rozprawy sądowej, *Studia Iuridica* 1985, t. 13, s. 128.

¹² Ustawa Kodeks postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.

¹³ Stylizacja niniejszej regulacji normatywnej pozwala zauważyć, że wspomniany rodzaj uzasadnienia posiada charakter uzasadnienia prawnego „osłabionego, skoro sędzia, ogłaszając decyzję ustnie, podaje – „powody” – rozstrzygnięcia, czyli – argumenty – ją uzasadniające. Zgodnie z zaproponowaną przez J. Wróblewskiego typologią uzasadnień, należałoby w tym zakresie wymienić: 1) uzasadnienie prawne „minimum”, w którym treść argumentacji jest wyznaczona przez odpowiednie przepisy prawa obowiązującego, 2) uzasadnienie prawne

kreślić, że wprawdzie przedstawienie ustnych motywów wydanego orzeczenia nie jest protokolowane¹⁵, a sporządzonych na piśmie nie dołącza się do akt sprawy, to jednak powołany powyżej przepis nie przewiduje możliwości zaniechania przez sąd tego rodzaju czynności¹⁶. Trafnie więc oceniono w judykaturze, że każdy z etapów wyrokowania (tj. narada nad wyrokiem – art. 108 k.p.k. i nast. oraz art. 408 k.p.k., głosowanie nad wyrokiem – art. 111 i nast. k.p.k. oraz ustne przytoczenie najważniejszych jego powodów art. 418 k.p.k.) odgrywa istotną, a przy tym autonomiczną rolę i nie może być eliminowany. Jakiegokolwiek więc „pójście na skróty” okazuje się tutaj niedopuszczalne i stanowi głęboką wadę postępowania sądowego. Rażąco obrazą przepisów określających reguły wyrokowania byłaby więc sytuacja, w której sąd zaniechałby przytoczenia ustnych motywów wydanego wyroku. Tego rodzaju przypadki należałoby więc kwalifikować jako naruszenie przepisów postępowania mogące mieć wpływ na treść wyroku – pkt 2 art. 438 k.p.k.¹⁷.

konkretne, które oznacza argumentację wobec konkretnej decyzji sądowej (wówczas, gdy jest ona wymagana przez prawo) oraz 3) uzasadnienie prawne osłabione, które powinno odpowiadać standardom uzasadnienia prawnego „minimum”. Por. J. Wróblewski, Uzasadnienie i wyjaśnienie decyzji sądowej, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 1976, T. XVI, s. 11 i n.

¹⁴ W tym miejscu należałoby podkreślić, że *de facto* poważne ograniczenie dla wspomnianej regulacji wprowadza art. 364 § 2 k.p.k., który przewiduje, iż zasada jawności wyrokowania nie obejmuje ustnego przytoczenia powodów wyroku, w sytuacji, gdy rozprawa była prowadzona z wyłączeniem jawności w całości lub w części. Nie sposób byłoby tym samym nie stwierdzić, że nie jest dopuszczalne wyłączenie jawności przytoczenia powodów wyroku wówczas, gdy rozprawa przeprowadzona została w całości jawnie. „Ograniczenie w zakresie publicznego ogłoszenia wyroku dotyczyć może jedynie ustnych motywów, a nie samego wyroku. Wtedy, gdy rozprawa prowadzona była z wyłączeniem jawności, przytoczenie powodów wyroku nastąpić może również z wyłączeniem jawności w całości lub w części”. Por. R. Ponikowski, Komentarz do art. 418 k.p.k., (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego*. Komentarz online 2012 – Legalis (dostęp w dniu 10 stycznia 2015 r.). „Rozwiązanie to ma na celu ochronę informacji, które nie mogą zostać ujawnione publicznie, a uzasadnienie wydanego wyroku wymaga odwołania się do nich. Sąd wydaje w omawianej kwestii postanowienie, które jest niezaskarżalne. Por. W. Jasiński, Komentarz do art. 364 k.p.k., (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego*. Komentarz online 2012 – Legalis (dostęp w dniu 10 stycznia 2015 r.).

¹⁵ „Ustne przytoczenie najważniejszych powodów ogłoszonego wyroku stanowi tego rodzaju czynność sądową, od protokolowania której sama ustawa zwalnia sąd”. Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 1962 r., sygn. I K 568/61, OSNKW 1963, nr 11, poz. 204; por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2006 r., sygn. IV KK 174/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1361.

¹⁶ Zdaniem E. Samborskiego, pominięcie przedstawienia ustnych motywów okazuje się możliwe w dwóch przypadkach. Pierwszy z nich związany jest z wyłączeniem jawności rozprawy w całości lub części, drugi natomiast dotyczy sytuacji, w której podanie ustnego uzasadnienia byłoby przejawem nadmiernego formalizmu. Zdaniem autora, tego rodzaju wypadek zachodzi wówczas, gdy na sali rozpraw poza składem orzekającym i protokolantem nie byłoby żadnych innych osób. Por. E. Samborski, *op. cit.*, s. 410.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 1984 r., sygn. IV KR 122/84, OSNPG 1984, nr 11, poz. 101; por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 października 2000 r., sygn. II AKa 161/00, *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2001, nr 9, poz. 22.

Równie nieuprawnione wydawałoby się zaaprobowanie zbyt dosłownej wykładni niniejszego przepisu. Zobowiązanie sądu do wskazania jedynie – *verba legis* – „najważniejszych” powodów zajętego w danej sprawie stanowiska wyznacza bowiem powinnośc tak syntetycznego, jak również przekonującego zaprezentowania zasadniczych motywów, które zadecydowały o kierunku przyjętego rozstrzygnięcia¹⁸. Można bowiem zasadnie przypuszczać, że podanie „najważniejszych powodów wyroku” to w istocie przytoczenie szeregu okoliczności prawnych i faktycznych, dotyczących nie tylko kwestii dowodowych, argumentów przemawiających za przyjętą kwalifikacją prawną czynu¹⁹, ale także rozstrzygnięcia o zastosowanych środkach reakcji karnej czy też kwestii odnoszących się do kosztów procesu.

Tymczasem – jak odnotowano w literaturze przedmiotu – w opinii środowiska sędziowskiego utarło się niemal powszechne, wręcz truistyczne przesvědadczenie, że ustne motywy wyroku nie wymagają szczególnie starannego, analitycznego przedstawiania dowodzonej w trakcie procesu argumentacji, skoro i tak nie wynikają z niego żadne skutki o charakterze procesowym²⁰. Stąd też – jak oceniono – sądy, kierując ustne uzasadnienie do mniej bądź bardziej licznych gron uczestników rozprawy, najczęściej poprzestają na zwięzłym przytoczeniu kodeksowych sformułowań, do których uwzględnienia zostały zobligowane przez ustawodawcę. Z powyższego wynika zatem, że wygłaszane przez sędziów uzasadnienia okazują się bardzo pobieżne oraz ubogie w swej treści. W sytuacji więc, gdy sprowadzają się one jedynie do sensu poetyckich słów: „mówię, bom smutny i sam pełen winy”²¹, trudno byłoby niewątpliwie dostrzec w ich treści jakiegokolwiek elementy perswazyjnego oraz edukacyjnego oddziaływania na społeczeństwo²².

Poszukując obiektywnych przyczyn opisanego stanu rzeczy, wypadałoby zgodzić się z niemal oczywistym stwierdzeniem, że stanowi on przede

¹⁸ Por. P. Hofmański, S. Zabłocki, *op. cit.*, s. 254–256. Zdaniem autorów, podanie przez sąd ustnych motywów dokonanego rozstrzygnięcia spełnia dwie zasadnicze funkcje: oddziałuje w sposób wychowawczy wobec osób obecnych na rozprawie bądź posiedzeniu, jak również pełni rolę przekonującą w zakresie trafności dokonanego rozstrzygnięcia.

¹⁹ Dodany ustawą z dnia 27 września 2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247) art. 418 § 1a k.p.k. przewiduje jednak, iż ogłaszając wyrok można pominąć treść zarzutów oskarżenia.

²⁰ Por. W. Michalski, Kształtowanie świadomości i kultury prawnej społeczeństwa poprzez działalność sądownictwa, *Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego* 1986, nr 2, s. 13.

²¹ M. Szerer, Kilka uwag o sztuce przemawiania w sądzie. *Palestra* przed laty, *Palestra* 2005, nr 11–12, s. 171.

²² W tym kontekście M. Płatek stwierdziła, że: „Być może naprawdę należałoby sędziom podnieść zarobki, skoro się cenimy tak, jak nam płacą, a jest potrzeba, aby sądy zaczęły się, i swoją społeczną rolę, wyżej cenić”. Por. M. Płatek, Głos w dyskusji, (w:) Z. Sienkiewicz i R. Kokot (red.), *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Szklarska Poręba, 24–27 września 2008 r.*, Z. Sienkiewicz i R. Kokot (red.), Wrocław 2009, s. 57.

wszystkim konsekwencję „katastroficznego braku czasu”²³. Jak można bowiem przypuszczać, to właśnie nadmiar wokand²⁴ powoduje, że: „sędziemu, gdy odczyta sentencję wyroku, spieszo do podjęcia następnej sprawy”²⁵. Z tego też względu sądy bardzo często ograniczają się do: „zasygnalizowania kilku punktów, co do reszty salwując duszę sakramentalnym oświadczeniem, że »szczegóły w pisemnym uzasadnieniu«. W ten sposób giną – w rezultacie – możliwości argumentowania *ad hominem*, jakie zawiera ustne zwrócenie się sędziego do oskarżonego i do słuchaczy na sali”²⁶. Innym, równie często wymienianym „usprawiedliwieniem” dla sędziowskiego pośpiechu pozostawało aprioryczne, choć nie zawsze jednak trafne, przeświadczenie, że skoro strona korzysta z fachowej pomocy adwokata, to powinna od swojego pełnomocnika procesowego oczekiwać stosownego wyjaśnienia niezrozumiałych kwestii prawnych²⁷.

Niezależnie od wskazanych powyżej trudności, związanych z końcowym etapem wyrokowania, wydaje się, iż daleko idąca lakoniczność²⁸ ustnych uzasadnień wyroków okazuje się wysoce niepożądana. Następująca tutaj marginalizacja wychowawczej funkcji wymiaru sprawiedliwości²⁹ osłabia mo-

²³ Por. A. Turcka, *Możliwa a rzeczywista znajomość prawa, Państwo i Prawo* 1964, nr 1, s. 14 i lit. tam podana.

²⁴ Na swoisty dyskomfort, związany z nadmiarem spraw, zwrócił uwagę – w nieco lapidarny sposób – J. Ignaszewski, porównując zawód sędziego do pracy hydraulika, „który nieustannie zмага się z dziurawą rurą, z której wprost «leją się na głowę» akta spraw. Nieustannie mam dylemat – pisał autor – czy w takich warunkach najpierw zająć się drobnymi sprawami, co zapewni mi opanowanie kryzysowej sytuacji, czy też – nie zważając na nic – zając się sprawami wymagającymi głębszej refleksji. Cokolwiek nie postanowię – skonkludował J. Ignaszewski – zawsze jest to dyskomfort”. Por. J. Ignaszewski, *Sędzia par excellence*, Edukacja Prawnicza 2008, nr 1, s. 44.

²⁵ M. Szerer, *Kilka uwag o...*, s. 171.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Por. M. Borucka-Arctowa, *Komunikacja między sądami a społeczeństwem*, (w:) *Sądy...*, s. 80.

²⁸ Wydawać się może, że lakoniczność, a co za tym idzie niezrozumiałość uzasadnień sądowych koreluje z opisywaną przez A. Zawadowskiego postawą sędziego – sfinksa. Autor posłużył się tym określeniem dla scharakteryzowania sędziego, który podczas procesu nie informuje stron o tym, jakie fakty czy też przedstawiane dowody są dla niego przekonujące. W ocenie A. Zawadowskiego: „sędziowie tacy pozostają poza wszelką kontrolą racjonalnego rozumu”, zaś ich orzeczenia „nierzadko spotykają się z dezaprobatą stron”. Por. A. Zawadowski, *Sędzia „sfinks”*, *Monitor Prawniczy* 2010 nr 3, s. 35 i n.

²⁹ W przekonaniu M. Szerera, ustne uzasadnienie wyroku: „to jedyny moment, kiedy przemawia on („sędzia” podkr. autorki) »na zewnątrz«, kiedy może okazać swą osobowość, kiedy – krótko mówiąc – może przestać ukazywać się jedynie jako żywy wykładnik kamiennego «wymiaru sprawiedliwości», natomiast może stawać się przedstawicielem humanizmu prawa. Wtedy może rzeczywiście pouczać społeczeństwo, a nawet mu – w najlepszym tego słowa znaczeniu – imponować. Nie omylę się chyba, gdy powiem, że sędziowie nie korzystają zbyt często z tej okazji zyskania popularności połączonej z respektem. (...) Złotousty sędzia to dla nas *contradictio in adiecto*. Natomiast sędzia, który potrafi władać słowem trafnym, użytym w służbie zwartej argumentacji – taki sędzia przekona o prawdzie swego

tywacyjną funkcję normy prawnej, którą przecież jednostka może przyswajać nie tylko w drodze bezpośredniej recepcji, lecz także za pośrednictwem działań instytucji stosujących prawo³⁰. Pominięcie zaś „warstwy przekonywającej” – czy też inaczej mówiąc: określonej argumentacji celowościowej³¹ – nie pozwala tym samym odbiorcom wyroku na „pełne zaangażowanie” się w finalny rezultat procesu sądowego, jak również na poznanie rzeczywistych, a nie iluzorycznych motywów sądu, które zdecydowały o zastosowaniu takich, a nie innych konsekwencji prawnokarnych.

Poza dyskusją pozostaje bowiem, że ustne uzasadnienie orzeczenia sądowego posiada niekwestionowaną wartość dydaktyczną, będąc – w ogólnym założeniu – ważkim instrumentem wpływającym na świadomość prawną obywateli³². Wydaje się nawet, że usłyszane „na żywo” słowo sędziego najszybciej trafia do ludzkich przekonań i pozostawia najtrwalszy ślad. Trafnie więc oceniono, że wydany wyrok oraz jego uzasadnienie więcej uczą, niż tomy przepisów³³. Jak można przypuszczać, to właśnie wynikająca z treści uzasadnienia siła argumentacyjna powinna jednoznacznie potwierdzać swą zwerbalizowaną mocą, że wymierzona kara jest nie tylko osadzona w realiach prawnych, ale również, że stanowi jedyne prawidłowe rozwiązanie³⁴, czyli inaczej mówiąc, rozcięcie swoistego: „węzła gordyjskiego, w jaki spłotła się skomplikowana rzeczywistość procesowa”³⁵. Tylko bowiem wtedy sędziowie będą mogli w sposób usprawiedliwiony przyjmować, że uczynili wszystko, co tylko uczynić mogli dla procesu właściwego kształtowania poglądów opinii społecznej³⁶.

orzeczenia. Nie trzeba tłumaczyć, jakie to ma ogromne znaczenie”. Por. M. Szerer, Kilka uwag o..., s. 172.

³⁰ M. Borucka-Arctowa, Motywacyjne działanie normy prawnej, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1989, nr XXII, s. 25.

³¹ K. Pleszka, Uzasadnienie decyzji interpretacyjnych przez ich konsekwencje, *Kraków* 1996, s. 12.

³² „Ustne motywy wyroku odgrywają niebagatelną rolę w procesie karnym. Poza tym, że przedstawiają stronom pogląd sądu na wszystkie okoliczności rozstrzygnięcia, mają także wpływ na ogólną świadomość prawną społeczeństwa oraz spełniają cele wychowawcze”. Por. E. Samborski, *op. cit.*, s. 409.

³³ Por. S. Kalinowski, *Polski proces karny*, Warszawa 1971, s. 124.

³⁴ Zdecydowanie bardziej kontrowersyjnie przedstawia się zrelacjonowanie warunku akceptacji ukarania przez samego skazanego. W piśmiennictwie podnosi się bowiem, że niczego nie można nauczyć ludzi, którzy – będąc przekonywani – czują się jednocześnie w potrzasku. Z tego też względu, wychowawcza funkcja ustnych uzasadnień – w ujęciu jednostkowym – powinna zmierzać w kierunku redukcji dysonansu poznawczego oskarżonego, czyli kształtowania w nim postawy otwartej wobec argumentów karzącego. Por. S. Mika, *Skuteczność kar w wychowaniu*, Warszawa 1969, s. 127 i 239; por. także A. Kurnatowska, *Wychowawcza funkcja ustnych powodów wyroku w sprawach karnych*, *Nowe Prawo* 1982, nr 3–4, s. 109.

³⁵ W. Michalski, *Kształtowanie świadomości...*, s. 13–14.

³⁶ *Ibidem*, s. 14.

Dotychczasowe ustalenia przemawiają silnie za dowartościowaniem ustnych uzasadnień sądowych. Niewątpliwie trudno byłoby kształtować społeczne przekonania o trafności rozstrzygnięć sądowych wyłącznie w oparciu o sam tylko autorytet wymiaru sprawiedliwości, który – w myśl łacińskiej paremii: *Roma locuta causa finita* – zastępowałby wszelkie uzasadnienia³⁷. Obraz dolegliwości zaprezentowany w ustnych motywach wyroku powinien zatem być na tyle sugestywny, aby *pro futuro* mógł spełniać powierzone mu zadania prewencyjne. W psychologii udowodniono bowiem, że skoro człowiek niechętnie naraża się na kary, to tym samym – przekonywany o „opłacalności” zachowania postawy legalistycznej – powinien kierować się wyborem optymalnego modelu aktywności, w postaci dążenia do uniknięcia negatywnych konsekwencji³⁸.

Doceniając znaczenie ustnych uzasadnień orzeczeń sądowych, wypada również podkreślić, że – z punktu widzenia odbiorcy przytoczonej przez sąd argumentacji – równie istotną rolę odgrywa ich „treściowa jakość”. Stosowne wymagania w tym zakresie dotyczą przy tym nie tylko samego języka wygłaszanych uzasadnień sądowych, który musi być możliwie prosty, pozbawiony „udziwnień” czy neologizmów, lecz także ich merytorycznej zawartości³⁹. W pełni uzasadniony sprzeciw będzie wzbudzała zarówno lakoniczność uzasadnień, ich wewnętrzna niespójność, jak również językowa niezrozumiałość dla przeciętnego obywatela⁴⁰. O merytorycznie słabym przygotowaniu uzasadnienia, a także o jego „zrutynizowaniu” świadczyłoby więc m.in.

³⁷ W. Sanetra, Kilka uwag o uzasadnieniach orzeczeń Sądu Najwyższego, Przegląd Sądowy 2002, nr 9, s. 49.

³⁸ H. Muszyński, Zarys teorii wychowania, Warszawa 1977, s. 101–105.

³⁹ W. Sanetra, *op. cit.*, s. 59–60. W tym miejscu pojawia się również pytanie o dopuszczalny zakres treściowy ustnego uzasadnienia. Stosownego ustalenia wymagałaby m.in. kwestia czy ustne motywy wyroku mogą wykraczać poza *meritum* sprawy i przykładowo sięgać porównawczo do drastycznych zdarzeń z przeszłości, które nie były bezpośrednio przedmiotem postępowania w danej sprawie. *Prima facie* tego rodzaju przypadki mogłyby wydawać się pewnym nadużyciem, które uchybiałoby niekiedy godności urzędu. Z drugiej jednak strony, można by stwierdzić, iż właśnie realizowana przez sądy funkcja wychowawcza może przybierać różnego rodzaju postać edukacyjną, nie wykluczając tym samym posługiwania się obrazami z przeszłości, które najbardziej przemawiałyby do świadomości społeczeństwa. T. Rymer, O cnocie cierpliwości, Na wokandzie 2013, nr 2, s. 53.

⁴⁰ A. Makosz, Sędziowie piszą niezrozumiałe uzasadnienia do wyroków, Gazeta Prawna z dnia 7 października 2009 r. Szczególny sprzeciw budzą niewątpliwie takie uzasadnienia, które nawet po wnikliwym przeczytaniu okazują się całkowicie niezrozumiałe dla przeciętnego obywatela. Jako przykład autor niniejszego artykułu przytaczał jeden z wyroków Sądu Okręgowego w Bydgoszczy (sygn. Ca 693/5), w którym organ ten stwierdził: „Sąd Okręgowy nie podzielił w tym zakresie stanowiska Skarżącego, że skoro wskazany przepis nie przewiduje wprost częściowego oddalenia, zatem każde rozstrzygnięcie zamawiającego, będące choćby częściową realizacją postulatów protestującego, przesądza jednoznacznie o uznaniu protestu za uwzględniony, eliminując tym samym dopuszczalność wniesienia odwołania przez protestującego”.

posługiwanie się: „utartymi sloganami”, „pojęciami nieostrymi” czy też „nic niemówiącymi ogólnikami”⁴¹.

Uwzględniając potrzebę przeciwdziałania tego rodzaju praktykom, na szczególną uwagę zasługiwałaby pouczająca argumentacja Naczelnego Sądu Administracyjnego, który w jednym ze swych wyroków wskazał na *de facto* uniwersalne z punktu widzenia proceduralnego wymagania, jakie powinien respektować każdy sąd przygotowujący (ustne, ale również pisemne) uzasadnienie dokonanego rozstrzygnięcia. We wspomnianym orzeczeniu sformułowano bowiem cenne uwagi, przypominające przede wszystkim o tym, że: „Myśl o adresatach wyroku powinna towarzyszyć sądowi w trakcie całego procesu sporządzania uzasadnienia. (...) Wymagane jest – jak podniesiono w dalszej części – aby uzasadnienie stanowiło konsekwentną, logiczną, zwięzłą, a zarazem pełną syntezę, a nie tylko zestaw wypowiedzi często w ogóle ze sobą niepowiązanych. Powinno być zwięzłe i jednocześnie przekonujące. Nie może być przeładowane rozwlekłą argumentacją, w tym wywodami formułowanymi zamkniętym językiem prawniczym, a także obszernymi wywodami naukowymi (...). Nie jest dopuszczalne takie sformułowanie motywów wyroku, iż jego adresat, a także każda osoba zapoznająca się z jego treścią, może odnieść wrażenie, iż są to motywy zdawkowe, niezrozumiałe, mogące świadczyć np. o tym, że sąd orzekając w sprawie nie był w pełni świadomy przyczyn takiego właśnie rozstrzygnięcia. Sąd nie dyskutuje, nie zadaje pytań, tylko kategorycznie stwierdza, ewentualnie (dodatkowo) zauważa. Nigdy sąd nie może używać sformułowania «wydaje się» i tym podobnych, wskazujących na to, że nie jest przekonany co do określonego kierunku wnioskowania. Motywy wyroku mają bowiem wykazać prawidłowość rozstrzygnięcia sądu, a nie wskazać, jakie ten sąd ma wątpliwości czy wahania. Nie powinno się w zasadzie używać dygresji ani też stawiać pytań. Forma wypowiedzi uzasadnienia powinna być kategoryczna. Język powinien być rzeczowy, nie jest wskazane używanie stylu charakterystycznego dla wywodów doktrynalnych, wyrok bowiem to nie jest rozprawa naukowa. Sąd sądzi, rozstrzyga, wymierza sprawiedliwość, jest władzą sądowniczą, a nie polemizuje. Nie jest też wskazane używanie paremii łacińskich, mało który bowiem z adresatów wyroku będzie mógł zrozumieć tak formułowane motywy. Wskazane jest ponadto unikanie »zwrotów wiecowych«, oratorskich. Wyrok nie jest bowiem przemówieniem, lecz argumentacją rozstrzygnięcia⁴². Nie ma tu miejsca na zwroty pochwalne, zniesławiające, nie-

⁴¹ Por. A. Murzynowski, O stały rozwój kultury postępowania przed sądem I instancji, Państwo i Prawo 1967, nr 12, s. 991; por. także A. Murzynowski, Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1976, s. 162; por. także A. Kurnatowska, *op. cit.*, s. 106.

⁴² Z przeprowadzonych w kwietniu 2002 r. ogólnopolskich badań przez grupę pracowników Katedry Socjologii Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego wynikało, że połowa respondentów uznała, że język, którym posługują się sędziowie jest zrozumiały w większości przypadków

zrozumiałe, epitety i ozdobniki, nie podyktowane potrzebą motywacji stanowiska sądu⁴³.

Przedstawiona powyżej argumentacja nie pozostawia tym samym wątpliwości, że dawny, makarewiczowski postulat, przekonujący, że: „Ustawa winna mówić do sędziego językiem prostym i jasnym – skoro, jak zauważył autor, sędzia musi ją rozumieć, z jej myślami się godzić”⁴⁴, można by sparafrazować do słów napominających, że nieprzestrzeganie określonych reguł formułowania uzasadnień sądowych wpływa w istotnym stopniu na wadliwość prowadzonego – w świetle opisanych realiów – dyskursu wymiaru sprawiedliwości z opinią społeczną. Uchybienie powyższym wymaganiom może bowiem prowadzić do marginalizacji a wręcz do ignorancji powierzonej organom władzy sądowniczej funkcji wychowawczej⁴⁵. Warto również zaznaczyć, że przestrzeganie pewnych standardów, którym powinno odpowiadać ustne uzasadnienie wyroku, mogłoby także – już na tym etapie – zapobiec wnoszeniu nieuzasadnionych, nieznajdujących stosownych podstaw prawnych środków zaskarżenia⁴⁶.

W ramach podjętej problematyki warto również zwrócić uwagę, że obok czysto teoretycznych wskazówek dla prawidłowego przedstawienia ustnych motywów dokonanego rozstrzygnięcia, istotna okazuje się także praktyczna strona realizacji tego obowiązku. Jakość bezpośredniego przekazania, a co za tym idzie, rozpowszechnienia na szeroką skalę motywów, jakimi kierował się sąd orzekający w konkretnej – najczęściej bulwersującej opinię publiczną – sprawie, zależy w znacznym stopniu od poziomu dziennikarstwa sądowego. Nie bez racji podkreśla się więc, iż w konstrukcji procesowej zasady jawności (w rozważanym tutaj aspekcie) istotna rola przypada środkom masowego przekazu⁴⁷. Zainteresowanie czytelnika czy widza danym zdarzeniem kryminalnym wymaga z kolei przestrzegania określonych reguł sprawozdaw-

jedynie dla prawników. Zaledwie 30% ankietowanych wyraziło natomiast pogląd, że jest on zrozumiały dla wszystkich uczestników postępowania sądowego. Por. A. Sękowski, Kontakty z wymiarem sprawiedliwości, a opinie na temat sądów, (w:) M. Borucka-Arctowa i K. Pałucki (red.), *Sądy w opinii społeczeństwa polskiego*, Kraków 2003, s. 174.

⁴³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 marca 2006 r., sygn. II OSK 632/05, LEX nr 198325.

⁴⁴ J. Makarewicz, *Ustawa karna (część ogólna). Projekt wstępny, Przegląd Prawa i Administracji 1922*, z. 4–6, s. 2.

⁴⁵ Jak podkreślał W. Michalski, w zasięgu oddziaływania funkcji wychowawczej sądu pozostaje nie tylko oskarżony, ale również jego otoczenie, pokrzywdzony, inni uczestnicy postępowania, a także publiczność. Por. W. Michalski, *Prawo do obrony a funkcja wychowawcza sądu*, *Palestra* 1976, nr 3, s. 1.

⁴⁶ „Przekonujące uzasadnienie ogłoszonego orzeczenia może nawet zapobiegać wnoszeniu nieuzasadnionych środków odwoławczych”. Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 1974 r., sygn. Kw Pr 2/74, OSNKW 1974, nr 10, poz. 179.

⁴⁷ H. Gajewska-Kraczkowska, *Rola środków masowego przekazu w realizacji zasady...*, s. 79.

czych. Nie ulega zaś wątpliwości, że szczególnie nagannym przejawem braku zachowania elementarnych kompetencji zawodowych są – formułowane „pod tzw. publikę” – nieobiektywne, często przejawiskrawione w swej treści, sprawozdania reporterskie⁴⁸. W istotę poruszonego problemu wpisuje się tym samym próba zdiagnozowania kondycji polskiego dziennikarstwa sądowego. W przekonaniu niektórych autorów, jego obecny stan: „pozostawia (...) wiele do życzenia”⁴⁹. W podjętych rozważaniach zwraca się jednocześnie uwagę, że ezoteryczność władzy jurysdykcyjnej, jak również nieuzasadniony sprzeciw sędziów wobec powierzania im roli edukatorów „niedouczonego dziennikarza”, wymagają krytycznego spojrzenia. Poprzestanie na wyrażeniu samej dezaprobaty wobec braku profesjonalnego przygotowania prawniczego przez dziennikarzy nie stanowi bowiem właściwego rozwiązania problemu, a co więcej, może go tylko w praktyce pogłębiać. Dostrzegane w sprawozdaniach reporterskich niedociągnięcia merytoryczne powinny więc stanowić impuls obligujący do zainicjowania stosownych zamian w tym zakresie⁵⁰. Bezdyskusyjne pozostaje zatem, że „budowanie” przez sędziów „syndromu obłożonej twierdzy” nie sprzyja zarówno współpracy sędziowsko-dziennikarskiej, ale również kształtowaniu świadomości prawnej społeczeństwa⁵¹.

Kontynuację dla podjętego wątku stanowią – nierzadko wysuwane w piśmiennictwie – zastrzeżenia pod adresem obecności przedstawicieli mediów na sali sądowej⁵². Wynikające stąd – a jednocześnie ujemnie oceniane – następstwa zostały powiązane przede wszystkim z obawą respektowania w tego rodzaju sytuacjach jednej z naczelných zasad procesowych. W wyrażanych w tym zakresie uwagach przekonywano bowiem, że kontradiktoryjny proces sądowy, toczący się „w danej sprawie”, mógłby – pod wpływem obecności kamer i mikrofonów – ulec przekształceniu w zmanipulowane przedstawienie „w takich sprawach”. Konsekwencją zasygnalizowanych w ten sposób „warunków procesowania” byłoby – jak argumentowano – uniemożliwienie bezstronnego i niezaangażowanego emocjonalnie analizo-

⁴⁸ H. Ostermeyer, *Straflust statt Rechtbewusstsein*, (w:) E. Spoo (red.), *Die Tabus der bundesdeutschen Presse*, München 1971, s. 82–96.

⁴⁹ H. Gajewska-Kraczkowska, *Sędziowie w społeczeństwie otwartym*, (w:) J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdy*, Warszawa 2009, s. 779–781; por także J. Sobczak, *Dziennikarz–sprawozdawca sądowy. Prawa i obowiązki*, Warszawa 2000, s. 22.

⁵⁰ Por. M. Borucka-Arctowa, *Komunikacja między sądami a społeczeństwem*, (w:) *Sądy...*, s. 85.

⁵¹ Por. H. Gajewska-Kraczkowska, *Sędziowie w społeczeństwie otwartym*, (w:) *Rzetelny...*, s. 780.

⁵² W tym miejscu należy podkreślić, że poza zakresem prowadzonych analiz pozostawiono kwestię uczestniczenia dziennikarzy w rozprawach sądowych, uregulowaną w art. 357 k.p.k. Por. w tym zakresie A. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 402 i n.

wania zebranych materiałów dowodowych, skoro do głosu dochodziłyby często skrajne odczucia komentatorskie czy nawet „gniew społeczny”⁵³.

Warto jednak podkreślić, że w opozycji do tego rodzaju stanowisk w literaturze pojawiły się również odmienne wypowiedzi, które – jak się wydaje – mogłyby zostać uznane za argumentacyjnie trafniejsze, a przede wszystkim bardziej przekonujące. W piśmiennictwie wyrażono bowiem pogląd, że obecność przedstawicieli mass-mediów podczas trwania procesu, a zwłaszcza w momencie odczytywania wyroku oraz przedstawienia ustnych motywów wydanego rozstrzygnięcia, nie zakłóca *per se* podniosłej atmosfery panującej na rozprawie, jak również nie godzi w majestat czy prestiż sądownictwa⁵⁴. Wątpliwym wydaje się zatem podnoszony zarzut, aby rzekomo mikrofony radiowe czy kamery telewizyjne wymuszały w sposób automatyczny na sędziach „soczystość” czy „kwiecistość” stylu⁵⁵. Uczestnictwa przedstawicieli środków masowego przekazu w rozpoznawanej przez sąd konkretnej sprawie nie powinno się bowiem łączyć z ryzykiem dokonania w ten sposób jej „teatralizacji”⁵⁶ ani z ideą forsowania za ich pośrednictwem swoistych konkursów krasomówczych. Przedwczesne, a także nieuzasadnione okazują się tym samym obawy, że obecność dziennikarzy w gmachu sądowym oraz ich zawodowych atrybutów zagraża w sposób – niemal automatyczny – przekształceniem sali rozpraw w studio filmowe⁵⁷.

W kontekście powyższych ustaleń można by więc zaryzykować zgoła odmienne stwierdzenie, iż sygnalizowana powyżej *sui generis* zewnętrzna „kontrola”⁵⁸ ze strony mediów pozytywnie wpływałaby na sposób prezentowania argumentacji, na podstawie której sąd zdecydował o takim, a nie innym kierunku rozstrzygnięcia⁵⁹. Nie ulega bowiem wątpliwości, że rzetelny

⁵³ Por. W. Zalewski, Niewinny z łaski mediów, (w:) J. Zajądło (red.), *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, Warszawa 2008, s. 208.

⁵⁴ Odmienne jednak J. Sobczak, *op. cit.*, s. 22. Autor ten stwierdził bowiem, że: „głęboki sprzeciw budzi tłumaczenie przez sędziego motywów rozstrzygnięcia przed kamerami telewizyjnymi czy mikrofonami radiowymi”.

⁵⁵ Por. M. Szerer, *Kilka uwag o...*, s. 172–173.

⁵⁶ B. Wójcicka, *Aspekty prawne przekazu audiowizualnego przebiegu rozprawy sądowej*, Nowe Prawo 1988, nr 5–6, s. 12; por. także S. Śliwiński, *op. cit.*, s. 119; W. Michalski, *Wychowawcza funkcja sądu w postępowaniu karnym*, Warszawa 1976, s. 152; por. także H. J. Schneider, *Wpływ środków masowego przekazu na opinię publiczną o przestępczości i wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych*, (w:) B. Hołyst (red.), *Opinia publiczna i środki masowego przekazu a ujemne zjawiska społeczne*, Warszawa 1981, s. 36 i n.

⁵⁷ H. Gajewska-Kraczkowska, *O audiowizualnych rejestracjach rozprawy głównej – de lege ferenda*, (w:) S. Waltoś (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993, s. 500.

⁵⁸ M. Urbaniaś, *Prasa o adwokaturze*, *Palestra* 1984, nr 10, s. 174.

⁵⁹ Zob. art. 1 i 2 ustawy Prawo prasowe z dnia 26 stycznia 1984 r. (Dz. U. z 1984 r., Nr 5, poz. 24 ze zm.).

przekaz informacji z sali sądowej⁶⁰ pozwala obywatelom na dokonanie klarownej dedukcji, która finalnie powinna sprzyjać integracji społeczeństwa wokół poszanowania określonych wartości. Za pośrednictwem wspomnianego przekazu obywatele mogą bowiem dostrzec, że organy państwowe nie tylko reagują na nieakceptowane zachowania społeczne, lecz także nie pozostają obojętne wobec spraw osób pokrzywdzonych. Wydaje się tym samym, że przedstawiany w powyższym świetle obraz działania organów władzy sądowniczej przyczyniłby się do wzmocnienia społecznego zaufania do obowiązujących norm prawnych oraz instytucji odpowiedzialnych za ich egzekwowanie⁶¹.

Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, że formułowane przez sądy ustne uzasadnienia wyroków wymagają przestrzegania pewnych standardów, których respektowanie ułatwiłoby przekaz oraz zrozumienie tego rodzaju treści opinii społecznej⁶². Przedstawienie zasadniczych powodów rozstrzygnięcia ma bowiem istotną wartość prewencyjno-wychowawczą, służącą podnoszeniu świadomości prawnej społeczeństwa. Warto przy tym wspomnieć, że realizowana w ten sposób motywacyjno-wychowawcza funkcja wymiaru sprawiedliwości powinna jednocześnie korelować z jego „wewnętrzną przemianą”. Inaczej mówiąc – miejsce sędziego o postawie dogmatycznej powinien zająć sędzia o wyraźnym nastawieniu pedagogicznym⁶³.

⁶⁰ W tym miejscu należy podkreślić, że relacja z przebiegu rozprawy sądowej nie powinna ograniczać się wyłącznie do krótkiej migawki. Słusznie bowiem zauważył B. Michalski, że interes wymiaru sprawiedliwości wymagałby „relacji całościowej”, co w praktyce może się jednak okazać trudne, a wręcz niemożliwe do osiągnięcia. Por. B. Michalski, *Dziennikarstwo a prawo*, Kraków 1980, s. 175; por. także F. Cieplý, *Chrześcijańska koncepcja kary kryminalnej a współczesne poglądy na karę*, Lublin 2010, s. 132.

⁶¹ Por. A. P. Rethmann, *Przestępca–ofiara–społeczeństwo*. Etyczno-prawne rozważania na temat teorii kary, *Roczniki Nauk Prawnych KUL* 2002, nr 12, s. 62; por. także M. Flasiński, *Funkcjonowanie zasady jawności rozpraw w sprawach karnych*, *Nowe Prawo* 1976, nr 5, s. 265; M. Szerer, *Aparatura na sali rozpraw*, *Państwo i Prawo* 1971, nr 7, s. 109.

⁶² Wydaje się zatem, że doniosłą rolę w tym zakresie odgrywa językowa poprawność wygłaszanych uzasadnień. Językoznawcze spojrzenie na treść uzasadnień sądowych pozwoliło przy tym zauważyć, że do najważniejszych problemów związanych z ich poprawnością należą m.in. kwestie dotyczące: ortografii, interpunkcji, odmiany nazwisk, a także niedociągnięcia stylistyczne, zbyt mała segmentacja, jak również nominalizacja tekstu. Por. R. Pawelec, *Uzasadnienia orzeczeń sądowych z punktu widzenia językoznawcy*, http://www.inpris.pl/fileadmin/user_upload/documents/INPRIS_THEMIS_Uzasadnienia_Konferencja_2013_w_SN.pdf (dostęp w dniu 8 stycznia 2015 r.).

⁶³ Por. T. Kaczmarek, *Sędziowski wymiar kary w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w świetle badań ankietowych*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1972, s. 307–308.

Motivating and educational role of verbal statements of reasons for court decisions in criminal cases

Abstract

This paper discusses the motivating and educational role of verbal statements of reasons for judgments issued in criminal cases. Formulated by courts, verbal statements of reasons are found to be requiring satisfaction of certain standards which, if met, would ease communication and increase public understanding of those statements. Special attention is paid to the presence of mass-media in the courtroom, especially at the time of announcing a judgement. It is shown that the presence of mass-media is not per se incompatible with the dignity of the court. The conclusion is that information provided in courtrooms should promote higher public legal awareness.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Diana Kazimierska

Wartość naukowa metod wykorzystywanych w identyfikacji

Streszczenie

Artykuł jest próbą odpowiedzi na pytanie, czy wykorzystywane w identyfikacji metody (stosowane w badaniach z zakresu: mechanoskopii, traseologii, daktyloskopii, antropologii, poligrafii, fonoskopii, genetyki, fizyko-chemii, pisma) posiadają takie walory, iż opinie sporządzone na ich podstawie zasługują na to, aby przypisywać im wartość naukową. Została podjęta problematyka subiektywizmu występującego w badaniach identyfikacyjnych, wartości diagnostycznej tych badań, wartości identyfikacyjnej cech występujących w poddawanych badaniom identyfikacyjnym obiektach. Zdefiniowano pojęcie dowód naukowy. Kryteria służące zbudowaniu definicji mogą być pomocne w świadomej weryfikacji opinii zawierających wnioski identyfikacyjne.

Zmiany wprowadzone do kodeksu postępowania karnego (m.in. ustawą z dnia 27 września 2013 r. oraz ustawą z dnia 11 marca 2016 r.) mogą wywoływać dyskusję na temat idealnego modelu postępowania karnego. Pierwsza nowelizacja wprowadziła do procesu rozwiązania, które w większym stopniu realizować miały idee procesu kontradyktoryjnego. Kolejna zmiana natomiast zmierza do przywrócenia modelu mieszanego (kontradyktoryjno-inkwizycyjnego) procesu.

Rozwiązania przyjęte w kodeksie postępowania karnego implikują kwestię odpowiedzialności stron procesowych za wynik procesu. Większa kontradyktoryjność z pewnością mobilizuje strony do większej aktywności. Bez względu jednak na to, jaka idea zwycięży w danym stanie prawnym,

jednym z zadań stojących przed stronami procesu karnego, jest przemyślna i rzetelna weryfikacja dowodów.

Szczególnym dowodem, który może mieć fundamentalny wpływ na kwestię odpowiedzialności oskarżonego, są opinie specjalistyczne, których konkluzje mogą wskazywać, iż dana osoba miała związek z zarzucanym jej czynem (badania identyfikacyjne).

Należy zaznaczyć, iż badania identyfikacyjne wymagają wiedzy „specjalistycznej” (wykraczającej poza zakres kwalifikacji przeciętnie wykształconej osoby), dlatego powinny być realizowane w procesowej formie opinii biegłego¹.

W niniejszym artykule będę poszukiwać odpowiedzi na pytanie, czy wykorzystywane w identyfikacji metody (stosowane w badaniach m.in. z zakresu: mechanoskopii, traseologii, daktyloskopii, osmologii, antropologii, poligrafii, fonoskopii, genetyki, fizyko-chemii, pisma), prócz tego, że są użyteczne i powszechnie stosowane dla celów procesowych, posiadają takie walory, iż opinie sporządzone na ich podstawie zasługują na miano dowodów naukowych.

Na wstępie należy zauważyć, iż przedmiotem opinii biegłego może być również taki obszar wiedzy, umiejętności czy sztuki, który nie wykorzystuje wiedzy naukowej i nie wchodzi w zakres żadnej z dziedzin, którą można byłoby określić jako naukę – pomiędzy pojęciami opinia biegłego a dowód naukowy zachodzi logiczny stosunek podrzędności tego drugiego pojęcia.

Granica pomiędzy tym, co współcześnie uważamy za naukę, a rezultatami dorobku człowieka, które nie zasługują na to określenie, nie była (i nadal nie jest) precyzyjnie wyznaczona – w związku z tym odpowiedź na pytanie, czym jest dowód naukowy już choćby z tego powodu jest trudna.

Podstawowymi zagadnieniami, na które historycznie zwracano uwagę próbując zdefiniować pojęcie „nauka” były: sposób dochodzenia do wiedzy, którą można byłoby uznać za naukową (metoda naukowa)², oraz obszar zainteresowań, które są charakterystyczne dla poszukiwań naukowych³.

¹ Zgodnie z art. 193 § 1 k.p.k., jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego albo biegłych.

² Potrzebę wypracowania „metody naukowej”, która miałaby być uniwersalna, znajdująca zastosowanie „do wszelkich działów ludzkiego poznania”, niezawodna, „dostępna dla wszystkich ludzi”, dostrzegali m.in. Kartezjusz (1596–1650), Franciszek Bacon (1561–1626). Zob. T. Kotarbiński, *Elementy teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk*, Ossolineum 1961, s. 305–313; A. Sikora, *Spotkania z filozofią*, Iskry 1970, s. 119–140.

³ Trudno jednak wyznaczyć wyraźną granicę pomiędzy zagadnieniami, które leżą w zainteresowaniu poszczególnych dyscyplin naukowych, a pozostałymi obszarami (nienaukowymi) zainteresowań człowieka. Pomocną wskazówką odnoszącą się do tego kryterium, może być odpowiedź na pytanie, jakie zadania stawia się poszukiwaniom naukowym – należy zastanowić się, czy nauka powinna służyć wyłącznie poszukiwaniu odpowiedzi na pytania dotyczące natury świata, odkryciu ogólnych praw, aby dotrzeć do ostatecznych podstaw i przyczyn porządku świata. Takie rozumienie nauki było charakterystyczne dla starożytnych Gre-

Pytania zadane przez organ procesowy, na które ma za zadanie odpowiedzieć biegły, nie spełniają (co do zasady) warunków, którym powinien odpowiadać „problem naukowy”. Biegły bada jeden, niewielki wycinek rzeczywistości – badania nie dotyczą tak istotnych kwestii, aby można było uznać, że ich wyniki tworzą dorobek naukowy⁴. Pomimo tego, uznać należy za zasadne używanie pojęcia dowód naukowy, w przypadku ekspertyz spełniających określone (zdefiniowane w niniejszym artykule) warunki.

J. Konieczny zwrócił uwagę na to, iż o naturze wiedzy kryminalistycznej przesądza to, czy dochodzenie do niej spełnia „metodologiczne kryteria naukowości”. Jednocześnie autor ten stoi na stanowisku, iż przedstawienie ostrego kryterium dychotomicznego podziału dziedzin na nauki i „nie nauki” (odnoszącego się również do kryteriów metodologicznych) jest niemożliwe, nieskuteczne i niecelowe. Możliwość sprawdzenia teorii składających się na system wiedzy, w drodze ich weryfikacji bądź falsyfikacji, stanowić może jeden ze wskaźników rozwoju nauki empirycznej⁵. Za centralny problem kryminalistyki (również badań prowadzonych w ramach kryminalistyki) autor ten uznał problem identyfikacji człowieka⁶.

Przydatne i współcześnie uznawane kryterium demarkacji pomiędzy tym co naukowe, a tym co „nie naukowe” skonstruował Karl R. Popper (1902–1994),

ków, dla których miała ona służyć poznaniu, a dopiero ubocznie chodziło o płynący z wiedzy pożytek praktyczny. Współcześnie znaczny akcent jest położony na wykorzystywanie nauki dla praktycznych celów, co nie zmienia faktu, iż zasadniczym zadaniem nauki jest poszukiwanie odpowiedzi na wyżej nakreślone „zagadnienia podstawowe” (zob. K. Ajdukiewicz, O kryteriach naukowości, (w:) *Filozofia nauki i badań naukowych*, pod red. M. Łojewskiej, Warszawa 1986, s. 28; S. Kamiński, *Pojęcie nauki i klasyfikacja nauk*, Lublin 1961, s. 59–65).

⁴ Natomiast działalność biegłego może być inspiracją dla rozwoju danej dziedziny naukowej, np. w ramach przeprowadzonej ekspertyzy mogą się pojawić pytania bądź obserwacje, które będą podstawą do tego, aby dalej badać dane zjawisko. Biegły pracując nad konkretną opinią może również udoskonalać metody, które stosowane są w danym rodzaju badań.

⁵ Autor ten wskazuje również, że w porównaniu z innymi naukami kryminalistyka jest nauką młodą, jednocześnie wykorzystującą metody będące najnowszymi osiągnięciami nauk przyrodniczych i technicznych (J. Konieczny, *Metodologiczna charakterystyka kryminalistyki*, Katowice 1984, s. 13–21).

⁶ J. Konieczny, *Metodologiczna charakterystyka kryminalistyki*, Katowice 1984, s. 41. Interesujące uwagi na temat tego, czym powinna się charakteryzować metoda naukowa przedstawił również K. Jaegermann. Istotną cechą metody naukowej, charakterystycznej dla nauk empirycznych, powinna być, zdaniem tego autora, możliwość powtórzenia badań. Warunkiem koniecznym tej powtarzalności jest jasne opisanie procesu badawczego przez jego twórcę. Jednocześnie autor ten wyraził pogląd, iż z uwagi na to, że „nauka wyłoniła się z nie-naukowego sposobu poznawania, rekonstruowania i prognozowania”, granica „naukowości metody” nie może być ostra i wyznaczać ją należy elastycznie, odmiennie dla różnych dziedzin. Zob. K. Jaegermann, *Uwagi o granicach metody naukowej*, (w:) J. Władcki (red.), *Wybrane zagadnienia teorii i metodologii kryminalistyki*, Katowice 1983, s. 13–22.

który za kluczową kwestię uznania danej teorii za naukową uznał jej falsyfikowalność, tj. wytrzymałość teorii na próby jej obalenia⁷.

Kryterium metody naukowej jako sposobu uzyskania wiedzy wykorzystywanej w badaniach identyfikacyjnych

Weryfikację i falsyfikację teorii (jako testów wartości naukowej wiedzy wykorzystywanej w badaniach identyfikacyjnych) można próbować odnieść do dwóch, zasadniczych moim zdaniem, założeń tych badań:

- 1) do „teorii” stwierdzającej, że obiekty, które są poddawane badaniom identyfikacyjnym posiadają cechy, mające potencjalną zdolność do uzasadnienia konkluzji, że poddany badaniu obiekt pochodzi od wzorca⁸;
- 2) do „teorii” stwierdzającej, że stosowana w badaniach identyfikacyjnych metoda jest zdolna do tego, aby ustalić, że „poddany badaniu obiekt pochodzi od wzorca”.

Teoria dotycząca wartości identyfikacyjnej cech obiektów (teoria I) jest weryfikowana w sposób empiryczny, np. poprzez badania częstotliwości występowania w populacji poszczególnych cech charakterystycznych, występujących w obiektach poddawanych badaniom identyfikacyjnym, co wskazywać może na stopień unikalności tych cech.

Próba falsyfikacji (teorii I) wymagałaby założenia, że możliwe jest rozszerzenie badań na całą generalną populację danych obiektów⁹, poddawanych identyfikacji w ramach badań porównawczych. Przeprowadzenie takich badań nie jest możliwe, o czym będzie mowa poniżej.

Sposobami na weryfikację teorii II (odnoszącej się do wartości stosowanych metod oraz również do pewnej „niezawodności” stosowanej metodyki

⁷ K. R. P o p p e r uznał, iż teoria powinna być tak zbudowana, aby było możliwe opracowanie doświadczeń, których zadaniem byłoby jej obalenie. K. R. P o p p e r twierdził, iż im większej liczbie prób falsyfikacji teoria została poddana (i nie udało się jej sfalsyfikować), tym większą posiada naukową wartość. Zgodnie z twierdzeniami K. R. P o p p e r a praca badacza powinna polegać na tworzeniu nawet najbardziej śmiałych teorii oraz na tworzeniu i przeprowadzaniu eksperymentów i testów mających za zadanie próbę obalenia stworzonej teorii. Nauka – według K. R. P o p p e r a – nie jest zbiorem pewnych twierdzeń, lecz zbiorem założeń (teorii), które mogą zostać obalone, zastąpione przez nowe teorie, posiadające większą naukową wartość (K. R. P o p p e r, *Logika odkrycia naukowego*, tłum. U. Niklas, Warszawa 2002).

⁸ Tj. teorii zakładającej, że cechy bądź zespoły cech badanych obiektów są wystarczająco „unikalne”, „niepowtarzalne”, „indywidualizujące”, aby na ich podstawie dokonywać identyfikacji.

⁹ Np. przebadanie wszelkich obiektów, na których istnieją ślady poddawane badaniom (ślady mechaniczne, traseologiczne); przebadanie wszystkich ludzi i ustalenie ich kodu genetycznego, rysunku linii papilarnych i wykazanie, czy istotnie poddane badaniom obiekty posiadają cechy „unikalne” i „niepowtarzalne”.

w ramach danej metody identyfikacyjnej) są przede wszystkim próby określenia wartości diagnostycznej danej metody identyfikacyjnej.

Przedstawione w artykule metody identyfikacyjne są poddawane temu rodzajowi weryfikacji¹⁰.

Należy jednak zauważyć, iż każda z wykorzystywanych do identyfikacji metod jest obarczona ryzykiem, iż może dojść do błędnej identyfikacji – teza ta w zasadzie nie jest kwestionowana w literaturze. W założenie (teorię) stwierdzającą, że „stosowana w badaniach identyfikacyjnych metoda jest zdolna do tego, aby ustalić, że poddany badaniu obiekt pochodzi od wzorca” jest wpisane ryzyko błędnych identyfikacji¹¹. Dlatego przeprowadzenie „eksperymentu”, który wykazałby, że w ramach danej metody dochodzi do błędnych identyfikacji nie obalałoby teorii II.

Podsumowując wskazać należy, iż założenia¹² mające podstawowe znaczenie dla określenia wartości metod identyfikacyjnych są w różnym stopniu (odnośnie do poszczególnych metod) poddawane empirycznej weryfikacji. Nie jest natomiast możliwa falsyfikacja tych założeń.

Cechy obiektów poddawanych badaniom w poszczególnych rodzajach identyfikacji

Fundamentem badań identyfikacyjnych jest teoria, iż cechy (zespoły cech) obiektów poddawanych badaniom posiadają potencjalną zdolność uzasadnienia konkluzji, że „poddany badaniom obiekt jest identyczny ze wzorcem”. Cechy badanych obiektów (zespoły cech) powinny być więc odpowiednio „unikalne”, „niepowtarzalne”, „indywidualizujące”¹³.

¹⁰ Należy jednak zasygnalizować, że nie wszystkie sposoby określania wartości diagnostycznej są jednakowo aprobowane w literaturze (krytykowane są np. generalizacje na podstawie analizy praktyki). Wartość ta nie została oszacowana wobec każdej z metod w takim samym stopniu. Trudno jest stwierdzić, iż został określony i jest znany poziom błędu badań porównawczych wykonywanych w ramach badań: mechanoskopijskich, traseologicznych, fonoskopijskich. Bardzo dobrze przebadaną metodą jest natomiast badanie poligraficzne.

¹¹ Opracowywane są sposoby, aby ustalić poziom błędu oraz minimalizować ryzyko błędu.

¹² Określone jako teoria I i teoria II.

¹³ Używanie określenia „cechy indywiduizujące” zamiast „cechy indywiduálne” proponowane jest w literaturze, m.in. przez P. G i r d w o y n i a, (w:) Zarys kryminalistycznej taktyki obrony, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 2004, s. 223. Autor ten zauważył, że określenie „cecha indywiduálna” (używane w badaniach identyfikacyjnych, w których tradycyjnie wyróżnia się cechy „grupowe” i „indywiduálne” badanych obiektów) stanowi uproszczenie i nie odzwierciedla rzeczywistości. Należy podzielić powyższy pogląd. Żadna z cech jakiegokolwiek obiektu nie jest w istocie „cechą indywiduálną”, tj. posiadającą walor unikalności. Aby stwierdzić, że cecha występująca w danym obiekcie jest „cechą indywiduálną” należałoby przebadać wszystkie istniejące obiekty danego rodzaju, co nie jest możliwe. Charakterystyczna cecha badanego obiektu (bądź układ charakterystycznych cech) może być tak wyjątkowo rzadki, że ich stwierdzenie może dać pewność (lecz jedynie pewność psychologicz-

Tak jak zostało już zauważone, uzasadnionym pytaniem jest, czy każda z metod identyfikacji opiera się na odpowiednio zdobytej i udokumentowanej wiedzy dotyczącej takiej właśnie właściwości tych cech.

Wartość minucji jako cech identyfikacji daktyloskopijnej w polskiej judykaturze nie jest kwestionowana¹⁴. Należy podkreślić, iż wiedza dotycząca właściwości minucji wynika przede wszystkim z ponad stuletniej praktyki wykorzystywania cech linii papilarnych do identyfikacji człowieka. Przeprowadzone zostały również badania dotyczące częstotliwości występowania danego rodzaju minucji w populacji, określające ich wartość identyfikacyjną¹⁵. Przyjęty w stosowanej w polskich laboratoriach metodyce standard numeryczny¹⁶ oraz reguła, iż w daktyloskopii mogą być formułowane wyłącznie wnioski kategoryczne (bądź nierozstrzygające), prowadzi do eliminacji z praktyki ekspertyz obarczonych błędem II rodzaju. W literaturze zwraca się jednak uwagę na celowość dopuszczenia możliwości wydawania opinii probabilistycznych, jak również dopuszczenie szerszego stosowania holistycznej metody przy opracowywaniu opinii¹⁷. Miałyby to sprawić, iż nie zostałyby eliminowane z procesu ślady, które mogłyby być dowodowo wykorzystane i odpowiednio (z uwzględnieniem należytej ostrożności) ocenione przez organ procesowy. Jednak z punktu widzenia zasady *in dubio pro reo* (i z punktu widzenia obrony), założenia przyjęte w metodyce badań daktyloskopijnych są korzystne.

Inaczej przedstawia się „potencjalna wartość identyfikacyjna” cech, na podstawie których dokonywana jest ekspertyza traseologiczna i mekano-skopijna. W literaturze podkreślono¹⁸, że w przypadku ekspertyz wykonywanych na podstawie tych śladów, w centrum stawiane jest doświadczenie eksperta. Ocena cech identyfikacyjnych, występujących w badanym materiale dokonywana jest subiektywnie. Ekspert w każdym przypadku autonomicznie podejmuje decyzję dotyczącą wartości identyfikacyjnej danej cechy

na) ich unikalności. Dlatego używanie sformułowania „cecha indywidualizująca” wydaje się bardziej uzasadnione.

¹⁴ Wartość dowodowa badania daktyloskopijnego oceniana jest wysoko: dzięki cechom linii papilarnych takim jak niezmienność, nieusuwalność, indywidualność, badanie to pozwala na identyfikację indywidualną osoby (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 19 czerwca 1992 r., sygn. II Akc 46/93, LEX 21201).

¹⁵ Warto tu wspomnieć o badaniach prowadzonych przez C. Grzeszczyka, który oszacował wartość poszczególnych minucji, które zostały uporządkowane zgodnie z częstotliwością ich występowania w populacji (C. Grzeszczyk, *Daktyloskopia*, Warszawa 1992, s. 221).

¹⁶ Zgodnie z którym, aby dokonać identyfikacji konieczne jest ustalenie 12 zgodnych cech (minucji) w badanych śladach, przy czym w uzasadnionych przypadkach dopuszcza się możliwość dokonania identyfikacji na podstawie mniejszej liczby minucji (minimum 7). Zob. J. Moszczyński, *Subiektywizm w badaniach kryminalistycznych*, Olsztyn 2011, s. 66.

¹⁷ J. Moszczyński, *Subiektywizm w badaniach kryminalistycznych*, Olsztyn 2011, s. 85.

¹⁸ R. Hałaczkiwicz, *Siła dowodu dostarczonego przez biegłego*, (w:) *Problemy Współczesnej Kryminalistyki*, Warszawa 2007, tom XI, s. 224.

oraz liczby cech indywidualizujących, na podstawie których zostanie wydana opinia (kategoryczna bądź probabilistyczna). Cechy służące do identyfikacji traseologicznej (i mechanoskopijnej) nie zostały skatalogowane i nie została im przypisana określona wartość (na podstawie badań przeprowadzonych na odpowiednio reprezentatywnej grupie, określających częstotliwość występowania danych cech)¹⁹.

Tego rodzaju ekspertyzy polegają na wykorzystywaniu doświadczenia, zdolności i umiejętności eksperta i stanowią jego twórczy sposób rozwiązania zagadnień, będących przedmiotem opinii. Natomiast w mniejszym stopniu wykorzystywana jest w nich wiedza zdobyta metodą naukową.

W badaniach porównawczych pisma decyzja o tym, czy dany rękopis został sporządzony przez wytypowaną osobę należy do eksperta. Podstawą przeprowadzanej przez niego identyfikacji jest teoria, że obraz pisma (zespół cech graficznych pisma) posiada walor takiej niepowtarzalności, że możliwe jest na jego podstawie dokonanie (kategorycznej) identyfikacji osoby, która jest jego wykonawcą. Teoria jest weryfikowana badaniami mającymi na celu ustalenie częstotliwości występowania poszczególnych cech graficznych pisma, uzasadniana jest jednak przede wszystkim doświadczeniem ekspertów zajmujących się tym rodzajem identyfikacji²⁰. Stosowana współcześnie metoda graficzno-porównawcza bywa krytykowana za „zbyt wysoki subiektywizm, niski poziom parametryzacji i standaryzacji oraz zbyt ubogi udział cech *stricto* mierzalnych w badaniach identyfikacyjnych”²¹. Odpowiedzią na tę krytykę jest wprowadzanie do badań pismoznawczych metod i technik, które umożliwiają osiąganie obiektywnych, mierzalnych wyników²². Opracowane zostały programy komputerowe, które stają się wartościowym instrumentem podnoszącym obiektywizm ekspertyzy. Programy te umożliwiają również (poprzez tworzenie nowych procedur badawczych) wykorzystanie

¹⁹ Zob. J. Moszczyński, *Subiektywizm w badaniach kryminalistycznych*, Olsztyn 2011, s. 193.

²⁰ W sytuacji, gdy nie ma możliwości przeprowadzenia badań w oparciu o ustaloną częstotliwość występowania cech w badanym materiale – w związku z tym niemożliwe jest uzasadnienie opinii w sposób obiektywny (matematyczny) – na plan pierwszy wysuwa się „doświadczenie biegłych, ich wiedza i umiejętności”. Kwestia ta jest dostrzegana w literaturze. (zob. T. Tomaszewski, *Wartość niekategorycznych opinii biegłych*, (w:) *Nowe Prawo* 1981, nr 9, s. 72). Określone we wnioskach opinii prawdopodobieństwo (bądź pewność) dotycząca relacji między badanymi obiektami opiera się w takich sytuacjach na subiektywnych przekonaniach ekspertów.

²¹ M. Góć, *Współczesny model ekspertyzy pismoznawczej. Wykorzystanie nowych metod i technik badawczych*, Warszawa–Szczecin 2015, s. 236.

²² Przykładem takiej metody jest metoda „statystycznej weryfikacji materiału badawczego”, służąca do weryfikacji pracy (pomiarów) wykonanych przez eksperta, która została opisana m.in. (w:) A. Koziczak, *Metody pomiarowe w badaniach pismoznawczych*, Kraków 1997, s. 60–61.

do identyfikacji cech, które do tej pory nie były analizowane w badaniach porównawczych pisma²³.

Badania fonoskopijne, podobnie jak badania pismoznawcze, w dużym stopniu opierają się na autonomicznych decyzjach autorów opinii. Trafność identyfikacji uzależniona jest od ich doświadczenia oraz predyspozycji słuchowych. Nie ma jednak przekonujących dowodów przemawiających za słuszością teorii, iż całokształt czynników psychologiczno-fizjologicznych dających się wyróżnić w procesie mowy jest tak niepowtarzalny, że stanowić może cechę indywidualizującą konkretną osobę. Wartość badań fonoskopijnych uzasadniana jest długoletnią praktyką ich stosowania i „brakiem błędnych wskazań”²⁴. Współcześnie coraz większe znaczenie przy opracowywaniu opinii fonoskopijnych mają automatyczne systemy rozpoznawania mowy. Narzędzia te wspierają ekspertów posługujących się tradycyjną metodą (analizą językowo-audytywną) i sprzyjają oparciu konkluzji opinii również na przesłankach, które mogą być przedstawiane w sposób obiektywny²⁵.

Należy zauważyć, iż w badaniach fonoskopijnych i pismoznawczych istnieje wyraźna tendencja do komplementarnego wykorzystywania cech ilościowych (będących rezultatem stosowania badań aparaturowych, pomiarów, których wyniki mogą zostać przedstawione zgodnie z zasadami opisu statystycznego), jak i jakościowych (przy ocenianiu których znaczenie ma wiedza i doświadczenie eksperta)²⁶.

Ekspertyza antropologiczna (dotycząca ustalenia, czy zarejestrowany na fotografii bądź filmie wizerunek przedstawia wytypowaną osobę) opiera się na technikach i metodach (pomiarach i wyliczeniach), które prowadzić mogą

²³ Programy komputerowe opracowane dla celów badań pismoznawczych zostały zaprezentowane, (w:) Współczesny model ekspertyzy pismoznawczej. Wykorzystanie nowych metod i technik badawczych, Warszawa–Szczecin 2015; M. G o c, s. 235–237. Zdaniem autora publikacji „specjalistyczne programy komputerowe do analizy pisma ręcznego sprawiają, że metodyka badań opiera się w większym stopniu na wystandaryzowanych i empirycznie weryfikowalnych kryteriach, niż ma to miejsce w klasycznej metodzie graficzno-porównawczej. Podnosi to obiektywizm analiz pismoznawczych, zwiększa wiarygodność opinii i jej wartość dowodową” (tamże, s. 239).

²⁴ J. W ó j c i k i e w i c z, Ekspertyza sądowa, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 2002, s. 234.

²⁵ Metody aparaturowe stosowane w fonoskopii zostały przedstawione m.in. w artykule pt. Biometryczne rozpoznawanie mówców w kryminalistyce (A. M a c i e j k o, Problemy Kryminalistyki 2012, nr 275, s. 19–27); Zastosowanie algorytmu DTW jako narzędzia identyfikacji mówcy (P. Ż e l a s k o, Problemy Kryminalistyki 2013, nr 280, s. 53–57).

²⁶ Wyrażony został pogląd, iż „nie widać dzisiaj szansy na pełne wyeliminowanie analizy jakościowej z badań (pismoznawczych i fonoskopijnych), gdyż w sposób istotny zubożyłoby to ich wyniki i mogłoby prowadzić do niepełnych, a nawet fałszywych wniosków (...) wszak, nie wszystkie aspekty pisma i mowy są mierzalne” (T. T o m a s z e w s k i, Holistyczne ujęcie analizy jakościowej i ilościowej w opiniowaniu biegłych na podstawie badań pismoznawczych i fonoskopijnych, Problemy Kryminalistyki 2009, nr 264, s. 5–10).

do „obiektywnych” wniosków. W badaniach oceniane są również cechy „niemierzalne” (opisowe). Zarejestrowany wizerunek prezentuje zespół cech indywidualizujących daną osobę, ponieważ stanowi jej wierny obraz. Badanie opiera się na założeniu, że nie ma dwóch identycznie wyglądających osób²⁷. O wartości badania przesądza jednak jakość techniczna nagrania (jakość zdjęcia), liczba występujących w nim cech oraz możliwość dokonania porównania materiału dowodowego z odpowiednim, adekwatnym materiałem odniesienia.

Kolejnym obiektem, na podstawie którego dokonywana jest identyfikacja jest zapach. W trakcie ekspertyzy osmologicznej ustalane jest, czy zapach „dowodowy” pochodzi od wytypowanej osoby. Wartość badania osmologicznego uzasadniana jest praktyką opiniodawczą oraz eksperymentami, z których wynika, iż psy dokonują trafnych wskazań. Trudno jest jednak wyodrębnić cechy śladu zapachowego, tj. jego komponenty, dokonać ich wyliczenia i określenia ich „wartości identyfikacyjnej”. Wiedza na temat „indywidualności zapachu” (śladu zapachowego) zdobywana jest przede wszystkim na podstawie obserwacji zjawiska, jakim jest praca węchowa psa, w trakcie wykonywanych eksperymentów i ekspertyz.

Oceny właściwości cech wykrywanych w badaniu poligraficznym należy dokonywać osobno dla różnych metod (osobno dla testów wykorzystujących „wiedzę o czynie”, osobno dla metod wykorzystywanych w „detekcji nie-szczerości”).

Narzędzie, jakim jest poligraf może wykryć istnienie śladu pamięciowego, na podstawie wskazań aparatury mierzącej zjawiska fizjologiczne zachodzące w organizmie badanej osoby. Można założyć, że zapisany w pamięci ślad, odnoszący się do zdarzenia, występuje tylko w pamięci osoby, która w nim uczestniczyła. Jest więc cechą charakterystyczną, indywidualizującą, wyróżniającą badaną osobę.

Inaczej przedstawia się ocena właściwości cech wykrywanych w metodach służących „detekcji nie-szczerości”. Badania odnoszą się do ujawniania i analizowania różnic w reakcjach fizjologicznych, związanych z bodźcem, jakim jest dla badanego treść formułowanych przez biegłego pytań krytycznych i kontrolnych. Podstawą badania jest założenie, iż „wykrywane reakcje fizjologiczne są charakterystyczne dla osób, które odpowiadają nie-szczero”. W literaturze pojawiają się jednak opinie²⁸, iż reakcje fizjologiczne mogą być tylko typowe dla osób odpowiadających nie-szczero. Reakcje te nie są na tyle specyficzne, aby zasługiwały na miano cech uzasadniających konkluzję, że są „identyczne ze wzorcem” (rozumianym tutaj jako wzorzec

²⁷ Co niekoniecznie musi odpowiadać prawdzie (np. prawie identyczne mogą być bliźnięta monozygotyczne).

²⁸ Współczesne standardy badań poligraficznych, pod red. M. Gołaszewskiego, Warszawa 2013, s. 15–20.

reakcji typowych dla osób odpowiadających nieszczerze). Dany zbiór ujawnianych w badaniu cech (reakcji fizjologicznych) może być charakterystyczny dla osób: odpowiadających nieszczerze, obawiających się odpowiedzialności karnej, cierpiących na nieuzasadnione poczucie winy, itp.

W każdej z przedstawionych powyżej metod badanie identyfikacyjne może zostać zakończone kategorią wnioskiem (identyfikacją). Na podstawie analizy porównawczej śladów dokonywanych metodami biologii molekularnej i metodami fizyko-chemicznymi wnioski identyfikacyjne są jedynie probabilistyczne²⁹.

Badania śladów (mikrośladów) za pomocą metod fizyko-chemicznych umożliwiają wykrycie cech typowych dla pewnej klasy obiektów. Badania są „obiektywne”, ponieważ wykonuje się je za pomocą specjalistycznych metod, eliminujących w dużym stopniu możliwości dokonywania arbitralnych ocen przez ekspertów. Wartość tych opinii jest jednak ograniczona z uwagi na treść końcowych wniosków, wyniki badań (porównawczych) mogą bowiem wskazywać wyłącznie na możliwość pochodzenia badanych obiektów z jednego źródła (z uwagi na ich taki sam skład chemiczny bądź budowę).

Inaczej należy interpretować probabilistyczne wnioski zawarte w opiniach, przeprowadzonych na podstawie badań śladów biologicznych, w których wykorzystane zostały możliwości biologii molekularnej.

Cechy identyfikacji genetycznej (allele) stanowią kod, którego prawdopodobieństwo powtórzenia u innej (niespokrewnionej) osoby określane jest za pomocą obliczeń statystycznych. Prawdopodobieństwo powtórzenia się profilu genetycznego jest na tyle małe³⁰, iż można uznać, że zespół alleli, na podstawie których dokonywana jest identyfikacja, jest zespołem cech, zdolnych uzasadnić konkluzję, iż badany obiekt (ślad biologiczny) pochodzi od wytypowanej osoby. Ta właściwość cech identyfikacji genetycznej została ustalona na podstawie badań prowadzonych w ramach biologii molekularnej.

²⁹ Możliwość formułowania kategoriowych bądź probabilistycznych wniosków opinii wynika z przyjętych założeń i metodyki danego rodzaju badań identyfikacyjnych. W przypadku ekspertyz, w których istnieje możliwość statystycznego oszacowania możliwości powtórzenia się określonego zespołu cech, eksperci unikają sformułowań określających dany zespół cech „indywidualizujących” jako indywidualny (inaczej jest gdy ekspert wyklucza, iż dany materiał pochodzi od wzorca – wtedy wniosek sformułowany zostaje w sposób kategoriowy). Paradoksalnie – w przypadku, gdy jest możliwe uzyskanie obiektywnych wyników, ekspert nie udzieli kategoriowej odpowiedzi, natomiast, w przypadku gdy badanie oparte jest (wyłącznie bądź częściowo) na subiektywnej ocenie eksperta, odpowiedź dotycząca pochodzenia danego śladu od wzorca (materiału porównawczego) jest często kategoriowa. W związku z tym sam fakt, iż wnioski opinii nie są sformułowane kategoriowo, nie przesądza jeszcze o niższej wartości dowodowej badania identyfikacyjnego.

³⁰ Przypadkowe prawdopodobieństwo powtórzenia się profilu genetycznego osoby innej niż badana (i z nią niespokrewnionej) wynosi 10^{-4} . Jest to wielkość mała, lecz wyobrażalna – porównywalna z szansą trafienia „szóstki” w totolotka (P. G i r d w o y ń, Zarys kryminalistycznej taktyki obrony, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 2004, s. 246).

Indywidualność „kodu genetycznego człowieka” wynika z właściwości i specyficznej budowy kwasu dezoksyrybonukleinowego.

Metodyka stosowana w badaniach, powtarzalność wyników

Badanie przeprowadzone przez biegłego w ramach ekspertyzy jest czynnością poznawczą, tj. czynnością stanowiącą proces zdobycia wiedzy, składający się z aktywności badacza wobec przedstawionego mu materiału³¹. Biegły staje przed problemem, który ma za zadanie rozwiązać i przedstawić rozwiązanie we wnioskach opinii. Istotne jest, do jakiego stopnia akceptowana jest swoboda eksperta w wyborze metody badań – czy praca biegłego zawsze opiera się na konkretnej, opracowanej, opisanej metodyce i czy stosowane przez biegłych metodyki minimalizują ryzyko niepowodzeń i błędów. Należałoby określić, czy metodyka badań wykorzystywana w badaniach identyfikacyjnych zawsze jest „niezawodnym algorytmem”, w szczególności, czy w ramach metodyki istnieje mechanizm kontroli ostatecznych wniosków opinii³².

Opisane w artykule badania identyfikacyjne są najczęściej przeprowadzane w ramach metodyk opracowanych w policyjnych oraz sądowych laboratoriach. Stosowanie w badaniach identyfikacyjnych konkretnej, opisanej metodyki służy minimalizowaniu błędów przy wykonywaniu ekspertyz i ujednoliceniu praktyki opiniodawczej. Jednak niektóre z badań identyfikacyjnych mogą być również przeprowadzane przez pozainstytucjonalnych biegłych. W takich przypadkach ekspert może stosować niestandardową metodykę i inne metody badań, niż eksperci zatrudnieni w policyjnych i sądowych laboratoriach. Należy mieć ten fakt na uwadze w momencie weryfikacji opinii.

Istotną kwestią, z punktu widzenia wartości badań identyfikacyjnych jest również to, czy istnieje, np. w ramach „standardowej” metodyki, mechanizm wewnętrznej (instytucjonalnej) kontroli opinii. Sposobem kontroli opinii może być np. sprawdzenie wyników badań (poszczególnych ich etapów) przez drugiego eksperta. Tego typu praktyka wydaje się właściwa, lecz nie wynika wprost z metodyk, które zostały opracowane dla potrzeb polskich laboratoriów policyjnych i sądowych. Należy zauważyć, iż istnieją inne narzędzia służące do wzmocnienia wartości przeprowadzonych badań. Do takich narzędzi z pewnością zaliczyć można: (1) obowiązek przeprowadzania „prób kontrolnych” w ramach badania osmologicznego; (2) obowiązek przeprowadzania

³¹ J. Widaćki, J. Konieczny, Ekspertyza w procesie jako czynność poznawcza, (w:) Wybrane zagadnienia teorii i metodologii kryminalistyki, pod red. J. Widaćkiego, Katowice 1983, s. 94.

³² Tj. czy zostały wypracowane i wdrożone sposoby weryfikacji uzyskanych wniosków, np. przeprowadzenie badania przez drugiego eksperta; przeprowadzenie badania inną, alternatywną metodą; czy przewidziane są próby „falsyfikacji” wniosków opinii.

trzykrotnie, przy użyciu dwóch psów „badania właściwego”, w ramach badania osmologicznego; (3) kilkukrotne powtórzenie testu, w ramach badania poligraficznego – przy stosowaniu technik służących do „detekcji nieszczerości”.

Niepokojące jednak jest to, że istnieją metody identyfikacyjne, w których eksperci na podstawie tego samego materiału badawczego dokonują odmiennych ustaleń.

Zdarza się również, iż po przeprowadzeniu badań, na podstawie takich samych ustaleń, eksperci formułują różne wnioski.

Ryzyko rozrzutu końcowych wniosków pomiędzy opiniującymi ekspertami jest mniejsze w przypadku, gdy: (1) eksperci wykorzystują w badaniach jednolitą metodykę; (2) badania są przeprowadzane w odpowiednich warunkach, przez odpowiednio przygotowane osoby³³; (3) w badaniach stosowana jest specjalistyczna aparatura³⁴; (4) w badaniach wykorzystywane są programy komputerowe³⁵; (5) w badaniach wykorzystywane są techniki „mierzalne”, „obiektywne”³⁶; (6) zostały wytyczone przez daną metodykę konkretne standardy interpretacji badań porównawczych³⁷.

Atestacja pracowni

Jednym z kluczowych zagadnień w przypadku badań, szczególnie takich, które wymagają specjalistycznych procedur, jest zapewnienie odpowiedniego standardu ich realizacji. Warto wspomnieć, iż zgodnie z decyzją ramową Rady Unii Europejskiej z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie akredytacji dostawców usług kryminalistycznych wykonujących czynności laboratoryjne, Polska została zobowiązana do wdrożenia i zachowania standardów dotyczących wykonywania badań DNA i badań daktyloskopijnych. Pracownie, które wykonują te badania, zarówno podmioty publiczne jak i prywatne, powinny uzyskać akredytację udzieloną przez odpowiednią jednostkę akredytującą.

Wartość diagnostyczna metod stosowanych w identyfikacji

Niezawodność i trafność danej metody to cechy, którymi powinna się ona charakteryzować, by można mówić o jej wysokiej wartości diagnostycznej³⁸.

³³ Spełnieniu tego warunku sprzyja obowiązek uzyskania atestu przez pracownię wykonującą badania.

³⁴ Tak się dzieje np. w przypadku badań fizyko-chemicznych, genetycznych.

³⁵ Programy komputerowe są wykorzystywane np. przy przeprowadzaniu badań genetycznych, fizyko-chemicznych, pismoznawczych.

³⁶ Np. techniki pomiarowe są wykorzystywane w badaniach pismoznawczych, antropologicznych.

³⁷ Np. standard numeryczny w daktyloskopii.

³⁸ J. M o s z c z y ń s k i, Subiektywizm w badaniach kryminalistycznych, Olsztyn 2011, s. 35–36.

Niezawodność metody to dokładność, z jaką dokonuje się ustaleń przy wykorzystaniu danej metody. Metoda niezawodna powinna cechować się obiektywnością³⁹, wyrażającą się w osiągnięciu takich samych wyników przez różnych ekspertów o takich samych kwalifikacjach, na podstawie tego samego materiału badawczego. Metoda niezawodna powinna cechować się również rzetelnością⁴⁰, polegającą na osiągnięciu takich samych wyników przez tego samego eksperta z użyciem tego samego materiału⁴¹.

Trafność metody definiowana jest jako zdolność danej metody do ustalenia tego co należy ustalić (adekwatność metody wobec określonego problemu badawczego)⁴².

Aby oszacować wartość diagnostyczną metody istotna jest wiedza, jaki może wystąpić margines błędu przy jej zastosowaniu⁴³. W dalszej części artykułu używane będzie pojęcie „wartość diagnostyczna” w znaczeniu „znany poziom błędnych identyfikacji”⁴⁴.

Wartość diagnostyczna poszczególnych metod wykorzystywanych do identyfikacji jest badana i przedstawiana w tak różny sposób, iż trudno zestawiać ze sobą te wartości.

Próba zestawienia wartości diagnostycznej poszczególnych metod identyfikacyjnych ze sobą (w celu porównania tych wartości) napotyka na następujące przeszkody: (1) każda z metod identyfikacyjnych wypracowała odmienne sposoby badań wykorzystywanych do określania wartości diagnostycznej; (2) sposoby badań wykorzystywanych do określenia wartości diagnostycznej danej (konkretnej) metody również mogą być różne; (3) badania te bywają (również) przeprowadzane na podstawie innych założeń, niż opra-

³⁹ Używane jest też pojęcie „niezawodność interindywidualna” (T. Widła, Ocena dowodu z opinii biegłego, Katowice 1992, s. 48).

⁴⁰ Używane jest też pojęcie „niezawodność intraindywidualna” (T. Widła, Ocena dowodu z opinii biegłego, Katowice 1992, s. 48).

⁴¹ Ekspertyza sądowa, pod red. J. Wójcickiewicza, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 2002, s. 32.

⁴² Istnieje pogląd, iż określenie „trafność metody” powinno być stosowane w odniesieniu do badań analitycznych (stwierdzających właściwości badanego obiektu). Określenie „trafność metody” nie powinno mieć natomiast zastosowania do charakteryzowania metod stosowanych w kryminalistycznych badaniach porównawczych – ponieważ ich istotą jest badanie relacji między badanymi obiektami, a nie wyznaczanie parametrów tych obiektów. Pogląd ten został wyrażony w artykule „Wartość diagnostyczna i wartość dowodowa” (K. Sosin, J. Widacki, Z zagadnień kryminalistyki XVI/XVII, Warszawa 1983, s. 117).

⁴³ Ze względu na to, kogo mogą obciążyć skutki tego błędu wyróżnia się błąd I i błąd II rodzaju. Błąd I rodzaju oznacza błąd polegający na odrzuceniu trafnego wskazania. Błąd II rodzaju polega na przyjęciu nietrafnej hipotezy – poprzez błędne wskazanie („Ekspertyza sądowa” pod red. J. Wójcickiewicza, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 2002, s. 32).

⁴⁴ „Znany poziom błędu danej metody” (wartość diagnostyczna) stanowi jedną z przesłanek dopuszczenia danego rodzaju badań (nowej metody) do praktyki opiniodawczej zgodnie ze wskazaniami zawartymi w wyroku Sądu Najwyższego USA z 1993 r. (tzw. standard Daubert).

cowana dla potrzeb procesowych metodyka, stosowana w danym rodzaju identyfikacji; (4) istnieje kilka systemów przedstawiania (oszacowanej już) wartości diagnostycznej.

Należy jednak wskazać, iż wartość diagnostyczna poszczególnych metod (opisanych w artykule) jest przedmiotem badań i analizy w literaturze fachowej.

Wiedza dotycząca tej wartości jest niezbędna, aby dokonać rzetelnej weryfikacji wydanej na podstawie tych badań opinii. Dysponując wiedzą dotyczącą tej wartości, można dokonać również kalkulacji, jakie znaczenie może mieć konkretna, wydana w sprawie opinia dla procesowej sytuacji oskarżonego.

Wartość opinii kategoriowych; subiektywizm w badaniach kryminalistycznych

Podanie wyniku badań w ten sposób, iż wnioski nie zawierają jednoznacznych stwierdzeń (lecz prezentowane jest statystyczne prawdopodobieństwo powtórzenia się danego zespołu cech indywidualizujących, które występują w badanym obiekcie), w dużym stopniu eliminuje z badań obszar, w którym ekspert dokonuje arbitralnych ocen.

Ponieważ w większości omówionych w artykule rodzajów badań porównawczych istnieje możliwość formułowania wniosków kategoriowych⁴⁵, tj. jednoznacznie stwierdzających istnienie „identyczności” badanych obiektów, warto dodać następujący komentarz.

W świetle współcześnie obowiązującego paradygmatu, w naukach empirycznych formułowane są twierdzenia, które z założenia nie są jednoznaczne (kategoriowe), ponieważ obiektem badań są mniej lub bardziej reprezentatywne próby, a nie populacja generalna. Sąd stochastyczny (statystyczny) może zostać uznany za równoważący jednoznacznemu, jeżeli jego prawdopodobieństwo przekroczy pewien próg (w przypadku dychotomii hipotez wynosi on 0,5). Zgodnie z tym założeniem, jeżeli istnieje potrzeba przekształcenia zdania probabilistycznego na jednoznaczne, wystarczy z należyтым uzasadnieniem odrzucić negację tego zdania⁴⁶.

Jeżeli jedno zdanie jest lepiej uzasadnione niż jego negacja mówimy o prawdopodobieństwie w rozumieniu metodologicznym⁴⁷. Prawdopodo-

⁴⁵ W większości metod stosowanych do identyfikacji (oprócz opinii z zakresu badań genetycznych oraz fizyko-chemicznych) istnieje możliwość wydania kategoriowych opinii (obok opinii probabilistycznych). W przypadku badań daktyloskopijnych i osmologicznych uważa się, że wnioski opinii mogą być formułowane wyłącznie jako kategoriowe (bądź nierozstrzygające).

⁴⁶ T. Wiśniewski, *Ocena dowodu z opinii biegłego*, Katowice 1992, s. 54–55.

⁴⁷ „Metodologiczne” i „statystyczne” rozumienie pojęcia „prawdopodobieństwo” zostało zaproponowane m.in., (w:) T. Kotarbiński, *Elementy teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk*, Ossolineum 1961, s. 152–156.

bieństwo może być rozumiane również jako prawdopodobieństwo statystyczne, tj. prawdopodobieństwo będące wynikiem zastosowania indukcji statystycznej. Wnioskowanie na podstawie indukcji statystycznej polega na wypowiedzeniu sądu (uogólniającego) przedstawiającego cechę jakiejś zbiorowości w oparciu o szereg stwierdzeń szczegółowych, dokonywanych na podstawie losowo dobranej próby i przedstawieniu wyników badania zgodnie z zasadami opisu statystycznego⁴⁸.

W przypadku tych badań porównawczych, które zakładają możliwość formułowania kategoriycznych wniosków, pojawiają się następujące pytania: w jaki sposób zostało ustalone, że dana klasa obiektów poddawanych badaniom posiada cechę (bądź zespoły cech) na tyle niepowtarzalnych, indywidualizujących, że jest możliwe na ich podstawie dokonanie identyfikacji⁴⁹, oraz z jakim uzasadnieniem (na jakiej podstawie) została odrzucona hipoteza przeciwna.

Kolejnym pytaniem, które pojawia się po pokonaniu etapu „detekcji i porównania cech indywidualizujących” występujących w badanych obiektach, jest to, na jakiej podstawie ekspert przekształca twierdzenia z natury probabilistyczne (będące rezultatem badań porównawczych) w jednoznaczne, kategoriiczne wnioski.

Pożądana byłaby sytuacja, w której ekspert, na tym etapie badania, miałby możliwość korzystania z baz danych zawierających informacje dotyczące częstotliwości występowania określonych cech indywidualizujących w populacji. Opracowanie opinii w oparciu o informacje zawarte w tego typu bazach dałoby szansę precyzyjniejszego określenia prawdopodobieństwa dokonanej identyfikacji i pełniejszego uzasadnienia konkluzji opinii.

Stworzenie takiej bazy danych jest możliwe dzięki dokonaniu szeregu obserwacji obiektów poddawanych badaniom identyfikacyjnym⁵⁰. Na podstawie tych obserwacji formułowane są wnioski (uogólnienia) dotyczące całej zbiorowości. Zwieńczeniem tego procesu może być przyporządkowanie danej cesze określonej wartości identyfikacyjnej⁵¹.

⁴⁸ Wnioskowanie statystyczne (indukcja statystyczna) zostało opisane m.in., (w:) A. Malinowski (red.), *Logika dla prawników*, Warszawa 2002, s. 203–213.

⁴⁹ Z tym pytaniem związane jest kolejne: w jaki sposób została określona liczba cech „unikalnych” (bądź ich jakość), która została uznana przez daną metodykę badań jako wystarczająca dla kategoriycznej identyfikacji.

⁵⁰ Obserwacje takie powinny zostać przeprowadzone na wybranej losowo (reprezentatywnej) próbie.

⁵¹ Przykładem bazy danych, w której została oszacowana wartość identyfikacyjna cech wykorzystywanych w badaniach identyfikacyjnych jest klasyfikacja minucji dokonana przez C. Grzeszczyka. Po przeprowadzaniu badań każdemu rodzajowi minucji został przyporządkowany dany współczynnik („r” i „q”), który wskazuje na wartość danej minucji uzależnioną od częstotliwości występowania tej minucji w przebadanej populacji (zob. C. Grzeszczyk, *Daktyloskopia*, Warszawa 1992, s. 221). Należy również wspomnieć, iż metoda „statystycznej weryfikacji materiału badawczego” będąca udoskonalaniem metody

Należy jednak zaznaczyć, iż indukcja statystyczna, dzięki której tworzone są takie bazy danych, należy do wnioskowań zawodnych. Dlatego konkluzje formułowane przez eksperta opracowującego opinię w oparciu o takie bazy uprawniać będą raczej do twierdzeń probabilistycznych niż pewnych.

Bez względu na to, czy dana metodyka badań przewiduje wykorzystanie tego typu baz danych, wnioski eksperta przeprowadzane na podstawie badań porównawczych zawsze mają, do pewnego stopnia, charakter arbitralny.

Od czasów pojawienia się eseju Thomasa Bayes'a⁵² (1702–1761), w którym autor uczynił próbę zmierzenia się z intuicyjnym rozumieniem prawdopodobieństwa i stworzył podstawy do jego transparentnego objaśnienia, pojawiło się wiele koncepcji mających na celu opracowanie i tłumaczenie drogi służącej do wyjścia z obszaru niepewności.

W literaturze⁵³ funkcjonuje pojęcie „psychologicznej (subiektywnej) interpretacji prawdopodobieństwa”. Subiektywna interpretacja prawdopodobieństwa polega na przekształcaniu twierdzeń hipotetycznych w jednoznaczne na podstawie przekonania osoby, która tego dokonuje. W procesie tym nie znajdują zastosowania prawa logiczne. Subiektywne uznanie nie jest jednak całkowicie dowolne – powinno być „racjonalne”, „wewnętrznie zgodne” oraz „spełniać aksjomaty rachunku prawdopodobieństwa”.

Należy jednak zastanowić się nad poziomem tolerancji odnoszącym się do tego „obszaru subiektywizmu”. Jego istnienie może utrudnić obiektywną weryfikację pracy eksperta przez strony procesu i organy procesowe.

Na poszczególnych etapach badań identyfikacyjnych (dotyczy to wszystkich prezentowanych w artykule metod identyfikacyjnych) została dopuszczona (bądź jest konieczna) autonomiczna decyzja eksperta.

J. Moszczyński uznał, iż „subiektywizmu nie da się precyzyjnie zmierzyć”. Warto jednak zwrócić uwagę na zaproponowaną przez tego autora klasyfikację metod identyfikacyjnych według poziomu subiektywizmu⁵⁴.

Zgodnie z przedstawioną klasyfikacją (która nie odzwierciedla ściśle rzeczywistości – co podkreśla sam autor) najwyższy poziom subiektywizmu (oszacowany na 10 punktów) występuje w ekspertyzach: pismoznawczej, fonoskopijnej i osmologicznej. Poziom subiektywizmu w badaniach traseolo-

graficzno-porównawczej stosowanej w badaniach pisma opiera się na założeniu, iż ekspert przy opracowywaniu opinii korzysta z bazy danych zawierającej tego typu klasyfikację (A. Koziczak, *Metody pomiarowe w badaniach pismoznawczych*, Kraków 1997, s. 60).

⁵² Istnieje pogląd (wyrażony m.in. w artykule S. Matuszewskiego „Teoremat Bayesa a obszary badawcze grafologii sądowej”, zamieszczonym, (w:) *Obszary badawcze współczesnej kryminalistyki*, pod red. T. Widły, Katowice 2011, s. 139–148), że teoria stworzona przez T. Bayesa stanowi najlepszy z dostępnych sposobów na zobiektywizowanie ocen, jakich dokonują eksperci w toku interpretacji wyników badań porównawczych.

⁵³ T. Widła, *Ocena dowodu z opinii biegłego*, Katowice 1992, s. 69–70.

⁵⁴ Oszacowaną na podstawie właściwości cech identyfikacyjnych występujących w badanych obiektach oraz na podstawie wybranych etapów badań porównawczych.

gicznych (w których ekspert udzielił jednoznacznej, kategorycznej odpowiedzi stwierdzającej identyfikację) został oszacowany na 7 punktów, natomiast w przypadku stwierdzenia w badanym materiale tylko cech grupowych (opinia probabilistyczna) na 2 punkty. Ekspertyza daktyloskopijna (w zależności od przyjętego standardu – „numerycznego” bądź „holistycznego”) została oszacowana odpowiednio na 5 i 6 punktów. Ekspertyza fonoskopijna („aparaturowa”) została oszacowana na 4 punkty, natomiast genetyczna na 1 punkt⁵⁵.

Należy zaznaczyć, iż przedstawiona powyżej klasyfikacja odnosi się wyłącznie do ekspertyz zawierających wnioski stwierdzające identyfikację⁵⁶.

Zdaniem autora klasyfikacji „im wyższym stopniem subiektywizmu charakteryzują się badania, tym są ważniejsze doświadczenie ekspertów, własne spostrzeżenia i wewnętrzne przekonanie. (...) Należy jednak zauważyć, że subiektywne oceny, nawet w przypadku bardzo doświadczonych ekspertów, mogą prowadzić do odmiennych wniosków”⁵⁷.

Dlatego uznać należy, iż precyzyjne zidentyfikowanie obszarów subiektywizmu, który pojawia się w danej metodzie identyfikacji (oszacowanie jego rozmiarów, wskazanie na jakim etapie badania identyfikacyjnego się on pojawia) jest konieczne, aby możliwa była autentyczna, pełna kontrola ekspertyzy. Wiedza ta powinna być dostępna zarówno dla decydentów procesowych (zlecających opracowanie opinii i podejmujących na ich podstawie merytoryczne decyzje)⁵⁸, jak i dla stron procesu.

⁵⁵ J. Moszczyński, Subiektywizm w badań kryminalistycznych, Olsztyn 2011, s. 231–232.

⁵⁶ Można założyć, iż w przypadku opinii wykluczających identyfikację subiektywizm występuje na znacznie niższym poziomie, niż w przypadku „opinii pozytywnych”, bądź nie występuje wcale. Problem obecności subiektywizmu występującego w badaniach identyfikacyjnych wiąże się z coraz częściej stawianym pytaniem – czy opinie, które opracowywane są przede wszystkim na podstawie takich (subiektywnych, arbitralnych) ocen przedstawiają naukową wartość? Istnieje we współczesnym piśmiennictwie nurt, zgodnie z którym naukowa wartość takich opinii jest kwestionowana w sposób kategoryczny. Krytyka niektórych z założeń, na których opiera się tradycyjnie pojmowana identyfikacja kryminalistyczna, została opisana w artykule „Kryzys czy zmiana paradygmatu kryminalistyki?” (J. Konieczny, Państwo i Prawo 2012, nr 1). W artykule zostało przedstawione m.in. stanowisko, iż nie ma naukowych, empirycznych podstaw, aby uznawać, iż dlatego, że dwa badane obiekty są od siebie „nieodróżnialne”, to zostały wytworzone przez jeden obiekt. Przyszłość kryminalistyki – zgodnie z poglądami przedstawianymi w artykule – leży w „nowoczesnej logice, matematyce, informatyce i stosowaniu sztucznej inteligencji i statystyki”. Mniejsze znaczenie przy opracowywaniu opinii mają mieć natomiast subiektywne oceny dokonywane przez ekspertów. Z analizy rozważań zawartych w ww. artykule wynika, iż opinie stwierdzające identyfikację (opinie pozytywne) powinny być wyrażane w sposób jedynie probabilistyczny, i to na podstawie obiektywnie dokonanych ustaleń.

⁵⁷ J. Moszczyński, Subiektywizm w badań kryminalistycznych, Olsztyn 2011, s. 233.

⁵⁸ Pogląd, że opinia biegłego może być poddana merytorycznej (nie tylko formalnej) kontroli przez organ procesowy, został wyrażony w niektórych z orzeczeń polskich sądów (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2007 r., sygn. II K 277/06, LEX 257859).

Znaczenie kryteriów definiujących pojęcie „dowód naukowy”

Termin opinia biegłego posiada szerszy zakres semantyczny niż termin dowód naukowy. Opinia biegłego może zostać sporządzona przy wykorzystaniu wiedzy i umiejętności, które nie zostały wypracowane w ramach nauki (nie zostały zdobyte metodą naukową). Na podstawie zaprezentowanych w niniejszym artykule poglądów i rozważań zaproponować można poniżej przedstawioną definicję pojęcia dowód naukowy.

Dowód naukowy to dowód realizowany w procesowej formie opinii biegłego (instytucji naukowej lub specjalistycznej), który oprócz wymagań wynikających z przepisów kodeksu postępowania karnego dotyczących tego dowodu, spełnia następujące kryteria: 1) wiedza wykorzystana przy opracowaniu opinii została zdobyta za pomocą metody naukowej; 2) metodyka badań przeprowadzonych w celu wydania opinii została tak opracowana, aby minimalizować ryzyko błędów; 3) znana jest wartość diagnostyczna metody wykorzystanej w badaniu; 4) znany jest obszar subiektywizmu występujący w metodzie wykorzystanej w badaniach.

Kryteria służące do zdefiniowania pojęcia dowód naukowy mogą być wykorzystane do weryfikacji opinii zawierających wnioski wskazujące na identyfikację badanego obiektu. Ponieważ tego typu opinie najczęściej wpływają niekorzystnie na sytuację procesową oskarżonego, warto zmierzyć się z pytaniem, czy treści zawarte w tych opiniach zawsze poddawane są krytycznej ocenie przez strony oraz przez organy procesowe. Realna jest obawa, że ze względu na autorytet eksperta bądź hermetyczność dziedziny jaką reprezentuje, dowód taki może zostać uznany za bezdyskusyjnie obciążający oskarżonego, i to niezależnie od tego, jaką przedstawia (naukową) wartość. Tymczasem dostrzeżenie, iż opinia biegłego nie zawsze odpowiada warunkom, jakie powinien spełniać dowód naukowy może zapobiec pomyłce sądowej i w rezultacie – zapobiec skazaniu niewinnej osoby.

Scientific value of identification methods

Abstract

This paper tries to answer the question whether methods used for identification purposes (toolmarks, shoeprint, dactyloscopy, anthropology, polygraph examination, speech, genetics, physics and chemistry, handwriting) offer enough so that opinions put forward after application of the said methods deserve to be assigned a scientific value. Touched upon are such aspects as: subjectivism in identification tests, diagnostic value of such tests,

and identification value of properties seen in objects subjected to identification tests. Defined is the term "scientific evidence". Criteria used to formulate a definition are found to be helpful in making informed verification of opinions containing conclusions as to verification.

Stanisław Łagodziński

Sądowo-prokuratorska praktyka ścigania karnego przestępstwa zabójstwa

Streszczenie

Temat niniejszy jest kolejnym spośród publikowanych uprzednio opracowań o praktyce ścigania karnego przestępstw przeciwko życiu, przy czym aktualnie jego przedmiotem są zachowania sprawcze podjęte z zamiarem unicestwienia życia innego człowieka. Czynem tym jest przestępstwo zabójstwa stypizowane w art. 148 § 1 k.k. Zainteresowanie poznawcze zostało tu ukierunkowane na analizę procesu karnego w jego praktycznym przebiegu w postępowaniu przygotowawczym i sądowym, zaś celem jest ujawnienie typowych uchybień prowadzących do finalnych niepowodzeń na rozprawie głównej.

I. Wprowadzenie

W latach 2006–2012, autor w ramach prac Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości prowadził badania aktowe praktyki ścigania karnego przestępstw przeciwko życiu, w których zamiarem bądź też następstwem zachowań sprawcy czynu, było pozbawienie życia innej osoby. Przedmiotem tych badań były przestępstwa:

- powodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu ze skutkiem śmiertelnym – art. 156 § 3 k.k.;
- brania udziału w bójce lub pobiciu ze skutkiem śmiertelnym – art. 158 § 3 k.k.;
- nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka – art. 155 k.k. oraz
- zabójstwa – art. 148 k.k.

Poza sporządzeniem na użytek wewnętrzny Instytutu stosownych sprawozdań, wyniki tych badań, głównie w kontekście popełnionych błędów w procesie wykrywczym oraz przypisania winy, zostały opublikowane w prasie prawniczej¹.

Wobec przyjętych założeń doboru spraw do prowadzonych badań możliwie jednolitego czasu ich zakończenia w postępowaniu sądowym ustalono,

¹ S. Łagodziński, Ciężki uszczerbek na zdrowiu ze skutkiem śmiertelnym, Prawo w działaniu nr 5, Warszawa 2008; Przestępstwo nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka (art. 155 k.k.), Prok. i Pr. 2014, nr 7–8; Udział w bójce lub pobiciu ze skutkiem śmiertelnym – art. 158 § 3 k.k. Prok. i Pr., nr 9.

że w odniesieniu do przestępstwa zabójstwa podstawą badania będą sprawy zakończone merytorycznie w 2009 roku. W tym też czasie, a ściślej wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2009 r. Trybunał Konstytucyjny uznał, że nowelizacja art. 148 § 2 k.k. uchwalona przez Sejm ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. została dokonana bez dochowania trybu wymaganego do jej wydania. Wobec powiązania sankcją karną z tym przepisem również § 3 art. 148 k.k., wszystkie kwalifikowane typy zabójstw utraciły swój prawny byt i tym samym zabrakło ich w materiale badawczym. Do prowadzonego badania uzyskano 100 spraw o przestępstwo zabójstwa zakończonych w postępowaniu sądowym w 2009 r. W sprawach tych 104 oskarżonym zarzucono popełnienie 105 przestępstw, w tym: 32 mających formę stadialną usiłowania, 71 dokonania oraz 2 podżegania do zabójstwa. W sprawach tych podstawową formą udziału w przestępstwie było jednosprawstwo, tj. własnoręczne popełnienie jednego czynu zabronionego. Odnotowane odmienności od tej formy udziału polegały: w 4 sprawach na popełnieniu przestępstwa przez dwu współdziałających sprawców, w 3 sprawach na popełnieniu przez jednego oskarżonego dwu przestępstw oraz w jednej sprawie na popełnieniu przez jednego oskarżonego trzech przestępstw. Nadto jedna ze sprawczyń, swoim czynem stanowiącym jedno przestępstwo, spowodowała śmierć dwu osób oraz obrażenia cielesne u 4 dalszych. W postępowaniu sądowym w sprawach tych uniewinniono 2 oskarżonych, wobec jednego umorzono postępowanie w trybie art. 324 k.p.k. (pełna niepoczytalność) i wobec jednego umorzono postępowanie w trybie art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k. (popełnił samobójstwo). Ostateczna liczba skazanych wyniosła 100 – w tym kobiety 18, zaś pokrzywdzonych 110 – w tym kobiety 35. Spośród osób pokrzywdzonych przestępstwem – wyjąwszy podżeganie do zabójstwa – 72 poniosły śmierć, 12 doznało ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, 13 obrażeń w rozumieniu art. 157 § 1 k.k., a pozostałe 11 obrażeń skutkujących naruszeniem czynności narządu ciała na okres poniżej 7 dni. Uwzględniając zapadłą w danym roku liczebność 483 prawomocnych skazań, materiał aktowy badanej próby wynosił nieco ponad 20% badanej populacji i wydaje się być reprezentatywny do podejmowania uogólniających ocen.

Wynikające z zamieszczonej niżej statystyki przestępstw stwierdzonych i skazań za zabójstwo tendencje rozwojowe, pozwalają zauważyć trzy jego podstawowe właściwości, a to: systematyczny spadek liczby tego typu przestępstw, wysoki współczynnik zabójstw usiłowanych, a także nadal niską, chociaż zwiększającą, skuteczność wnoszonych oskarżeń. To ostatnie zjawisko ma swoje wyjaśnienie w tzw. migracji statystycznej skazań w grupie przestępstw przeciwko życiu. W ramach dokonywanej w postępowaniu sądowym oceny wniesionego oskarżenia, czyn zarzucony sprawcy uzyskuje niekiedy łagodniejszą ocenę prawnokarną. Zjawisko to w najwyższym stopniu występuje w odniesieniu do przestępstwa zabójstwa, co zaprezentowano w ostatniej kolumnie tabeli nr 1. W odniesieniu natomiast do ciężkiego

uszczerbku na zdrowiu ze skutkiem śmiertelnym oraz przestępstwa z art. 158 § 3 k.k., co zaprezentowano w badaniach wymienionych w przypisie 1, zmiana na łagodniejszą oceny prawnokarnej czynu zarzuconego sprawcy nastąpiła odpowiednio wobec 12 i 10% oskarżonych. Redukowane do łagodniejszej oceny prawnokarne skazań znalazły swoje odzwierciedlenie głównie w statystyce skazań za przestępstwo nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka. W 2009 r. odnotowano bowiem 138% skazań w stosunku do osób oskarżonych o ten typ przestępstwa, zaś za okres lat 2000–2012 ten współczynnik („nadwyżka”) skazań wynosił 134%. Te dysproporcje liczby skazanych w stosunku do ujawnionych sprawców, ujemna w stosunku do przestępstw zabójstwa, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i brania udziału w bójce lub pobiciu ze skutkiem śmiertelnym oraz dodatnia w stosunku do nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka wskazują, że za ten ostatni typ przestępstwa zostają skazane osoby oskarżone o bardziej groźne typy przestępstw przeciwko życiu. Przeprowadzone zaś badania wykazały, że podejmowane zmiany na łagodniejszą oceny prawnokarnej czynu są nie zawsze uzasadnione, a niekiedy wręcz rażąco niezasadne. W tych wszystkich analizowanych 4 typach przestępstw, w postępowaniu sądowym tylko wobec jednej osoby nastąpiło zaostrzenie (z art. 156 § 3 na 148 § 1 k.k.) prawnokarnej oceny przypisanego jej czynu i w jednym tylko wypadku sąd przyjął w miejsce zarzuconego zamiaru ewentualnego popełnienia zabójstwa, zamiar bezpośredni.

Tabela nr 1 zabójstwa – art. 148 § 1–4 k.k.

Rok	Przestępstwa stwierdzone				Skazani	
	Ogółem	w tym usiłowane	odsetek zabójstw usiłowanych	Podejrzani	I.b.	Stosunek procentowy do osób podejrzanych
2000	1296	459	36,2	1186	461	38,8
2001	1325	541	40,8	1274	568	44,6
2002	1188	466	39,2	1206	555	46,0
2003	1039	382	36,8	1015	556	54,8
2004	980	351	35,8	970	743	76,6
2005	837	278	33,2	861	643	74,7
2006	816	322	39,5	794	537	67,6
2007	848	325	38,3	845	370	43,8
2008	759	297	39,1	742	487	65,6
2009	763	265	34,7	755	483	64,0
2010	680	240	35,3	660	526	79,7
2011	662	209	31,6	652	460	70,5
2012	582	200	34,4	588	486	82,6

Źródło: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Atlas Przestępczości w Polsce 5, Oficyna Naukowa, Warszawa 2015.

II. Prawno-karne regulacje przestępstwa zabójstwa w polskich kodeksach karnych

Stan prawny poprzedzający kodeks karny z 1932 r. stanowiły w Rzeczypospolitej Polskiej kodyfikacje karne państw zaborczych, a to: Ustawa karna austriacka z dnia 27 maja 1852 r., Niemiecki kodeks karny z dnia 15 maja 1871 r. oraz Kodeks karny z dnia 22 marca 1903 r. obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego. Sygnalizując jedynie obowiązujące w nich rozwiązania, ustawa karna austriacka w odniesieniu do przestępstwa zabójstwa przyjmowała jego podział na morderstwo i zabójstwo, charakteryzujące się tym, że morderstwo cechuje zamiar pozbawienia życia, zaś zabójstwem jest czyn podjęty nie w zamiarze zabicia, lecz w innym nieprzyjaznym zamiarze. Niemiecki kodeks karny przyjmował również podział przestępstwa umyślnego pozbawienia życia człowieka na morderstwo i zabójstwo, zaś czynnikiem różnicującym je było – w ówczesnym stanie prawnym – wykonanie czynu z zastanowieniem lub bez zastanowienia. Kodeks karny z 1903 r. odrzucając rozróżnianie zabójstwa premedytowanego i nierozmyślnego, ujął je w przepisie art. 453 jednym wspólnym mianem „winny zabójstwa ulegnie karze...”. Obok tego podstawowego typu zabójstwa, wprowadził w trzech kolejnych przepisach, a głównie w art. 455, kilkanaście okoliczności kwalifikujących zabójstwo typu podstawowego.

Ten dualizm umyślnych typów pozbawienia życia człowieka kwestionowano w ówczesnej polskiej doktrynie prawa karnego, a podnoszona przez W. Makowskiego argumentacja zarzucała, że premedytacja nie należy do okoliczności obiektywnych i nie może być uznawana w każdym wypadku za czynnik zaostrażający karalność, że jej generalizowanie byłoby sprzeczne z życiem i najzupełniej niesprawiedliwe oraz, że jest to dziedzina, w której tylko sędzia może podjąć uzasadnioną ocenę². Uwzględniając te argumenty, a także różnorodność uregulowań prawnych występujących w tym czasie w państwach europejskich, kodeks karny z 1932 r. przyjął jednolitą formę zabójstwa – bez jego podziału na morderstwo i zabójstwo. Regulację odpowiedzialności karnej za ten czyn zawierał art. 225 k.k. z dolną sankcją zagrożenia karnego w wysokości 5 lat więzienia. Wypada jednakże podkreślić, iż wcześniejszy projekt kodeksu w redakcji przyjętej w drugim czytaniu przewidywał w art. 219 § 2 kwalifikowany typ zabójstwa, przyjmując jako okoliczności kwalifikujące niskie pobudki, podstęp i okrucieństwo. Do tej koncepcji, a również i częściowo tożsamy okoliczności kwalifikujących, nawiąże w przyszłości kodeks karny z 1997 r.

² W. M a k o w s k i, Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 1922, t. III, s.60.

Kodeks karny z 1969 r. zachował typ podstawowy zabójstwa i nie wprowadził typu kwalifikowanego, a jedynie podwyższył dolną granicę kary do 8 lat pozbawienia wolności. W doktrynie prawa karnego okresu obowiązywania k.k. z 1969 r. w odniesieniu do przestępstwa zabójstwa podnoszono postulat wprowadzenia zmian ustawodawczych przez „rozbicie dotychczasowego jednolitego typu zabójstwa, w sensie wyłączenia przypadków najcięższych do osobnego typu kwalifikowanego”, a również „oddzielenia czynów popełnionych z zamiarem bezpośrednim, w których sprawca chce śmierci człowieka”³. Postulat ten znalazł swoje odzwierciedlenie w treści art. 148 § 2 i 3 k.k. z 1997 r., w których wyodrębniono kwalifikowane typy zabójstwa, jednakże w zdecydowanej większości mające charakter przedmiotowy. Zagrożenie karne za kwalifikowane typy zabójstwa zaostrzono ustawą z dnia 27 lipca 2005 r., a po jej uznaniu wspomnianym wyrokiem T.K. za niezgodną z konstytucją, przywrócono ich byt prawny w nieco zmienionej postaci ustawą z dnia 26 listopada 2010 r.

Zawarte w przepisach art. 148 § 1–4 k.k. z 1997 r. uregulowania prawno-karne przestępstwa zabójstwa nie odbiegają od występujących w kodeksach karnych państw europejskich, zaś te ostatnie dalekie są od jakiegokolwiek unifikacji. Daje się wprawdzie wyodrębnić pośród nich dwa podstawowe sposoby jego definiowania jako: jednolitego syntetycznego typu zabójstwa, bądź wyróżniania dwu typów w postaci morderstwa i zabójstwa, jednakże z daleko idącym zróżnicowaniem właściwym poszczególnym ustawodawstwom narodowym. Kodeksy karne przyjmujące jednolity typ przestępstwa pozbawienia życia człowieka, posiadają zazwyczaj mniej lub bardziej rozbudowany katalog okoliczności kwalifikujących, spośród których można wymienić takie jak: zabójstwo dwóch lub więcej osób, dziecka małoletniego, kobiety ciężarnej, zakładnika, osoby lub jej krewnego w związku z pełnieniem obowiązków służbowych lub społecznych, dokonane ze szczególnym okrucieństwem lub na zlecenie, z pobudek materialnych chuligańskich, celem zatajenia innego przestępstwa lub ułatwienia jego dokonania, dla pozyskania do transplantacji narządu lub tkanki osoby pokrzywdzonej, dokonane po uprzedniej zmowie grupy osób, w sposób zagrażający życiu innych osób itp.

W grupie ustawodawstw karnych, w których spotykamy podział przestępstwa pozbawienia życia człowieka na zabójstwo i morderstwo, występuje też zróżnicowanie czynnika określającego kryterium tego podziału. Tradycyjny zwrot normatywny *premedytacja* charakteryzujący morderstwo, jest zastępowany bądź uzupełniany takimi jak: *żądza zabijania* (*Mordlust*), dla zaspokojenia popędu płciowego, z pazerności lub innych niskich pobudek, za opłatą, wynagrodzeniem lub ich obietnicą, w okolicznościach, które ujawniają szczególne zwyrodnienie lub niebezpieczeństwo sprawcy, jeżeli zabój-

³ M. Cieślak, *Umysłne zabójstwo zwykłe*, (w:) *System prawa karnego*, pod. red. I. Andrejewa, Wrocław–Warszawa 1985, t. IV, cz. 1, s. 335.

stwo zostało popełnione przeciwko krewnemu w linii wstępnej lub zstępnej, z użyciem substancji trujących lub w inny podstępny sposób. Kodeksy karne Słowacji i Czech przewidują nadto rozbudowane kazuistycznie kwalifikowane typy morderstwa.

Przewidziane w tych ustawodawstwach zagrożenie karne za kwalifikowane typy zabójstwa ulega istotnemu zawężeniu, a niekiedy jedynym zagrożeniem za morderstwo jest wyłącznie kara dożywotniego pozbawienia wolności⁴. Na tle tych uregulowań prawnokarnych polski kodeks karny prezentuje wysoki umiar w konstruowaniu okoliczności kwalifikujących zabójstwo oraz grożących sankcji.

III. Postępowanie przygotowawcze, jego poziom i sposób zakończenia

Informacje o przestępstwie będące podstawą podjęcia czynności w niezbędnym zakresie oraz wszczęcia postępowania przygotowawczego, stanowiły z reguły telefoniczne zgłoszenia członków rodziny pokrzywdzonego, pracowników służb medycznych, świadków zdarzenia, sąsiadów ofiary, a również sprawcy czynu oraz jego bliskich i dokumentowano je wyłącznie notatką służbową. Wysoka też jest liczba zgłoszeń (31), w których nie określono osoby informującej o przestępstwie, co może wynikać z obawy zgłaszającego przed ujawnieniem jego anonimowości.

Charakter zgłoszonego przestępstwa jako zabójstwa dokonanego lub usiłowanego powodował, że reakcja organów ścigania karnego była niezwłoczna i podejmowano ją bezpośrednio po otrzymaniu zgłoszenia. Polegała ona na prowadzeniu w trybie art. 308 § 1 k.p.k. takich czynności jak: oględziny miejsca przestępstwa, sporządzenie niezbędnej dokumentacji technicznej, oględziny zwłok z udziałem lekarza med., a także przesłuchania świadków. We wstępnych czynnościach na miejscu przestępstwa uczestniczył również prokurator, a jego udział jako prowadzącego czynności procesowe odnotowano w 57 sprawach. Czas trwania postępowania prowadzonego w niezbędnym zakresie na ogół nie przekraczał dwóch dni, a zebrany materiał aktowy obejmujący kilkadziesiąt kart, dawał podstawy do podjęcia prawidłowej oceny prawnokarnej czynu będącego przedmiotem zainteresowania organu procesowego. Wymownym tego przykładem jest czas wszczęcia postępowania przygotowawczego, co miało miejsce: w 66 sprawach w dniu zgłoszenia o przestępstwie bądź dnia następnego, a w dalszych 25 sprawach po upływie 2 dni. Tylko w jednej sprawie, a to 3 Ds 1151/08 Prokuratora Rejonowego w K. o usiłowanie pozbawienia życia Mieczysława K. przez

⁴ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy kodeks karny, Sejm VI kadencji, druk nr 2986.

jego syna Grzegorza, czynności prowadzone w niezbędnym zakresie trwały ponad okres przewidziany art. 308 § 5 k.p.k. i były niepełne (nie przesłuchano niezwłocznie bezpośredniego świadka zdarzenia i nie zabezpieczono narzędzia przestępstwa). Umożliwiło to sprawcy ukrycie użytego w pobiciu metalowego łomu, a także stworzenie wersji o dobrowolnym odstąpieniu od usiłowania.

Sprawność postępowania przygotowawczego to również prawidłowe skonkretyzowanie – w oparciu o czynności podejmowane w trybie art. 308 § 1 k.p.k. – czynu będącego przedmiotem postępowania przygotowawczego i jego oceny prawnej, a także szybkość jego prowadzenia i sukcesywność w podejmowaniu czynności procesowych. Pozwala to bowiem na określenie jego przedmiotowego zakresu, a również na ukierunkowanie w zbieraniu dowodów dla wyjaśnienia całokształtu okoliczności zaistniałego zdarzenia. W badanych sprawach postanowienia o wszczęciu śledztwa przyjmowały następujące oceny prawne czynu:

- art. 148 § 1 k.k. – 57;
- art. 148 § 2 k.k. – 7;
- art. 13 § 1 w zw. z 148 § 1 k.k. – 29;
- art. 18 § 2 w zw. z 148 § 1 k.k. – 2;
- art. 156 § 3 k.k. – 1;
- art. 156 § 1 k.k. – 2;
- art. 157 § 1 k.k. – 1;
- art. 207 § 1 k.k. – 1.

Czas trwania postępowania przygotowawczego w badanych sprawach – uwzględniając stosowane w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury statystyczne terminy sprawozdawcze wynosił: do 3 miesięcy – 15; ponad 3 do 6 miesięcy – 53; ponad 6 do 9 miesięcy – 27; i ponad 9 miesięcy do 1 roku – 5. Uwzględniając, że w sprawach o zabójstwo uzyskuje się co najmniej kilka różnego rodzaju opinii i ekspertyz, przedmiotowe śledztwa prowadzono z niezbędną szybkością.

Konfrontując w badanych sprawach ocenę prawną czynu przyjętą postanowieniem o wszczęciu śledztwa z zebrany na tym etapie postępowania materiałem dowodowym, dało się zauważyć tendencję do zbyt szerokiego stosowania konstrukcji usiłowania zabójstwa. Wyrazem tego było wszczynanie postępowań o usiłowanie zabójstwa w przypadkach jednorazowego zranienia narzędziem ostrym klatki piersiowej, skutkującego naruszeniem czynności narządu ciała lub rozstrojem zdrowia na okres około lub poniżej 7 dni i mimo braku przedmiotowego bądź werbalnego uzewnętrznienia przez sprawcę zamiaru pozbawienia życia. Skuteczne zarzucenie sprawcy zamiaru spowodowania skutku śmiertelnego wymaga dowodowego wykazania, że zamiar taki sprawca posiadał i uzewnętrzniał go werbalnie bądź swoim przedmiotowym zachowaniem, albo też uniemożliwiono mu jego realizację.

W jednej ze spraw (Ds 774/08 Prok. Rej. w B. K.) wszczęto postępowanie i wniesiono oskarżenie o przestępstwo usiłowania zabójstwa, mimo że pokrzywdzona już na wstępie postępowania zeznała, iż po jej słowach „Boże wybaczyć” sprawca odstąpił od duszenia jej za szyję, co wskazywało na zaistnienie okoliczności przewidzianych art. 15 § 1 k.k.

Przestępstwo zabójstwa popełniane jest dość często przez sprawcę w sytuacji faktycznej „sam na sam” z ofiarą i rzadko przy bezpośredniej obecności świadków mogących złożyć relację o przebiegu zdarzenia. Dlatego też jest niezwykle istotnym przeprowadzenie z udziałem biegłego lekarza medycyny sądowej oględzin i otwarcia zwłok, wraz ze szczegółowym opisem liczby, umiejscowienia oraz charakteru stwierdzonych obrażeń cielesnych, tudzież mechanizmu i czasu ich powstania (obrażenia śmiertelne, żądzowe, pośmiertne), a w miarę możliwości określenie kolejności ich zadawania, rodzaju używanych przez sprawcę narzędzi, w tym również na ich tle nieuchronności grożącego skutku śmiertelnego. Osobiście przywiązuję szczególną uwagę do opinii biegłego o istnieniu pośmiertnych obrażeń na ciele ofiary, albowiem wskazują one na kontynuowanie czynności sprawczej „zabijania” mimo ustania życia, a nadto w owym biciu „na amen” (niech się stanie) odzwierciedla się stosunek psychiczny sprawcy (owo chcenie) do podjętego zamiaru. Obiektywne poznanie tego, co sprawca uczynił, przybliży nas do poznania tego, co sprawca pragnął osiągnąć swoim zachowaniem, a więc poznania jego zamiaru popełnienia czynu zabronionego. Rodzaj używanego narzędzia, umiejscowienie obrażeń, a zwłaszcza ich wielokrotność (kilkanaście bądź kilkadziesiąt – jak stwierdzono badaniem aktowym) grożące nieuchronnością skutku śmiertelnego, powinny prowadzić do jedynie słusznego wniosku, że sprawca działał z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia. Mająca odzwierciedlenie w protokole sekcyjnym bądź dokumentacji medycznej, znaczna liczebność spowodowanych obrażeń, to uzewnętrznienie przez sprawcę wielokrotnego powtarzania czynności wykonawczej przestępstwa – zabija, a przeto i jego woli zabicia człowieka. Taką ocenę wielokrotności zadawania obrażeń cielesnych przyjmuje też orzecznictwo sądowe⁵.

Najbardziej istotne uchybienia postępowania przygotowawczego dotyczyły właśnie współpracy prokuratora z biegłymi lekarzami medycyny i opinowania o medycznych aspektach obrażeń cielesnych osób pokrzywdzonych. Spośród ogólnej liczby 72 zabójstw dokonanych, sekcje zwłok w 13 wypadkach przeprowadzono w Zakładach Medycyny Sądowej Akademii bądź Uniwersytetów Medycznych, 16 w ZMS przy szpitalach wojewódzkich, a pozostałe 43 przy udziale miejscowych lekarzy i to nie zawsze o specjalizacji medycyny sądowej. Proceduralnym mankamentem wielu prowadzonych sekcji

⁵ Wyrok SN z dnia 30 stycznia 1975 r., sygn. II KR 270/74, OSNKW 1975, nr 6, poz. 76.

zwłok była okoliczność, że równocześnie z prowadzoną sekcją nie sporządzono się pełnego protokołu z tej czynności. Prokurator uczestniczący w sekcji otrzymywał najczęściej protokół skrócony bądź opinię wstępną, zaś pełny protokół sekcyjny wraz z opinią był sporządzany w okresie późniejszym przez lekarza sekcjonującego. Z kontekstu przepisów art. 143 § 1 pkt 4, art. 144 § 2 oraz art. 209 § 2 k.p.k. wynika jednoznacznie, że otwarcie zwłok jest czynnością procesową protokołowaną, dokonuje jej w postępowaniu przygotowawczym prokurator z udziałem biegłego lekarza, i to on, a nie biegły, sporządza protokół z tej czynności. Opóźnienia w uzyskaniu protokołu sekcyjnego wraz z opinią były stosunkowo liczne i niekiedy dość znaczne. Przy zwłoce trwającej ponad 1 miesiąc odnotowano je w 21 sprawach i dochodziły niekiedy do 6 miesięcy (2 sprawy). Powyższe może być podstawą formułowania zarzutów przeciwko wartości dowodowej tej czynności, a również rzutować ujemnie na poziom postępowania, bowiem prowadzący je nie ma możliwości zdyskontowania pełni ustaleń sekcyjnych w bieżących czynnościach procesowych. Dość powszechnym mankamentem prowadzonych oględzin zwłok i opiniowania medycznego, zwłaszcza przy wielości spowodowanych obrażeń, jest brak ich uszczegółowienia ze wskazaniem dokładnej liczebności, lokalizacji, charakteru poszczególnych obrażeń, mechanizmu ich powstania, siły ciosów i stopnia ich zagrożenia dla życia w kontekście nieuchronności skutku śmiertelnego. Jak wiele o zamiarze sprawcy można wnioskować na podstawie charakteru spowodowanego urazu, może świadczyć sprawa o sygn. III K 72/08 Sądu Okręgowego w K. przeciwko Waldemarowi L. Zadany przezeń pokrzywdzonemu jeden cios nożem w klatkę piersiową (przymostkowo po stronie lewej z przecięciem V żebra), przebiegał wewnątrz klatki piersiowej dwukanałowo (tzw. jaskółczy ogon) i drążył jeden z nich do płuc a drugi do prawej komory serca. Dopiero w toku rozprawy „dopytany” przez sąd biegły lekarz medycyny określił mechanizm jego powstania z tym, że sprawca po zadaniu ciosu i niepełnym wyjęciu noża z klatki piersiowej dopychał ponownie nóż zmieniając przebieg kanału rany. Ta opinia biegłego pozwoliła sądowi na wsparcie dowodowej argumentacji, iż oskarżony poprawiając dopchnięciem noża skuteczność swego zachowania, działał z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia.

Dowodzenie zamiaru popełnienia przestępstwa, w interesującym nas wypadku pozbawienia życia człowieka, to nie określony z góry wzorec bądź szablon, do którego możemy przyłożyć ustalenia faktyczne sprawy poszukując ich wzajemnej zgodności. Dowodzenie zamiaru pozbawienia życia, to indywidualna i odrębna w każdej konkretnej sprawie ocena organu procesowego. Ocena podejmowana na podstawie: motywu sprawczego działania będącego myślą przewodnią danego czynu, czynności przygotowawczych stanowiących bazę wyjściową dla późniejszych przedmiotowych zachowań, elementów przedmiotowych sprawczego zachowania, których ocena oparta

na doświadczeniu życiowym i wiedzy zawodowej, pozwala nam wnioskować z tego co sprawca zrobił, o tym czego sprawca chciał bądź na co się godził, a również jego zachowań werbalnych uzewnętrzniionych przed, w czasie oraz po popełnieniu czynu zabronionego, a wskazujących na to, czego sprawca chce, czego dokonuje i jakie skutki swego zachowania aprobeuje tymi wypowiedziami. Właściwym miejscem, w którym powinna być zawarta taka argumentacja oparta na wszystkich ustaleniach faktycznych dokonanych w postępowaniu przygotowawczym, to uzasadnienie aktu oskarżenia. Uzasadnienia wnoszonych aktów oskarżenia nie zawsze spełniały te wymogi, a niekiedy, nie zawierając stosownej argumentacji dowodowej, jedynie deklarowały popełnienie przestępstwa zabójstwa w zamiarze bezpośrednim (1 Ds. 446/09 Prok. Rej. w Z., 4 Ds. 3/08 Prok. Rej. w K. Z. i inne). W odniesieniu do badanych 105 przestępstw, decyzje procesowe kończące postępowanie przygotowawcze formułowały jego popełnienie: 63 w zamiarze bezpośrednim, 18 w zamiarze ewentualnym, zaś w pozostałych 24 nie wskazano postaci zamiaru.

W decyzjach procesowych prokuratora kończących postępowanie przygotowawcze, poza wspomnianym już „wyrostowym” stosowaniem kwalifikacji prawnej usiłowania zabójstwa, dało się zauważyć obawę przed przyjmowaniem oceny działania sprawcy pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami czynu – art. 148 § 4 k.k. Poza jednym wypadkiem przyjęcia takiej oceny przez prokuratora w akcie oskarżenia, zebrany materiał aktowy uzasadniał to również w dwu dalszych sprawach (Ds 250/08 Prok. Rej. w S. i Ds 1083/08 Prok. Rej. w K.). W sprawach tych nawet biegli psychiatrzy sugerowali to w swoich opiniach: „jej stan psychiczny wyczerpywał w pełni kryteria stanu silnego wzburzenia” zaś w drugiej „dokonując zarzucanego czynu znajdował się pod wpływem emocji i afektów spowodowanych przewlekłym konfliktem pomiędzy ofiarą a pozostałymi członkami rodziny”. Ocenę stanu silnego wzburzenia popełnionych zabójstw przyjęto w postępowaniu przed sądem.

Uwzględniając charakter popełnionego przestępstwa, osobowość sprawców, ich wysokie uzależnienie alkoholowe, niemal wszyscy z nich (101 na 104 oskarżonych) zostali poddani stosownym badaniom stanu ich zdrowia psychicznego (w trybie ambulatoryjnym). Zgodnie z wnioskiem biegłych badanie stanu zdrowia psychicznego 38 oskarżonych było połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym. Wydane opinie biegłych określały, iż jeden z oskarżonych, z powodu choroby psychicznej nie mógł rozpoznać znaczenia zarzucanego mu czynu i pokierować swoim postępowaniem, zaś owa zdolność rozpoznania znaczenia czynu i kierowania swoim postępowaniem dalszych 20 oskarżonych, była w znacznym stopniu ograniczona.

Godnym zasygnalizowania jest również istniejąca praktyka badania biologicznego ujawnionych na miejscu przestępstwa dowodów rzeczowych dla

identyfikacji DNA pokrzywdzonego lub sprawcy przestępstwa. Badaniom takim poddaje się nie tylko przedmioty, co do których zachodzi podejrzenie użycia jako narzędzi przestępstwa bądź mających stwierdzić obecność sprawcy na miejscu zbrodni, ale również inne zabezpieczone ślady, których wartość dowodowa nie przekłada się w żadnym stopniu na ustalenie sprawstwa czynu zarzuconego oskarżonemu. I tak w sprawie 2 Ds 276/07 Prok. Rej. w S. dotyczącej zabójstwa Władysława L. przez jego syna Waldemara, badaniom biologicznym poddano 15 niedopałków papierosów zabezpieczonych w mieszkaniu, mimo że obecność oskarżonego w pokoju zajmowanym przez ofiarę była bezsporną już na wstępie postępowania. Jaką wartość dowodową mogła tu mieć wiedza o liczbie wypalonych papierosów przez strony konfliktu?

Stosowane w postępowaniu przygotowawczym środki zapobiegawcze to niemal wyłącznie tymczasowe aresztowanie, które zastosowano wobec 102 podejrzanych. Tylko w jednej sprawie, a to 5 Ds 55/07 Prok. Rej. w L. tymczasowe aresztowanie Barbary J. oceniono jako niezasadne wobec bezspornego działania jej w obronie koniecznej przed zgwałceniem.

Spowodowana czynnikami zewnętrznymi gwałtowna śmierć człowieka wyczerpuje znamiona przestępstwa przewidzianego treścią art. 148 § 1 k.k., gdy jego znamię czasownikowe „zabija” realizowane jest zachowaniem innej jednostki ludzkiej. Użyty w treści przepisu zwrot werbalny „zabija”, oznacza każdą czynność wykonawczą sprawcy podjętą z zamiarem pozbawienia życia, bez względu na sposób działania bądź użyte narzędzia i środki. Istotnym jest aby owe narzędzia, środki bądź sposoby działania były obiektywnie zdolne spowodować śmierć, a sprawca czynu działał *cum animo mortis*. Znamię czasownikowe „zabija” może być realizowane zachowaniem aktywnym jak też brakiem działania, jeżeli na sprawcy ciążył prawny, szczególnie obowiązek zapobiegnięcia skutkowi i przyświecał mu w tym zaniechaniu *animus mortis*. Jakkolwiek przestępstwo pozbawienia życia człowieka może być spowodowane siłą własnych rąk, to zazwyczaj sprawca posługuje się przedmiotami mogącymi wzmocnić siłę jego własnoręcznego działania, zaś ich właściwości oraz sposób użycia pozwalają nam wnioskować o zamiarze sprawcy.

Mając powyższe na uwadze dokonano w badanej próbie akt analizy zachowań sprawczych, dla ustalenia rodzaju używanych narzędzi przestępstwa bądź sposobów działania, zaś pośród nich instrumentalnego ukierunkowania ich destrukcyjnego wpływu na poszczególne części ciała ofiary, wywołanych tym obrażeń cielesnych bądź śmiertelnego skutku, a więc ich instrumentalnej efektywności. Z tego punktu widzenia, było to:

- użycie noża – 64;
- użycie siekiery, toporka lub innych niebezpiecznych przedmiotów – 21;
- kopanie nogą naskakiwanie na ciało – 8;

- duszenie – 6;
- zadawanie ciosów ręką – 2;
- użycie broni palnej – 1;
- oblanie benzyną i podpalenie – 1.

Analizując te zachowania sprawcy podjętego sposobu działania bądź użytych narzędzi, można było dostrzec ich wysoką instrumentalność w wykorzystaniu zarówno właściwości danego przedmiotu jak też ukierunkowaniu ataku na ciało pokrzywdzonego. I tak co do użycia noża, noża kuchennego, sztyletu itp. jako narzędzi przestępstwa (64 wypadki), atak sprawcy został ukierunkowany na: klatkę piersiową – 44, jamę brzuszną – 8, szyję – 6, kończyny – 2 i całe ciało – 4. Spowodowane tym urazy to: rany kłute serca – 23, płuc – 3, jam opłucnowych z wywołaniem odmy – 4, szyi z przecięciem dużych naczyń krwionośnych – 3, kończyn z przecięciem dużych naczyń krwionośnych – 2, jamy brzusznej z uszkodzeniem wątroby i jelit – 6, urazy wielonarządowe – 12 oraz obrażenia w rozumieniu art. 157 § 1 lub 2 k.k. – 9. Osiągnięty przez sprawców skutek to śmierć 41 osób, co określa skuteczność zastosowanego środka do osiągniętego celu na poziomie 64%.

Siekiera, toporek, młotek, rura metalowa, butelka „tulipan”, kij bejsbolowy itp. niebezpieczne przedmioty użyte zostały w 21 przypadkach. Atak sprawcy ukierunkowano na głowę – 16, całe ciało – 3, jamę brzuszną – 1 i szyję – 1, zaś wywołane nimi obrażenia to: urazy czaszkowo-mózgowe – 12, urazy wielonarządowe – 3, rana cięta szyi stanowiąca ciężki uszczerbek – 1, rana tłuczona jamy brzusznej z pęknięciem śledziony stanowiąca ciężki uszczerbek oraz rany tłuczone głowy – 4, stanowiące obrażenia w rozumieniu art. 157 § 1 i 2 k.k. Uwzględniając wywołaną tymi przedmiotami śmierć 14 osób, określa to skuteczność tego środka do zamierzonego celu na poziomie 66%. Kopanie nogą i naskakiwanie na ciało jako sprawcze zachowanie miało miejsce w 8 wypadkach, zaś atak sprawcy został ukierunkowany na głowę – 3 oraz 5 – na całe ciało. Wywołane obrażenia to urazy śródczaszkowe – 3 i 5 – urazy wielonarządowe, w wyniku których nastąpiła śmierć 8 osób, zaś osiągnięta przez sprawcę skuteczność tego środka do celu była pełną.

Duszenie jako sposób popełnienia przestępstwa miało miejsce w 6 wypadkach (w jednym z nich sprawca odstąpił od jego dokonania). Działanie sprawcze było ukierunkowane na szyję i każdorazowo doprowadziło do zejścia śmiertelnego. Pozostałe jednostkowe zachowania sprawcy nie mogą stanowić podstawy do uogólnień.

Protokoły oględzin i otwarcia zwłok, a również załączane do akt opinie o obrażeniach cielesnych pokrzywdzonych, zazwyczaj nie zawierały wyczerpującego odniesienia do liczebności powodujących je ciosów. Wychoząc z założenia, że może to być istotne dla oceny zamiaru sprawcy, a również, że poszczególne obrażenia mogą być wywołane co najmniej jednym ciosem, na zasadzie wnioskowania jeden cios – jedno obrażenie, starano

się wyprowadzić ze wspomnianej dokumentacji wnioski o liczebności ciosów zadanych pokrzywdzonym. Wyłączając wypadki uduszenia, użycia broni palnej oraz obłania benzyną i podpalenia, były to w pozostałych sprawach następujące subiektywne oceny autora o liczebności zadanych ciosów:

- jeden cios – 29 przestępstw;
- dwa ciosy – 17 przestępstw;
- kilka ciosów (od 3 do 10) – 27 przestępstw;
- kilkanaście ciosów (od 11 do 19) – 7 przestępstw;
- kilkadziesiąt ciosów (od 20 wzwyż) – 17 przestępstw.

Wysoka liczebność spowodowanych obrażeń w powiązaniu z ich zagrożeniem dla życia wywołuje nadto problem „nadzabijania”, pojmowany jako zadawanie obrażeń przekraczających potrzebę fizycznej eliminacji ofiary oraz jego odniesienia do zamiaru sprawcy⁶. W tak rozumianym kontekście nadzabijania, nie było ono przedmiotem rozważań bądź ocen merytorycznych w decyzjach procesowych organu postępowania karnego. Materiał aktowy badanych spraw, po stosownym niekiedy uzupełnieniu oceny medycznej wielości obrażeń o stopień ich zagrożenia dla życia, tudzież nieuchronność skutku śmiertelnego, dawał podstawy do przyjęcia, że w szeregu wypadków działanie sprawcy miało charakter nadzabijania. W subiektywnej ocenie autora zachodziło to w 25 wypadkach analizowanych przestępstw, a najbardziej charakterystyczne spośród nich to następujące:

- 3 Ds 206/07 Prok. Rej. w W. przeciwko Ryszardowi M., opis spowodowanych przezeń obrażeń na ciele ofiary zawarto na 7 stronach maszynopisu;
- 2 Ds 282/08 Prok. Rej., w P., spowodowane przez sprawcę obrażenia to krwiak śródczaszkowy, złamania 7 żeber oraz rany tłuczone ciała usytuowane w 30 miejscach;
- 3 Ds 195/07 Prok. Rej., w O. przeciwko Michałowi W., spowodowane przezeń obrażenia to 27 ran kłutych, w tym 22 usytuowane na klatce piersiowej, z których 4 drążyły do komór serca;
- 4 Ds 3/08 Prok. Rej. w K. Z. przeciwko Bernardowi R., spowodowane przezeń obrażenia były usytuowane w 36 miejscach i polegały na obrzęku mózgu wraz z krwiakiem śródczaszkowym, złamaniu 16 żeber, złamaniu kości nosa i pęknięciu śledziony;
- 1 Ds 49/08 Prok. Rej., w S. O. przeciwko Janowi J., spowodowane przezeń obrażenia w łącznej liczbie 48 to: 12 ran kłutych, z których 3 drążyły do wnętrza klatki piersiowej z przecięciem tętnicy płucnej, 14 ran ciętych, złamania 3 żeber i inne;
- 1 Ds 1602/08 Prok. Rej. w S. O. przeciwko Grzegorzowi B., spowodowane przezeń obrażenia usytuowane głównie na klatce piersiowej i głowie

⁶ M. Całkiewicz, *Modus operandi sprawców zabójstw*, Warszawa 2010 s. 44.

w 22 miejscach, polegały na złamaniach żeber, rozległych złamaniach kości czaszki z krwakiem śródczaszkowym i wylewami krwi do komór mózgowych oraz rozerwaniu śledziony i nerki.

W czterech spośród wymienionych spraw sądy przyjęły jednak, że oskarżeni zarzuconych im zabójstw dopuścili się w zamiarze ewentualnym.

Określenie motywu działania sprawcy zabójstwa na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy, obciążone jest ryzykiem popełnienia błędu. Z istoty analizy aktowej, wyłączony jest tu bezpośredni kontakt z dowodami w trakcie ich osobistego zbierania. Dość często też rzeczywisty motyw działania sprawcy jest zafałszowany jego obroną, w ramach której dopiero po popełnieniu czynu wynajduje on i przytacza okoliczności, które w jego ocenie usprawiedliwiały go moralnie bądź wprost „nakazywały” postąpić niezgodnie z obowiązującym porządkiem prawnym. Wysoki zaś stopień intoksykacji alkoholowej sprawcy – u 24 spośród nich stężenie alkoholu we krwi w chwili czynu wynosiło ponad 2 do 4 promila, a łącznie 80 było pod działaniem alkoholu, środków odurzających lub w stanie nietrzeźwości – zdaje się podważać możliwość postrzegania i logicznej oceny otaczającej rzeczywistości. Mimo takich zastrzeżeń, starano się uwzględnić w ocenie i segregacji motywu wyłącznie to, co wynikało z wyjaśnień sprawcy czynu. Spośród ogólnej liczby 105 przestępstw, bądź, mówiąc ogólniej, przyczynę podjęcia agresywnego zachowania wobec ofiary, dało się ustalić w odniesieniu do 73 czynów i były one następujące: uprzednia agresja fizyczna lub słowna pokrzywdzonego – 25, seksualny – 13, groźba rozwodu, zerwania związku czy też wdrożenia leczenia odwykowego – 10, irracjonalny (nie mógł z powodu opilstwa kontynuować spożywania alkoholu, rozlewał go, bądź nie mógł opuścić miejsca libacji) – 7, rabunkowy – 6, odwet za zdradę małżeńską bądź „zmarnowane życie” – 4, spory sąsiedzkie – 4 i inne.

IV. Postępowanie sądowe, oceny prawnokarne, wymiar kary

Czas trwania postępowania sądowego o przestępstwo zabójstwa w zasadzie był zbliżony do czasu trwania postępowania przygotowawczego, a powodem, dla którego odnotowano 14 postępowań trwających ponad rok było w 8 sprawach uchylenie wyroku do ponownego rozpoznania oraz konieczność uzyskania w dalszych 4 dodatkowych opinii medycznych zakładów naukowych. Sprawom o ten typ przestępstwa nadawano niezwłocznie bieg procesowy, zaś termin pierwszej rozprawy w stosunku do daty wniesionego oskarżenia wynosił około 2 miesiące. Dłuższe okresy czasu odnotowano w 14 sprawach.

Oceny prawnokarne czynu przypisanego sprawcy prawomocnym wyrokiem były następujące:

A. Przestępstwo zabójstwa

L.p.	Przepisy ustawy karnej	Ogółem skazano
1	art. 148 § 1 k.k.	58
2	art. 13 § 1 w zw. z art. 148 § 1 k.k.	8
3	art. 148 § 1 w zw. z art. 25 § 3 k.k.	1
4	art. 148 § 4 k.k.	4
5	art. 18 § 2 w zw. z art. 148 § 1 k.k.	1
	Łącznie	72

B. Inne przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu

L.p.	Przepisy ustawy karnej	Ogółem skazano
1	art. 156 § 3 k.k.	8
2	art. 156 § 1 k.k.	5
3	art. 13 § 1 w zw. z art. 156 § 1 k.k.	10
4	art. 160 § 1 i 157 § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k.	1
5	art. 157 § 1 k.k.	1
6	art. 157 § 2 k.k.	1
7	art. 190 § 1, 160 § 1, 157 § 2 w zw. z art. § 2 k.k.	1
8	art. 163 § 1 i § 3, 156 § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k.	1
	Łącznie	28

Wymiar kary za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu

A. Przestępstwa zabójstwa

L.p.	Wymiar orzeczonej kary	Liczba skazań
1	odstąpienie od wymiaru kary	1
2	poniżej 8 lat pozbawienia wolności	14
3	8 lat pozbawienia wolności	11
4	powyżej 8 do 11 lat pozbawienia wolności	12
5	12 lat pozbawienia wolności	8
6	powyżej 12 do 14 lat pozbawienia wolności	2
7	15 lat pozbawienia wolności	11
8	25 lat pozbawienia wolności	13
	Łącznie	72

B. Inne przestępstwa przeciwko życiu

L.p.	Wymiar orzeczonej kary	Liczba skazań
1	od 1 roku do poniżej 2 lat pozbawienia wolności	2
2	2 lata pozbawienia wolności	9
3	powyżej 2 do 3 lat pozbawienia wolności	2
4	powyżej 3 do 5 lat pozbawienia wolności	8
5	powyżej 5 do 10 lat pozbawienia wolności	7
	Łącznie	28

Problem słuszności orzeczonych kar pozbawienia wolności za przestępstwo zabójstwa leży nie w wysokości ich wymiaru, lecz tkwi w niezasadnym łagodzeniu odpowiedzialności karnej sprawcy przez zmianę na łagodniejszą kwalifikacji prawnej przypisanego czynu bądź też zmianie zamiaru bezpośredniego na zamiar ewentualny pozbawienia życia człowieka. W badanych sprawach, w których sąd uznał 100 oskarżonych winnymi popełnienia czynu zabronionego, złagodzenie ich odpowiedzialności karnej nastąpiło w 44 wypadkach i miało postać :

- przyjęcia łagodniejszej kwalifikacji prawnej czynu wobec 12 osób oskarżonych o zabójstwo dokonane;
- przyjęcia łagodniejszej kwalifikacji czynu wobec 19 osób oskarżonych o usiłowania zabójstwa;
- zmiany zamiaru bezpośredniego popełnienia zabójstwa na zamiar ewentualny wobec 13 oskarżonych.

Tylko w jednej ze spraw (II K 36/08 SO w S.) sąd przyjął odmiennie niż prokurator, że oskarżona Sylwia R. zarzuconego jej przestępstwa pozbawienia życia Kazimierza R. poprzez przyłożenie poduszki do jego twarzy i zatkanie otworów oddechowych, dopuściła się w zamiarze bezpośrednim.

Spośród łącznej liczby 44 dokonanych zmian kwalifikacji prawnej czynu bądź postaci zamiaru, w ocenie prowadzącego badanie aktowe 23 rozstrzygnięcia były niezasadne i dotyczyły: przyjęcia łagodniejszej oceny prawno-karnej 3 zabójstw dokonanych, 10 usiłowanych oraz w 10 wypadkach zmiany zamiaru bezpośredniego na zamiar ewentualny. Przykłady tych niezasadnych rozstrzygnięć sądowych to między innymi następujące sprawy:

– II K43/09 SO w K. przeciwko Wojciechowi L. oskarżonemu o pozbawienie życia Krzysztofa D. z (zamiarem ewentualnym). Z ustaleń dowodowych sprawy wynikało, że oskarżony podejrzewał pokrzywdzonego o kradzież telefonu komórkowego, a w chwili czynu kopiąc go wielokrotnie obutą nogą po głowie krzychał „złodzieju ja ciebie zabiję”. Na głowie ofiary stwierdzono dwa rozległe wylewy krwawe w powłokach głowy wielkości 12 x 13 cm i 6 x 3 cm w okolicy czołowo-ciemieniowej oraz siniec 12 x 6 cm na lewym podudziu, a nadto śródczaszkowy rozległy krwiak podtwardówkowy po stronie prawej obejmujący płaty ciemieniowy, skroniowy i potyliczny mózgu oraz krwiak podtwardówkowy po stronie lewej. Sąd uznał oskarżonego winnym popełnienia czynu przewidzianego w art. 156 § 3 k.k., a stanowisko to uzasadnił tym, że przesłanki przedmiotowe działania sprawcy (siła, wielkość i rodzaj zadawanych ciosów) nie są wystarczające do przyjęcia zamiaru pozbawienia życia, zaś oskarżony gdyby chciał zabić i zabił, to nie wyjaśniłby podejrzenia kradzieży. Pominęto natomiast milczeniem, że oskarżony nie zgłaszał organom ścigania kradzieży telefonu, a zwłaszcza, że uzewnętrznił werbalnie swój zamiar pozbawienia życia człowieka. Jeżeli dodamy do tego, że biegli lekarze psychiatrzy charakteryzowali go jako osobę o niewykształ-

conej uczuciowości wyższej, która rozładowuje emocjonalne napięcie stosując przemoc i agresję, to obok przedmiotowego zachowania widzimy tu spinające się w logiczną całość motyw działania oraz uzewnętrzniony zamiar pozbawienia życia, które są w pełni zgodne z określoną przez biegłych osobowością sprawcy.

– III K 99/08 SO w Ś. przeciwko Aleksandrze L. oskarżonej o przestępstwo z art. 148 § 1, art. 156 § 1, art. 157 § 1, art. 163 § 1 pkt.1 w zw. z art. 11 § 2 i art. 31 § 2 k.k. Oskarżona podejrzewała męża o utrzymywanie kontaktów seksualnych z dorosłą córką. W czasie, gdy znajdowali się oni w towarzystwie innych osób w pomieszczeniu kuchennym ich znajomych, oskarżona weszła do tego pomieszczenia i z okrzykiem „teraz was spalę”, oblała 1 litrem przyniesionej z własnego domu mieszanki do mechanicznej piły łańcuchowej (benzyna z niewielkim dodatkiem oleju) żeliwną płytę kuchenną, w której palił się ogień oraz przebywające tam osoby. Skutkiem gwałtownej eksplozji benzyny i wywołanego pożaru mieszkania, dwie osoby, z których jedna była obłożnie chora, poniosły śmierć, dwie dalsze doznały ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, zaś pozostałe innych obrażeń cielesnych. Sąd uznał oskarżoną winną popełnienia zarzuconego jej czynu, przyjmując jednak, że wyczerpuje on znamiona przestępstwa przewidzianego w art. 163 § 1 pkt 1 i § 3, art. 156 § 1 pkt 2, art. 157 § 1 i § 2 w zw. z art. 11 § 2 i art. 31 § 2 k.k. oraz wymierzył jej karę 4 lat pozbawienia wolności. W uzasadnieniu wyroku, co do przyjętej prawnokarnej oceny czynu zawarto argumentację, że „oskarżona chciała umyślnie spowodować pożar, ta umyślność w formie zamiaru ewentualnego dotyczyła również spowodowania ciężkiego uszkodzenia ciała. Godziła się na konsekwencje rysujące się jako oczywiste dla działania ognia i wysokiej temperatury. Dalej idący skutek w postaci śmierci był objęty nieumyślnością. Słowa wypowiedziane pod wpływem emocji „teraz was spalę” nie przesądzają o zamiarze pozbawienia. W stanie emocjonalnym oskarżonej i osłabionej kontroli intelektualnej, trudno uznać, aby chciała lub godziła się na skutek nieodwracalny dotyczący męża lub córki.

Pierwsze narzucające się tu pytanie to kwestia, czy sądowa ocena dowodów została dokonana z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Nie mam wątpliwości, że jest to typowy przykład życzeniowej oceny dowodów i to oceny sprzecznej z życiowym doświadczeniem. Rozumiem łaskawość sądu w ocenie zawinienia czynu zarzuconego oskarżonej z uwagi na jej sytuację życiową oraz intymne pokrzywdzenie przez najbliższych. Jednakże taki sam efekt w wymiarze kary można było osiągnąć przy słusznej prawnokarnej ocenie czynu wyrażonej oskarżeniem, stosując w oparciu o art. 31 § 2 k.k. dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary. Godzenie się na konsekwencje rysujące się jako oczywiste dla działania ognia i wysokiej temperatury, a przeto i konieczne, zaś tymi były tu śmierć i obrażenia cielesne, przesądza o woli po-

pełnienia czynu w postaci zamiaru bezpośredniego. Jeżeli przy tym różnicujemy owo godzenie się na oczywiste konsekwencje działania ognia i wysokiej temperatury wobec osób znajdujących się w tej samej i tożsamej sytuacji zagrożenia, bo niektórzy z nich, wobec których kierowana jest agresja, są bliskimi sprawcy, to popadamy w kolizję z rzeczywistością i jest to nic innego jak czynienie absurdu wysoce precyzyjnym. Błąd sądowej oceny pogłębia tu ustalony motyw, podjęte do jego realizacji czynności przygotowawcze w postaci zaopatrzenia się w benzynę jako środek do popełnienia przestępstwa, uzewnętrzniony werbalnie zamiar jego popełnienia oraz pełna ich realizacja. Nie przeczy temu stan emocjonalny i osłabiona kontrola intelektualna oskarżonej, one tylko wyjaśniają dlaczego oskarżona podjęła realizację zarzuczonego jej czynu.

– II K 198/08 SO w Z. G. przeciwko Romanowi T. oskarżonemu o przestępstwo przewidziane w art. 13 § 1 w zw. z art. 148 § 2 i 157 § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k. Oskarżonemu zarzucono, że działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia Emila S. i żądając wydania pieniędzy uderzył go wielokrotnie po głowie, plecach i nodze niebezpiecznym przedmiotem w postaci siekiery, powodując stłuczenie głowy z raną okolicy potylicznej lewej, złamanie kości potylicznej po stronie prawej, wstrząśnienie mózgu, stłuczenie płata czołowego lewej półkuli mózgu oraz dwie rany tłuczone lewego stawu kolanowego, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na interwencję osób trzecich. Sąd uznał, że czyn zarzucony oskarżonemu wyczerpuje znamiona kwalifikowanego rozbójstwa oraz usiłowanie spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Jeżeli zechcemy przyjąć do wiadomości, że w ocenie społecznej bicie człowieka siekierą w głowę skutkujące złamaniem kości czaszki z obrażeniami śródczaszkowymi jest pojmowane jednoznacznie jako zmierzające do pozbawienia życia, to omawiane rozstrzygnięcie zdaje się pozostawać w sprzeczności z rozsądkiem.

– III K 165/08 SO w Ś. przeciwko Andrzejowi S. oskarżonemu o czyn z art. 13 § 1 w zw. z art. 148 § 1 i 157 § 1 k.k. Oskarżonemu zarzucono, że działając w zamiarze pozbawienia życia syna Pawła S. ugodził go dwukrotnie nożem w okolicę szyi i barkowo-obojętkową, w następstwie czego pokrzywdzony doznał rany klutej szyi z obfitym krwawieniem i rany drażącej do lewej jamy opłucnowej powodującej odemę opłucną, które to obrażenia naruszyły czynności organizmu na okres powyżej 7 dni, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na interwencję osób trzecich oraz udzieloną pokrzywdzonemu pomoc medyczną. Sąd uznał oskarżonego winnym popełnienia przestępstwa polegającego na usiłowaniu spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W uzasadnieniu wyroku podkreślono, iż „samo zachowanie przedmiotowe nie wystarcza do uznania zamiaru zabójstwa, oskarżony nie miał zamiaru spowodowania skutku śmiertelnego, a zadane ciosy mogły je-

dynie spowodować ciężki uszczerbek na zdrowiu". Milczeniem pominięto jednak uzewnętrzniony werbalnie jednoznaczny zamiar sprawcy treścią wypowiedzianych gróźb: „zaraz cię rozpruję, zaraz ci wsadzę kosę, jak nie to cię zapier... nożem”.

– II K 3/09 SO w O. przeciwko Marianowi B. oskarżonemu o czyn przewidziany w art. 148 § 1 k.k. polegający na tym, że działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia matki Zofii uderzył ją kilkakrotnie ręką w głowę, deptał, kopał masywnymi butami kilkanaście razy w klatkę piersiową oraz uderzał jej ciałem o regał, czym spowodował dwie rany tłuczone głowy, krwiak podoponowy na sklepieniu czaszki, złamanie 4 żeber po stronie prawej i 3 po stronie lewej oraz rozerwanie opłucnej ściennej przez przełomy żeber. Przyczyną nagłego zgonu pokrzywdzonej była ostra niewydolność krążeniowo-oddechowa w następstwie doznanego urazu wielonarządowego. Z treści protokołu oględzin zwłok wynikało, że obrażenia zewnętrzne na ciele ofiary były usytuowane w 30 miejscach.

Sąd uznał oskarżonego winnym popełnienia zarzuconego czynu, z tym że działał w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia, „bowiem musiał zdawać sobie sprawę z tego, że spowodowane obrażenia mogą doprowadzić do skutku śmiertelnego”. Odnosząc się do tej oceny sądu o zamiarze popełnienia zabójstwa (zamiarze ewentualnym bądź bezpośrednim) można jedynie wyrazić ubolewanie, iż sąd nie rozstrzygnął od jakiej liczby obrażeń (ponad stwierdzone 30) rozpoczyna się zamiar bezpośredni, co mogłoby stanowić precedens dla przyszłego orzecznictwa.

– III K 120/08 SO w K. przeciwko Robertowi S. oskarżonemu o czyn z art. 148 § 1 w zw. z art. 31 § 2 k.k. polegający na tym, że działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia Pawła N., zadał mu cios nożem w klatkę piersiową powodując ranę kłutą z uszkodzeniem opłucnych, płuc, worka osierdziowego i serca z następowym krwotokiem, na skutek których zmarł na miejscu czynu. Oskarżony zamieszkiwał uprzednio wraz z żoną w domu jej rodziców, jednakże skutkiem pobicia teściowej (art. 157 § 1 k.k.) został wypędzony z mieszkania, a żona zerwała z nim wszelkie kontakty i związała się z innym mężczyzną – Pawłem N. Gdy o fakcie tym dowiedział się oskarżony, zaopatrzył się w nóż kuchenny i przyjechał do miejsca zamieszkania żony. Na terenie posesji odnalazł pokrzywdzonego, przewrócił go na ziemię i siedząc na jego ciele wbił mu nóż w klatkę piersiową powodując opisane obrażenia. Tuż przed zadaniem śmiertelnego ciosu wypowiedział do pokrzywdzonego słowa: „mam ci wbić ten nóż, widzisz już wchodzi”.

Przyjętej przez sąd ocenie zamiaru ewentualnego – która nie została uzasadniona – przeczą: ustalony motyw odwetu, czynności przygotowawcze do „zabijania” w postaci zaopatrzenia się w nóż kuchenny i przybycia w takim celu na miejsce czynu, a również jednoznaczne zachowanie sprawcy

będące realizacją woli pozbawienia życia wraz z werbalnym jej uzewnętrznieniem.

– III K 100/08 SO w K. przeciwko Bernardowi R. oskarżonemu z art. 148 § 1 k.k. o czyn polegający na tym, że działając z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia konkubiny Marty R. uderzył ją wielokrotnie pięścią i kopał po głowie, klatce piersiowej, brzuchu i plecach, w wyniku czego doznała ona obrażeń ciała w postaci krwaków podpajęczynówkowego i podtwardówkowego wraz z obrzękiem mózgu, masywnego stłuczenia płuc wraz z odma lewej jamy opłucnowej, pęknięcia śledziony oraz złamania kości nosa i złamania żeber w linii pachowej, przykręgosłupowej i środkowo obojczykowej w 16 miejscach, które doprowadziły do jej zgonu.

Sąd przyjął że oskarżony dopuścił się zarzuconego mu zabójstwa, jednakże z zamiarem ewentualnym i uzasadnił to wielością zadanych obrażeń oraz ich rozległością. Jeżeli uwzględnimy że ta wielość (kilkadziesiąt) spowodowanych obrażeń stanowiła powtarzanie czynności sprawczej zabijania, a również, że stanowiły bezpośrednie zagrożenie dla życia, to był to typowy przykład nadzabijania, zaś sądowa ocena tego czynu rozminęła się z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i życiowym doświadczeniem.

– III K 169/08 SO w Św. przeciwko Andrzejowi B. oskarżonemu o czyn z art. 148 § 2 k.k. polegający na tym, że działając ze szczególnym okrucieństwem i w bezpośrednim zamiarze pozbawienia życia 90 letniej Stanisławy Sz. bił ją i kopał po całym ciele, powodując obrażenia w postaci złamań kości twarzoczaszki, kręgosłupa szyjnego, mostka, żeber i kości przedramienia obu rąk oraz krwiaka wewnątrz czaszkowego i krwawienia do komór mózgu, co spowodowało jej zgon.

Sąd uznał oskarżonego winnym przestępstwa popełnionego w zamiarze ewentualnym. Uzasadnienie wyroku zaprzecza jednak przyjętemu zamiarowi ewentualnego pozbawienia życia, skoro zawiera argumentację, że „oskarżony zadawał ciosy obutą nogą i były to kopnięcia metodyczne, powtarzalne i nakierowane na głowę, co wyklucza działania chaotyczne. Oskarżony dopiero w trakcie realizacji stawał się coraz bardziej zdeterminowany. Ciosy zadawano kilka minut, co świadczy, że zamiarem sprawcy było spowodowanie obrażeń wykraczających poza zwykłe pobicie. Śmierć nastąpiła krótko po pobiciu i była nieuchronna, była normalnym następstwem takiego działania sprawcy”.

Jeżeli zamiarem sprawcy było spowodowanie obrażeń wykraczających poza zwykłe pobicie, a śmierć była ich normalnym i nieuchronnym następstwem, to przesądza to o świadomości i woli pozbawienia życia, a więc czynu popełnionego w zamiarze bezpośrednim.

Przykładem oceny dowodów sprzecznej z doświadczeniem życiowym może być stanowisko sądu wyrażone w uzasadnieniu wyroku w sprawie

o sygn. III K 122/08 SO w K. przeciwko Zbigniewowi K. oskarżonemu o usiłowanie w zamiarze bezpośrednim spowodowania śmierci Dariusza S. przez zadanie mu nożem rany klutej klatki piersiowej drążącej do prawego przedsionka serca. W uzasadnieniu tego wyroku czytamy „słowa oskarżonego wypowiedziane po czynie «zarżnąłem świnie, zajeb... psa» potwierdzają jego celowe spowodowanie ciężkiego uszczerbku i były wyrazem świadomego godzenia się na śmierć (...) wcześniejsze groźby w kontekście wspólnej libacji nie oddają z reguły rzeczywistej intencji wypowiadającego niejako rutynowo groźby zabójstwa (...) działanie oskarżonego z zamiarem nagłym w sposób nieplanowany, pod wpływem emocji związanych z obrażeniem go przez pokrzywdzonego, nie potwierdza, że działał z zamiarem bezpośrednim”.

V. Zakończenie i wnioski

Przedmiotowe opracowanie zamyka cykl publikacji z badań aktowych praktyki ścigania karnego przestępstw przeciwko życiu prowadzonych w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości. Postępowanie przygotowawcze dotyczące przestępstwa zabójstwa, nie odbiega od błędów i zaniedbań ustalonych badaniem innych wspomnianych typów przestępstw, przy czym ich waga, rozmiary i nasilenie są odwrotnie proporcjonalne do stopnia społecznej szkodliwości czynu danego typu przestępstwa. W myśl tej reguły kształtuje się również udział prokuratora w czynnościach procesowych na miejscu przestępstwa, który odnotowano w ponad połowie badanych spraw. Najbardziej istotnym uchybieniem postępowań przygotowawczych o zabójstwo, jest brak dostatecznej współpracy z biegłym medykiem sądowym w czynności procesowej oględzin i otwarcia zwłok, dokumentowaniu stwierdzonych obrażeń cielesnych oraz opiniowania o mechanizmie ich powstania, stopniu zagrożenia dla życia, używanych narzędziach i przyczynie zgonu. Przy braku dowodów osobowych – co nie jest zjawiskiem odosobnionym w przestępczości tego typu – opinia biegłego medyka sądowego, jest niekiedy jedynym dowodem pozwalającym na wnioskowanie o umyślności danego czynu, okolicznościach jego popełnienia, a również i rodzaju tej umyślności w kontekście chcenia bądź godzenia się na zejście śmiertelne.

W praktyce ścigania karnego brak jest wyraźnych determinantów różnicowania zamiaru bezpośredniego i ewentualnego pozbawienia życia człowieka. Od strony doktrynalnej przy tożsamej świadomości sprawcy, czynnikiem różnicującym wymienione postacie zamiaru jest wola popełnienia czynu zabronionego, to jest chcenie bądź godzenie się na pozbawienie życia. W postępowaniu przygotowawczym nie należą do odosobnionych wypadki (odnotowano ich 24), w których akt oskarżenia nie określa rodzaju zamiaru popełnienia zabójstwa. W praktyce oznacza to przyzwolenie na zaniechanie uzasadnienia w akcie oskarżenia strony podmiotowej czynu, w tym również

wskazania motywu przestępstwa. Nie nadaje się również właściwej wymowy podmiotowemu nastawieniu sprawcy do czynu powtarzaniem czynności wykonawczej przestępstwa, zwłaszcza, gdy jego zachowanie wyczerpuje pojęcie nadzabijania. W sądowym dowodzeniu zamiaru, widoczna jest deprecjacja strony przedmiotowej przestępstwa i powtarzanie jak mantry, że strona przedmiotowa nie jest czynnikiem do jego określenia, a zwłaszcza owego chcenia świadczącego o zamiarze bezpośrednim. Przykładanie tej miarki przedmiotowości do stającego się modnym odcinania głowy ofiarom, czy też podrzynania gardel niewiernym byłoby tu zwykłym absurdem. Jest to zjawisko społecznie szkodliwe i wysoce niebezpieczne dla wymiaru sprawiedliwości, bowiem wbrew ustawie różnicuje *a priori* ich wartość dowodową. O zamiarze sprawcy popełnienia czynu zabronionego oraz postaci tego zamiaru może świadczyć każdy dowód, jeżeli taka jest jego społeczna wymowa. Skutecznym zaś sposobem deprecjonowania strony podmiotowej, uewnętrznionej wypowiedziami sprawcy w chwili czynu bądź tuż po jego popełnieniu, jest podważanie ich wiarygodności faktem nietrzeźwości sprawcy, tym że w kontekście wspólnego spożywania alkoholu nie oddają one rzeczywistej intencji oraz woli sprawcy, a w ostateczności nawet ich pomijanie milczeniem w treści uzasadnienia wyroku.

Praktyka ścigania karnego wspomnianych tu czterech typów przestępstw przeciwko życiu, kreśli odnoszący się do wszystkich etapów procesu karnego obraz wysoce pesymistyczny. Obraz, na którym dominuje niemoc ścigania karnego, obejmująca zarówno fazę wstępnego zabezpieczania dowodów na miejscu popełnionego przestępstwa, jak również cały etap uczestnictwa w procesie medyka sądowego, celem ich późniejszego wykorzystania w dowodzeniu winy sprawcy. Ocena zebranych dowodów i okoliczności popełnionego czynu, prowadzona jest bez zachowania równowagi interesów stron zaistniałego przestępstwa i odbywa się zawsze z wyraźnym pokrzywdzeniem ofiary. Skutkiem tego następuje minimalizowanie odpowiedzialności sprawcy przestępstwa, a jego wina nie uzyskuje też właściwej oceny prawnokarnej poprzez odzwierciedlenie jej w odpowiedniej normie szczególnej prawa karnego materialnego.

Jest to następstwem całej gamy zaniedbań, polegających zwłaszcza na:

- spóźnionej reakcji na zawiadomienie o przestępstwie w postaci niezwłocznego podejmowania czynności procesowych oraz podejmowaniu decyzji o wszczęciu postępowania, niezgodnych na tym etapie z rzeczywistą oceną prawnokarną czynu;
- uchybieniach w zakresie pełnego ujawniania i zabezpieczania używanych narzędzi przestępstwa, ustalania ich szczególnie niebezpiecznych właściwości, tudzież ich identyfikacji sprawczej wywołanych obrażeń;
- uchybieniach w zakresie dokumentowania ujawnionych obrażeń, ich umiejscowienia i wielokrotności urazów, a następnie uzyskiwania sto-

sownych opinii medycznych określających, obok charakteru uszczerbku cielesnego, również możliwy mechanizm powstania urazu, stopień zagrożenia życia, a także wynikającą z nich nieuchronność grożącego skutku śmiertelnego;

- podejmowaniu w przebiegu całego procesu postępowania przygotowawczego i sądowego, nieadekwatnej do zebranego materiału dowodowego i wbrew wymogom swobodnej oceny dowodów, oceny minimalizującej zawinienie sprawcy.

To ostatnie, widoczne szczególnie na tle przestępstwa nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka, wyrażało się w podejmowaniu takich rozstrzygnięć co do zdarzeń, które w subiektywnej ocenie autora stanowiły przestępstwo zabójstwa popełnione z zamiarem bezpośrednim i mające przy tym postać nadzabijania, bądź też ciężkiego uszczerbku na zdrowiu ze skutkiem śmiertelnym. Lektura zaś *iunctim* tych publikacji w swej obrazowej wymowie, może wywołać u bezstronnego obserwatora podejrzenie stronniczości ścigających, graniczącej niekiedy z pomocą ściganym w uniknięciu adekwatnej do czynu odpowiedzialności karnej. Zachowanie takie nazywane przestępstwem świadomej niesprawiedliwości, znane było w dawniej obowiązującym na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego k.k. z dnia 22 marca 1903 r. – art. 675, a również Niemieckiemu k.k. z 1871 r. – § 336 „Urzędnik lub sędzia, lub sędzia polubowny, który prowadząc lub rozstrzygając sprawę sądową na korzyść albo niekorzyść jednej ze stron, umyślnie prawo nagina, ulegnie karze więzienia do lat pięciu”. Gwoli swawoli należy tu przypomnieć, że w pewnym okresie czasu w naszych nowych warunkach ustrojowych, wykształciło się pojęcie falandyzacji prawa, które nie zostało poddane penalizacji.

Wywołuje to inny niezamierzony problem, problem odpowiedzialności funkcjonariuszy wymiaru sprawiedliwości oraz ścigania karnego za podejmowane w procesie karnym błędne bądź świadomie niezasadne czynności procesowe i decyzje merytoryczne, odpowiedzialności natury dyscyplinarnej bądź wyższego rzędu. Jest to problem wysoce skomplikowany, a sama dyskusja wymaga od uczestników wysokiej kultury jej prowadzenia, rozważań oraz bezstronności – owego *sine ira et studio*. To juryści wypracowali i stworzyli zasady odpowiedzialności karnej lekarza za błędne następstwa działania i potrzebę jej zgodności z zasadami wiedzy i sztuki, a również zasady prowadzenia eksperymentu poznawczego, technicznego, ekonomicznego itp. Czy te zasady zgodności aktualnego stanu wiedzy oraz sztuki, można i należy odnosić również do ścigania karnego i wymiaru sprawiedliwości. Jego funkcjonariusze również nabywają w swojej specjalności aktualną wiedzę podczas studiów i przez powinność samokształcenia, zaś sztukę podczas okresu aplikacji i asesury. Ci pierwsi nie mają zinstytucjonalizowanych organów instancyjnej kontroli odwoławczej, co funkcjonuje w szeroko rozbu-

dowanym zakresie w wymiarze sprawiedliwości i powoduje *de facto* dzielenie tej odpowiedzialności pomiędzy instancjami i w ramach kolegiałności organu orzekającego danej instancji. Znając faktycznie i „od strony kuchni” funkcjonowanie kolegiałności, nie można nie dostrzegać dominującej roli przewodniczącego składu orzekającego a również sprawozdawcy w instancji odwoławczej. Skutkiem powyższego wewnątrz organu kolegiałnego „rozmywa się” indywidualne autorstwo i co najważniejsze istnieje ustawowy zakaz jego dowodzenia. Ma to na celu zabezpieczenie konstytucyjnej zasady niezawisłości sądu, zasady będącej ochroną przed jakąkolwiek ingerencją zewnętrzną w proces orzekania i zarazem gwarantującej obywatelom bezstronność i sprawiedliwość orzeczeń sądowych.

Prowadzonym badaniem dostrzegłem wiele i to rażąco niezasadnych rozstrzygnięć prokuratorskich i orzeczeń sądowych, w świetle których tylko ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu ze skutkiem śmiertelnym była celowa zamiana w żywą pochodnię jednostki ludzkiej, zaś nadzabijanie wtłaczano w ramy zamiaru ewentualnego.

Jak ocenić w tych i w podobnych sprawach zawinienie i odpowiedzialność za podejmowane rozstrzygnięcia funkcjonariusza wymiaru sprawiedliwości, czy „rozgrzesza go” i to zawsze możliwość wdrożenia kontroli instancyjnej, czy można jej poszukiwać i oceniać w sprawach cieszących się już powagą rzeczy osądzonej, a także czy dopuszczając do sądu nad sądem nie wejdziemy na grunt Procesu Franza Kafki? – nie wiem, ale warto o tym rozmawiać, w przyjaznej rzeczywistości.

Court and prosecutor practices in criminal prosecution of homicide cases

Abstract

While this study sits alongside earlier published contributions exploring practices in criminal prosecution of crimes against human life, its subject matter are operant behaviours with an intent to deprive any other person of life. Such behaviours include the commission of a crime of homicide established under Article 148, § 1 of the Penal Code. Explored are practical aspects of the criminal procedure in preparatory and court proceedings, while the goal is to disclose typical faults that lead to ultimate failures at the main hearing.

GLOSY

Katarzyna Iga Kobus-Ogrodniczak

Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 stycznia 2016 r. w sprawie Bergmann przeciwko Niemcom¹

Streszczenie

W sprawie Bergmann przeciwko Niemcom, Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał za zgodne z Europejską Konwencją Praw Człowieka prewencyjne pozbawienie wolności skarżącego. Niniejsze opracowanie jest próbą oceny takiego stanowiska Trybunału przy uwzględnieniu poprzedniego, odmiennego orzecznictwa w tej materii. Na tle przedmiotowego wyroku autorka rozważyła również, czy zmiany w niemieckich regulacjach prawnych dotyczących prewencyjnego pozbawienia wolności są wystarczającą gwarancją dla zapewnienia zgodności z Konwencją każdorazowej izolacji postpenalnej, orzekanej po odbyciu przez skazanego kary pozbawienia wolności.

Na tle niedawnego wyroku w sprawie Bergmann przeciwko Niemcom, Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPCz, Trybunał) po raz kolejny miał możliwość wypowiedzenia się w kwestii izolacji postpenalnej sprawców, co do których istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że po wyjściu na wolność popełnią ponownie czyn zabroniony. Instytucja ta coraz częściej pojawia się w ustawodawstwach Państw – Stron Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności², budząc przy tym wiele kontrowersji. Problem ten jest aktualny również na gruncie polskiego

¹ Wyrok ETPCz z dnia 7 stycznia 2016 r. w sprawie Bergmann v. Niemcy, skarga nr 23279/14.

² Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

porządku prawnego, do którego prewencyjne pozbawienie wolności zostało wprowadzone ustawą z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób³. Regulacja ta spotkała się z wieloma głosami krytycznymi⁴, zarzucającymi przyjętym rozwiązaniom sprzeczność z Konstytucją oraz z Konwencją europejską⁵.

W orzecznictwie ETPCz kwestia ta była rozważana przede wszystkim na gruncie spraw niemieckich dotyczących stosowania z mocą wsteczną izolacji prewencyjnej bez określenia czasu jej trwania. Ustawą z dnia 26 stycznia 1998 r. w sprawie zwalczania przestępstw seksualnych i innych niebezpiecznych przestępstw⁶ dokonano nowelizacji przepisów niemieckiego kodeksu karnego (dalej: StGB). Zgodnie z § 67d StGB możliwe stało się zastosowanie izolacji prewencyjnej na okres powyżej 10 lat, jeżeli istniało niebezpieczeństwo, że z uwagi na zaburzenia psychiczne osoba poddawana detencji po wyjściu na wolność popełni poważne przestępstwa, powodując ciężki uszczerbek fizyczny albo psychiczny ofiary. Izolacja postpenalna w takim kształcie orzekana była przez sądy karne wobec sprawców, co do których wyrok skazujący zapadł przed wejściem w życie przepisów o detencji bezterminowej. Prewencyjne pozbawienie wolności miało na celu przede wszystkim ochronę społeczeństwa przed zagrożeniem ze strony sprawcy, dlatego wykonywane było w warunkach zbliżonych do kary pozbawienia wolności⁷. W zakresie nieuregulowanym do izolacji prewencyjnej miały zastosowanie przepisy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności⁸.

Rozwiązanie takie było kwestionowane w orzecznictwie ETPCz jako naruszające art. 5 i art. 7 Konwencji⁹. W konsekwencji niekorzystnych dla rządu niemieckiego wyroków oraz orzeczenia Niemieckiego Federalnego Try-

³ Dz. U. z 2014 r., poz. 24.

⁴ Druk sejmowy nr 1577.

⁵ Ustawa została skierowana do Trybunału Konstytucyjnego m.in. przez Prezydenta oraz Rzecznika Praw Obywatelskich.

⁶ Gesetz vom 26. Januar 1998 zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten.

⁷ Przepisy wykonawcze przewidywały, że izolacja prewencyjna będzie wykonywana w odrębnym skrzydle zakładu karnego lub w innej instytucji, nie wskazując jednak dodatkowych wymogów w tym zakresie.

⁸ Wyrok ETPCz z dnia 17 grudnia 2009 r. w sprawie M. v. Niemcy, skarga nr 19359/04.

⁹ Por. wyrok ETPCz z dnia 17 grudnia 2009 r. w sprawie M. v. Niemcy, skarga nr 19359/04; wyrok ETPCz z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie Glien v. Niemcy, skarga nr 7345/12; wyrok ETPCz z dnia 13 stycznia 2011 r. w sprawie Haidn v. Niemcy, skarga nr 6587/04; wyrok ETPCz z dnia 13 stycznia 2011 r. w sprawie Kallweit v. Niemcy, skarga nr 17792/07; wyrok ETPCz z dnia 13 stycznia 2011 r. w sprawie Mautes v. Niemcy, skarga nr 20008/07; wyrok ETPCz z dnia 13 stycznia 2011 r. w sprawie Schummer v. Niemcy, skarga nr 27360/04 i 42225/07; wyrok ETPCz z dnia 14 kwietnia 2011 r. w sprawie Jendrowiak v. Niemcy, skarga nr 30060/04; wyrok ETPCz z dnia 19 stycznia 2012 r. w sprawie O.H. v. Niemcy, skarga nr 4646/08.

bunału Konstytucyjnego¹⁰ z 2011 r., stwierdzającego niekonstytucyjność powyższych regulacji, dokonano nowelizacji przepisów w zakresie izolacji prewencyjnej, a sprawa Bergmann przeciwko Niemcom jest pierwszą, w której Trybunał miał możliwość oceny zgodności nowych rozwiązań prawnych z przepisami Konwencji.

W dniu 1 czerwca 2013 r. weszła w życie ustawa o izolacji prewencyjnej¹¹, która zmieniała przepisy niemieckiego kodeksu karnego dotyczące prewencyjnego pozbawienia wolności. Przede wszystkim określono warunki, jakie musi spełniać placówka, w której wykonywana będzie izolacja prewencyjna, wskazując, że postpenalna izolacja terapeutyczna powinna odbywać się w miejscu przystosowanym dla osób z zaburzeniami psychicznymi, tak aby miały dostęp do odpowiedniej dla nich opieki medycznej, w szczególności konsultacji psychiatrycznych, psycho- lub socjoterapii, których celem będzie zminimalizowanie zagrożenia ze strony tych osób dla innych i umożliwienie im jak najszybszego powrotu do społeczeństwa. Utrzymano możliwość orzekania detencji prewencyjnej na czas nieoznaczony, poddano jednak jej wykonywanie ciągłej kontroli sądu. Zgodnie z tą nowelizacją prewencyjne pozbawienie wolności może być orzeczone tylko wobec osoby uznanej winną co najmniej 3 umyślnych przestępstw o dużym ciężarze gatunkowym. Izolacja prewencyjna może zostać przedłużona tylko w sytuacji, gdy prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego jest związane z występowaniem zaburzeń psychicznych, które stanowią niezależną od pierwotnej sankcji przesłankę izolacji.

Nie sposób dokonać oceny prezentowanego wyroku bez zarysowania problematyki izolacji postpenalnej na gruncie poprzednich spraw niemieckich, rozstrzyganych przez ETPCz.

Skarga w sprawie M. przeciwko Niemcom¹² dotyczyła obywatela niemieckiego, w stosunku do którego orzeczono, po odbyciu przez niego kary pozbawienia wolności, środek w postaci izolacji postpenalnej bez określenia czasu jej trwania. Stanowisko władz niemieckich o uznaniu detencji prewencyjnej za uzasadnioną na podstawie art. 5 ust. 1 lit. a EKPCz, nie wytrzymało krytyki. Trybunał przyjął pogląd, że nie sposób znaleźć związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy skazaniem a przedłużaniem z mocą wsteczną izolacji. Sądy krajowe za wystarczającą przesłankę orzeczenia środka izolacyjnego uznawały wykazanie, że istnieje wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia poważnych przestępstw. W podobnej sprawie – Glien przeciwko Niemcom¹³ – Trybunał potwierdził, że nie można uznać przedłu-

¹⁰ Wyrok Niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 maja 2011 r., 2 BvR 2365/09.

¹¹ Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung.

¹² Wyrok ETPCz z dnia 17 grudnia 2009 r. w sprawie M. v. Niemcy, skarga nr 19359/04.

¹³ Por. np. wyrok ETPCz z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie Glien v. Niemcy, skarga nr 7345/12.

żenia prewencyjnego pozbawienia wolności na okres dłuższy niż maksymalny dziesięcioletni, przewidziany w momencie wydania pierwotnego wyroku, za następujące w wyniku skazania. Co istotne, we wcześniejszych sprawach Trybunał podważał możliwość uznania działań sądów niemieckich za zgodne z prawem na mocy lit. e ust. 1 art. 5 Konwencji, z uwagi na brak odpowiednich opinii w zakresie istnienia zaburzeń psychicznych, które mogłyby być podstawą detencji. Uznając naruszenie art. 7 ust. 1 EKPC Trybunał zwracał uwagę, że w istocie detencja prewencyjna w ówczesnym kształcie nie różniła się od wykonywania kary pozbawienia wolności, choć prawo niemieckie definiowało ją jako środek zabezpieczający o charakterze izolacyjnym. Krytycznie oceniał Trybunał warunki takiej detencji, którą skarżący *de facto* odbywali w sposób zbliżony do osób osadzonych na podstawie wyroków karych. Realizacja celu leczniczego było utrudniona z uwagi na fakt, że internowani nie mieli wystarczającego dostępu do koniecznej z uwagi na ich zaburzenia, terapii. Oddziaływanie tego środka koncentrowało się przede wszystkim na odseparowaniu jednostek uznanych za niebezpieczne od społeczeństwa. Ocena wskazanych powyżej argumentów skłaniała Trybunał do uznawania, że izolacja prewencyjna naruszała zasadę *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Analizując wyrok w sprawie Bergamnn przeciwko Niemcom należy zwrócić uwagę, iż występujące tu okoliczności faktyczne nie różnią się w zasadniczy sposób od wcześniejszych spraw dotyczących izolacji postpenalnej, jednakże ich ocena doprowadziła Trybunał do wniosków odmiennych niż w decyzjach poprzednich. Uznano bowiem, że prewencyjna izolacja skarżącego była uzasadniona, a działania sądów niemieckich nie stanowiły naruszenia Konwencji.

Skarżący, Karl-Heinz Bergmann w 1986 roku został skazany za usiłowanie zabójstwa, usiłowanie zabójstwa w związku z usiłowaniem zgwałcenia oraz za dwie napaści, na karę 15 lat pozbawienia wolności. Podczas prowadzonego przeciwko niemu postępowania został poddany badaniom psychiatrycznym, w wyniku których biegli orzekli, że Bergmann cierpi na zaburzenia psychiczne w postaci dewiacji seksualnych oraz zespół psychoorganiczny, będący konsekwencją długotrwałego nadużywania alkoholu. Ustalono, że skarżący będąc pod wpływem alkoholu ma ograniczoną zdolność rozumienia znaczenia swoich czynów i kierowania swoim postępowaniem, stąd stwierdzono, że dopuścił się czynów zabronionych w stanie ograniczonej poczytalności, zgodnie z art. 21 StGB. Dwóch biegłych potwierdziło, że istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że po zwolnieniu skarżący ponownie popełni przestępstwa w celu osiągnięcia zaspokojenia seksualnego. Z uwagi na bezpieczeństwo publiczne, na podstawie art. 66 StGB orzeczono w stosunku do skarżącego postpenalny środek zabezpieczający na maksymalny dopuszczalny w momencie skazania, dziesięcioletni okres. Po odbyciu kary

w pełnym wymiarze, 12 czerwca 2001 r. skarżący został po raz pierwszy umieszczony w ośrodku dla osób przewencyjnie pozbawionych wolności w oddzielnym skrzydle więzienia w Celle. 11 czerwca 2011 r. upłynął dziesięcioletni okres izolacji przewencyjnej. Zgodnie jednak z § 67d StGB¹⁴ została ona przedłużona, bez określenia czasu jej trwania.

23 czerwca 2013 r. Sąd Okręgowy w Lüneburgu uznał, że Bergmann cierpi na zaburzenia psychiczne, których stopień i nasilenie stanowią przesłanki do dalszego stosowania wobec niego postpenalnego środka zabezpieczającego, i przedłużył pozbawienie wolności skarżącego. Jednocześnie nakazał władzom ośrodka w Rosdorf umożliwić skarżącemu w ciągu trzech miesięcy od uprawomocnienia się decyzji poddanie się terapii hormonalnej, która miała ograniczyć sadystyczne fantazje i obniżyć popęd seksualny, a tym samym zminimalizować prawdopodobieństwo popełnienia przez niego czynu zabronionego po wyjściu na wolność. Przed podjęciem decyzji sąd zasięgnął opinii władz więzienia w Celle i oskarżyciela oraz wysłuchał skarżącego i jego obrońcę, a także uzyskał od niezależnego biegłego kolejną opinię psychiatryczną.

Bergmann odwołał się do sądu apelacyjnego, który oddalił skargę, utrzymując w mocy decyzję sądu okręgowego.

24 września 2013 r. skarżący wniósł skargę konstytucyjną. Federalny Trybunał Konstytucyjny oddalił skargę bez podania uzasadnienia.

W kwietniu 2014 i styczniu 2015 r. sądy kolejny raz przedłużyły przewencyjne pozbawienie wolności skarżącego.

18 marca 2014 r. skarżący wniósł skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, ponawiając zarzuty podniesione wcześniej w skardze konstytucyjnej. Powołując się na ugruntowaną linię orzeczniczą ETPCz, argumentował, że przedłużenie przewencyjnego pozbawienia wolności z mocą wsteczną powyżej dziesięciu lat jest sprzeczne z art. 7 i art. 5 ust. 1 lit. a. Podnosił również, że pozbawienie wolności nie może być także uzasadnione przesłanką z art. 5 ust. 1 lit. e EKPCz, ponieważ skarżący nie jest „osobą umyślowo chorą” w rozumieniu tego artykułu, a zakres pojęcia i jego interpretacja w orzecznictwie i prawie krajowym są niejasne. Drugi zarzut skarżącego dotyczył naruszenia art. 7 ust. 1 EKPCz. Wskazywał on, że przedłużenie wobec niego przewencyjnego pozbawienia wolności powyżej 10 lat stanowi *de facto* orzeczone z mocą wsteczną ponowne pozbawienie wolności, szczególnie, że warunki izolacji nie odbiegają o tych zapewnianych więźniom.

Rozpoznając *meritum* skargi ETPC zwrócił uwagę, że pozbawienie wolności jest dopuszczalne jedynie w sytuacjach wskazanych w art. 5 ust. 1 lit.

¹⁴ W brzmieniu przyjętym ustawą z dnia 26 stycznia 1998 r. w sprawie zwalczania przestępstw seksualnych i innych niebezpiecznych przestępstw.

a–f EKPC, przy czym nie jest wykluczone powołanie się na kilka podstaw jednocześnie. Trybunał podkreślił, że wyłącznie zważając wykładnią przesłanek z art. 5 ust. 1 Konwencji daje gwarancję realizacji podstawowego celu tego artykułu, jakim jest ochrona przed arbitralnym pozbawieniem wolności. Nie ulega wątpliwości, że pozbawienie wolności jest środkiem tak poważnym, że jest ono wyłącznie usprawiedliwione w sytuacji, w której inne, mniej surowe środki zostały rozpatrzone i uznane za niewystarczające w celu ochrony jednostki lub interesu publicznego, który może wymagać, by dana osoba została zatrzymana¹⁵.

W omawianej sprawie Trybunał rozważył, czy pozbawienie wolności skarżącego może być uznane za zgodne z prawem na podstawie art. 5 ust. 1 lit. a lub lit. e. Należy zgodzić się ze stanowiskiem Trybunału, że izolacja postpenalna orzekana z mocą wsteczną w przytoczonych okolicznościach faktycznych nie może być uznana za następującą w wyniku skazania. Podobnie jak w poprzednich wyrokach, ETPCz zwrócił uwagę, że brak jest związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy skazaniem za popełnione przestępstwo a orzeczeniem detencji prewencyjnej na okres przekraczający, dopuszczalny w momencie skazania 10-letni czas stosowania środka zabezpieczającego.

Wobec powyższego odnosząc się do zarzutów podniesionych w skardze Trybunał podjął się oceny, czy prewencyjne pozbawienie wolności skarżącego znajduje podstawy w art. 5 ust. 1 lit. e EKPCz, z uwagi na jego chorobę psychiczną. W uzasadnieniu wyroku Trybunał przypomniał, że jak dotąd nie wypracowano precyzyjnej definicji „osoby chorej umysłowo,” a pojęcie to podlega ciągłej ewolucji. Zwrócił również uwagę, że do uznania za „osobę chorą psychicznie” w rozumieniu art. 5 EKPCz spełnione muszą trzy minimalne warunki¹⁶. Po pierwsze wymagane jest, aby istnienie zaburzenia stwierdzone zostało przez uprawniony organ na podstawie obiektywnej opinii lekarzy, ponadto rodzaj choroby lub jej nasilenie musi uzasadniać konieczność przymusowego pozbawienia wolności, a jego dalsze stosowanie jest uzależnione od utrzymywania się zaburzeń. Należy zauważyć także, że ograniczenie prawa do wolności ze względu na chorobę psychiczną jest uzasadnione tylko wówczas, jeżeli jednostka może stanowić zagrożenie dla siebie lub innych¹⁷.

Niewątpliwie słusznie Trybunał podkreślił, że niewystarczające dla uznania zgodności z prawem prewencyjnego pozbawienia wolności skarżącego było samo ustalenie, że istnieje wysokie ryzyko ponownego dokonania przez niego czynu zabronionego. W sytuacji, gdy przedłużenie izolacji prewencyjnej powyżej 10 lat nie może być uznane za pozbawienie wolności w wyniku

¹⁵ Wyrok ETPCz z dnia 4 kwietnia 2000 r. w sprawie Litwa v. Polska, skarga nr 26629/95.

¹⁶ Wyrok ETPCz z dnia 7 stycznia 2016 r. w sprawie Bergmann v. Niemcy, *op. cit.*, § 96.

¹⁷ *Ibidem*.

skazania przez właściwy sąd (art. 5 ust. 1 lit. a), konieczna jest ocena, czy skarżący cierpi na zaburzenia psychiczne, których realną konsekwencją może być powrót do przestępstwa, oraz czy ich rodzaj i stopień uzasadniają izolację zgodnie z postanowieniami Konwencji. Jednocześnie Trybunał przychylił się do argumentacji rządu niemieckiego, że orzekające w sprawie sądy krajowe spełniły powyższe warunki. Skarżący został poddany badaniom przez wielu ekspertów, którzy stwierdzili, że cierpi na sadyzm seksualny oraz zaburzenia preferencji seksualnych, które wymagają terapii. Biegli ocenili również, że stan psychiczny oskarżonego uzasadnia przypuszczenie, że po zwolnieniu z detencji wróci do popełniania czynów zabronionych. Sądy niemieckie, orzekając przedłużenie izolacji skarżącego, kierowały się przede wszystkim koniecznością poddania go terapii, rola prewencyjno-izolacyjna pozbawienia wolności stanowiła pochodną celu leczniczego. Odmienne niż w poprzednich, dotyczących tej materii sprawach, gdzie izolacja prewencyjna była wykonywana w warunkach zbliżonych do wykonywania kary więzienia¹⁸, element punitwny w postaci umieszczenia w zamkniętym ośrodku został zminimalizowany poprzez zapewnienie warunków odpowiednich dla osób z zaburzeniami psychicznymi. Stan personalny w ośrodku w Rosdorf, gdzie przebywał skarżący, był porównywalny do tego w szpitalach psychiatrycznych w tym samym landzie (w skład personelu wchodził 1 psychiatra, 4 psychologów, 5 pracowników socjalnych i 45 funkcjonariuszy służby więziennej). Ponadto sąd okręgowy, mając na uwadze nowe przepisy, zobowiązał władze ośrodka, aby zaoferowały skarżącemu terapię hormonalną, która miała obniżyć jego libido, ograniczyć seksualne fantazje, a co za tym idzie zmniejszyć niebezpieczeństwo z jego strony i doprowadzić tym samym do jego zwolnienia. Sprawca miał zatem dostęp do przygotowanej indywidualnie dla niego terapii¹⁹.

Cel leczniczy stosowania izolacji widoczny jest niewątpliwie w zaproponowanej skarżącemu szerokiej gamie środków terapeutycznych, w tym farmakologicznych, dostosowanych do jego indywidualnych potrzeb. Wszelkie działania lecznicze umożliwiłyby skarżącemu zmniejszenie zaburzeń w takim stopniu, aby możliwe było jego zwolnienie z detencji prewencyjnej. Realizacja tych założeń w dużej mierze zależała od motywacji i zachowania skarżącego, który uporczywie odmawiał uczestnictwa w większości zajęć terapeutycznych i poddania się leczeniu hormonalnemu, co uniemożliwiło zmniejszenie niebezpieczeństwa z jego strony dla innych i opuszczenie ośrodka, w którym się znajdował.

¹⁸ Por. np. wyrok ETPCz z dnia 17 grudnia 2009 r. w sprawie M. v. Niemcy, *op. cit.*; wyrok ETPCz z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie Glien v. Niemcy, *op. cit.*

¹⁹ Skarżący jednak uporczywie odmawiał tego rodzaju leczenia z uwagi na skutki uboczne, a ponadto nie chciał wziąć udziału w terapii grupowej dla osób będących w podobnej sytuacji do niego.

Zdaniem Trybunału postępowanie dotyczące przedłużenia środka izolacyjnego koncentrowało się na jego celu leczniczym. Orzeczenia sądów ukierunkowane były na zapewnienie skarżącemu odpowiedniej dla niego terapii, która miała zminimalizować prawdopodobieństwo popełnienia przez niego przestępstwa i umożliwić mu zwolnienie z izolacji prewencyjnej. Trybunał uznał jednomyślnie, że w takiej sytuacji nie może być mowy o naruszeniu art. 5 ust. 1 Konwencji.

W skardze zarzucono również naruszenie art. 7 ust. 1 EKPC. Skarżący podnosił, że przedłużenie wobec niego prewencyjnego pozbawienia wolności powyżej 10 lat stanowi *de facto* orzeczoną z mocą wsteczną dodatkową, surowszą karę.

Rozpoznając *meritum* skargi Trybunał podkreślił szczególne znaczenie art. 7 Konwencji dla ochrony praw jednostki przed niesłusznym i arbitralnym oskarżeniem, skazaniem i ukaraniem. Przypomniat również, że „kara kryminalna” jest pojęciem autonomicznym na gruncie EKPC, a przy ocenie zakresu tego terminu w konkretnym stanie faktycznym konieczne jest uwzględnienie kilku czynników. Przede wszystkim należy rozstrzygnąć, czy kara została wymierzona w wyniku skazania za czyn naruszający przepisy prawne oraz dokonać analizy przepisów proceduralnych. Należy także wziąć pod uwagę charakterystykę stosowanego środka w prawie krajowym, jego naturę i uciążliwość²⁰.

Zgodnie z linią orzeczniczą Trybunału we wcześniejszych sprawach dotyczących prewencyjnego pozbawienia wolności, jego przedłużenie z mocą wsteczną uznawane było za naruszenie zasady *lex retro non agit* i zakazu orzekania kary surowszej niż kara maksymalna przewidziana w momencie skazania. Wśród istotnych argumentów na poparcie tej tezy Trybunał wskazywał, że przy przedłużaniu izolacji cel penalny przeważał nad prewencyjnym i leczniczym, zatem taka detencja była niewątpliwie karą w rozumieniu art. 7 EKPC. Ponadto orzeczenia sądów niemieckich opierały się na ustawie, która nie obowiązywała w momencie skazania, co w oczywisty sposób pogarszało sytuację osób izolowanych i stanowiło nie tylko naruszenie gwarancji wynikających z Konwencji, ale również podważało zasadę pewności prawa.

Odmienne, w sprawie Bergmann przeciwko Niemcom Trybunał nie stwierdził jednak naruszenia art. 7 EKPCz uznając, że związek z wcześniejszym skazaniem nie odgrywa istotnej roli, a detencja jest orzekana ze względu na konieczność terapii zaburzeń psychicznych, przy czym jej element represyjny został w znaczący sposób ograniczony. Niewątpliwie należy zwrócić w tym miejscu uwagę na pewną niekonsekwencję w rozważaniach Trybunału, która ma zasadnicze znaczenie dla oceny niniejszej sprawy.

²⁰ Wyrok ETPCz z dnia 7 stycznia 2016 r. w sprawie Bergmann v. Niemcy, *op. cit.*, § 150.

Z jednej bowiem strony Trybunał stwierdził, że mimo wyeksponowania celu zapobiegawczego i zmiany charakteru prewencyjnego pozbawienia wolności, nadal należy uważać je za karę w rozumieniu art. 7 ust. 1 EKPCz²¹. Jednocześnie w kolejnym zdaniu wskazał przeczące tej tezie argumenty. W kontekście powyższego stanu faktycznego Trybunał wziął pod uwagę to, że prewencyjne pozbawienie wolności może zostać orzeczone jedynie wobec osób, które cierpią z powodu zaburzeń psychicznych, stanowiących niezależną, niezwiązaną z wcześniejszym skazaniem przyczynę detencji skarżącego. Trybunał dostrzegł, że izolacja może być orzeczona bez określenia z góry czasu jej trwania, co niewątpliwie stanowi ingerencję w prawa jednostki, jednakże zwrócił również uwagę, że izolowany zostanie zwolniony w momencie, gdy zminimalizowane zostanie niebezpieczeństwo popełnienia przez niego czynu zabronionego po wyjściu na wolność. Sytuacja skarżącego jest zatem stale monitorowana przez sąd, który po zasięgnięciu opinii biegłych, może zdecydować o zwolnieniu skarżącego. W konsekwencji nie może być mowy o pogorszeniu położenia skarżącego, gdy *de facto* izolacja ma służyć celowi terapeutycznemu i umożliwić mu powrót do życia w społeczeństwie. Z uwagi na zmianę natury i celu prewencyjnego pozbawienia wolności na gruncie prezentowanej sprawy, Trybunał doszedł do wniosku, że izolacja prewencyjna skarżącego nie narusza art. 7 EKPCz.

Należy negatywnie ocenić taką rozbieżność w uzasadnieniu wyroku Trybunału. Istotą analizowanego problemu jest właśnie ocena, czy izolacja postpenalna jest karą kryminalną i czy ma do niej zastosowanie art. 7 EKPCz. Tymczasem przytoczone stanowisko ETPCz jest niejasne. Odnosi się ono wyłącznie do konkretnego stanu faktycznego, stanowiąc niejako wyjątek od zasady, że detencja prewencyjna jest karą w rozumieniu prawa karnego. Należy zatem dojść do wniosku, że niemieckie przepisy nie dają pewności, że każdorazowo izolacja prewencyjna orzekana przez sądy będzie zgodna ze standardami ochrony praw człowieka. Nie ma gwarancji, że w każdej kolejnej przedstawionej Trybunałowi sprawie rozstrzygnięcie będzie zbieżne z tym podjętym w sprawie Bergmann przeciwko Niemcom, decyzja ETPC jest bowiem uwarunkowana w dużej mierze okolicznościami faktycznymi, a nie rozwiązaniami prawnymi. Trybunał próbuje formułować ogólne tezy, jednakże *de facto* zgodność z postanowieniami Konwencji będzie uzależniona od niuansów w konkretnym stanie faktycznym.

Podsumowując należy wskazać, że Trybunał sformułował kilka postulatów, w świetle których przede wszystkim detencja prewencyjna orzekana w trakcie lub po odbyciu kary pozbawienia wolności nie może być legitymowana art. 5 ust. 1 lit. a EKPCz. Jest ona natomiast możliwa w związku z zaburzeniami psychicznymi, które uzasadniają izolację w oparciu o art. 5 ust.

²¹ *Ibidem*, § 181.

1 lit. e EKPCz. Istnienie wysokiego prawdopodobieństwa ponownego popełnienia czynu zabronionego przez uprzednio karanego sprawcę nie jest samo w sobie wystarczające do zastosowania lub przedłużenia środka izolacyjnego. Konieczne jest stwierdzenie na podstawie opinii biegłych, że podsądny cierpi na chorobę psychiczną tego rodzaju lub o takim nasileniu, że jej konsekwencją jest właśnie ryzyko powrotu do przestępstwa w warunkach wolnościowych. Nie bez znaczenia dla oceny legalności prewencyjnego pozbawienia wolności mają warunki detencji, które mają być dostosowane przede wszystkim do realizacji celu leczniczego. Osoby umieszczone w izolacji prewencyjnej powinny mieć dostęp do różnych form terapii, w tym również leczenia farmakologicznego. Reżim takiego pozbawienia wolności nie może być w istocie taki sam, jak kary kryminalnej, która ma charakter represyjny, odstrasżający. Celem środków zabezpieczających jest redukcja zaburzeń psychicznych do takiego stopnia, aby możliwe było zwolnienie osoby izolowanej bez zagrożenia z jej strony.

Oceniając powyższe postulaty należy jednak zdecydowanie podkreślić, że zgodność rozwiązań prawnych w zakresie izolacji prewencyjnej jest uzależniona od konkretnej sprawy. Treść uzasadnienia skłania do konkluzji, że Trybunał świadomy jest, iż izolacja prewencyjna stanowi istotną ingerencję w prawa i wolności jednostki. Z drugiej jednak strony dostrzega coraz większą rolę izolacji postpenalnej jako środka prewencyjnego i faktyczny brak możliwości wyeliminowania jej z porządków prawnych Państw – Stron Konwencji. Rozumiejąc konieczność zapewnienia równowagi między ochroną praw jednostki a bezpieczeństwem społeczeństwa, Trybunał podjął próbę znalezienia złotego środka w tym zakresie, czego wyrazem są przytoczone powyżej postulaty dotyczące izolacji prewencyjnej. Niestety wprowadzenie takich rozwiązań do systemów prawnych nie jest samo w sobie wystarczające dla realizacji wymogów z art. 5 i 7 EKPCz i niewątpliwie zgodność izolacji prewencyjnej ze standardami praw człowieka będzie musiała podlegać każdorazowej ocenie Trybunału.

Commentary to the judgment of the European Court Of Human Rights of 7 January 2016, Bergmann vs. Germany

Abstract

In the case of Begmann vs. Germany, the European Court of Human Right found that preventive deprivation of a claimant's liberty had been in

line with the European Convention on Human Rights. This study assess the Court's view, with due consideration given to previous contrary court rulings. With the judgment as a reference, discussed is the problem of whether amendments to German legal regulations governing preventive deprivation of liberty sufficiently ensure that post-penal isolation, which is imposed after a convicted individual has already served their sentence involving deprivation of liberty, is each time fully compatible with the Convention.

Zbigniew Kwiatkowski

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2015 r., sygn. II K 356/15¹

Streszczenie

Glosator analizuje problem dotyczący granic orzekania kary łącznej, a ponieważ granice zostały przekroczone, wniesiono kasację nadzwyczajną na korzyść skazanego, w następstwie zaś jej uwzględnienia uchylono zaskarżone orzeczenie i sformułowano pogląd, którego treść stanowi zasługująca na aprobatę teza głosowanego orzeczenia.

Od daty uprawomocnienia się postanowienia o zarządzeniu wykonania kary łącznej pozbawienia wolności, której wykonanie zostało uprzednio warunkowo zawieszone, nie tylko kara łączna, ale i każda z kar jednostkowych wymierzonych za poszczególne przestępstwa zmieniły swój charakter i stały się karami bezwzględnymi.

Teza głosowanego postanowienia została sformułowana na tle następującego stanu faktycznego. Sąd Rejonowy w P. wyrokiem z dnia 11 grudnia 2009 r. w sprawie II K 695/09 skazał P. M. za trzy przestępstwa opisane w punktach I, II i III wyroku na kary pozbawienia wolności w wymiarze: ośmiu miesięcy, sześciu miesięcy i ośmiu miesięcy oraz orzekł oskarżonemu karę łączną dwóch lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat, a nadto zobowiązał oskarżonego do poddania się leczeniu odwykowemu wobec uzależnienia od środków odurzających oraz oddał go w okresie próby pod dozór kuratora. Wyrok ten nie został zaskarżony i uprawomocnił się 19 grudnia 2009 r.

Postanowieniem z dnia 1 marca 2013 r. w sprawie o sygn. II Ko 2117/12 Sąd Rejonowy w P. zarządził skazanemu wykonanie orzeczonej kary dwóch lat pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej wyrokiem z dnia 11 grudnia 2009 r. w sprawie II K 695/09. Odpis tegoż postanowienia doręczono skazanemu. Zarządzeniem z dnia 19 marca 2014 r. odmówiono przyjęcia zażalenia skazanego, wobec złożenia go po terminie ustawowym.

Na powyższe postanowienie (zarządzenie – uwaga autora) nie złożono zażalenia. Skazany rozpoczął odbywanie kary pozbawienia wolności w dniu 14 stycznia 2014 r.

¹ Wyrok wraz z uzasadnieniem został opublikowany w OSNKW 2016, nr 2, poz. 16.

Kasację od tego wyroku, na korzyść skazanego, wniósł Prokurator Generalny. Zaskarżając wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o karze łącznej pozbawienia wolności, zawartego w pkt IV i V części dyspozytywnej zarzucił „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa karnego materialnego, tj. art. 86 § 1 k.k., polegające na orzeczeniu na podstawie tego przepisu za przypisane oskarżonemu czyny opisane w punktach I i II części dyspozytywnej wyroku, kary łącznej w wymiarze przekraczającym górną granicę sumy kar jednostkowych orzeczonych za poszczególne przestępstwa”. Stawiając powyższy zarzut wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi Rejonowemu w P.

Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 16 grudnia 2015 r., na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k., po rozpoznaniu kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego od wyroku Sądu Rejonowego w P. z dnia 11 grudnia 2009 r., uchylił wyrok w zaskarżonej części dotyczącej orzeczonej kary łącznej i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w P. do ponownego rozpoznania.

Zasadniczy problem, jaki wyłania się w przedmiotowej sprawie, dotyczy granic orzekania kary łącznej, jako że te granice zostały w niej przekroczone, wskutek czego wniesiono kasację nadzwyczajną na korzyść skazanego, w następstwie zaś jej uwzględnienia uchylono zaskarżone orzeczenie i sformułowano pogląd, którego treść stanowi teza glosowanego orzeczenia.

Analizując powyższe zagadnienie należy zauważyć, iż Kodeks karny określa granice wymiaru kary łącznej w art. 86 § 1. Przepis ten, w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 48 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw², stanowi, iż „sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności albo 20 lat pozbawienia wolności; karę pozbawienia wolności wymierza się w miesiącach i latach”.

Cytowany przepis wyznacza dolną granicę wymiaru kary łącznej, którą określa najwyższa z kar wymierzonych za jedno ze zbiegających się przestępstw oraz górną granicę kary łącznej, którą stanowi suma kar jednostkowych wymierzonych za poszczególne przestępstwa, a także, wskazany w przepisie art. 86 § 1 k.k., maksymalny wymiar kary określonego rodzaju. Granice wymiaru kary łącznej określone w art. 86 § 1 *in principio* k.k. obowiązują, *lege non distinguente*, zarówno w wypadku jednoczesnego orzekania tej kary, jak i w razie orzekania jej w wyroku łącznym (...) ³. W realiach rozpoznawanej sprawy oznacza to, iż maksymalny wymiar kary łącznej orzeczonej w wyroku łącznym nie mógł przekroczyć sumy kar jednostko-

² Dz. U. z 2015 r., poz. 396.

³ Zob. postanowienie SN z dnia 4 lipca 2007 r., sygn. V KK 419/06, OSNKW 2007, nr 10, poz. 74.

wych wymierzonych za zbiegające się przestępstwa, a więc jednego roku i dziesięciu miesięcy pozbawienia wolności.

Tymczasem zauważyć należy, iż sąd merytoryczny orzekł karę łączną dwóch lat pozbawienia wolności, a więc powyżej górnej granicy określonej normą art. 86 § 1 k.k. Słusznie zatem uznał Sąd Najwyższy, iż stanowi to rażące naruszenie prawa materialnego, które nie tylko mogło, ale miało, w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k., istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, co implikuje skutek w postaci uchylenia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczonej kary łącznej i w tym zakresie przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Słusznie także podniósł Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu glosowanego wyroku, że skoro prawomocnym postanowieniem Sądu Rejonowego w P., wydanym w dniu 1 marca 2013 r. w sprawie o sygn. II Ko 2117/12, zarządzono wykonanie orzeczonej kary łącznej dwóch lat pozbawienia wolności, to od daty uprawomocnienia się tegoż postanowienia nie tylko kara łączna, ale także każda z kar jednostkowych wymierzonych za poszczególne zbiegające się przestępstwa zmieniły swój charakter i stały się karami bezwzględnymi. Jest tak dlatego, ponieważ w zaistniałej sytuacji procesowej nastąpiło – pośrednio – zarządzenie także poszczególnych kar jednostkowych wymierzonych za zbiegające się przestępstwa. Innymi słowy, sąd pierwszej instancji wydając postanowienie w przedmiocie zarządzenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem skazującym w razie jednoczesnego sądzenia sprawcy za zbiegające się przestępstwa, tym samym zarządził wykonanie każdej z kar jednostkowych wymierzonych za przestępstwa pozostające w zbiegu realnym. To w konsekwencji oznacza, iż na skutek wydania tegoż postanowienia przez sąd *a quo* zarówno kara łączna, jak i każda z kar jednostkowych objęta karą łączną utraciły swój pierwotny charakter i stały się karami bezwzględnymi, mimo że tylko kara łączna ostatecznie podlega wykonaniu. Ma ona bowiem jednolity charakter niezależnie od tego, w jakim układzie procesowym, a więc w wyroku skazującym, w razie jednoczesnego osądzenia sprawcy zbiegających się przestępstw, czy w wyroku łącznym, została orzeczona.

Nieprecyzyjne jest natomiast stanowisko Sądu Najwyższego, zawarte w uzasadnieniu glosowanego wyroku, że „zważywszy na treść art. 568a § 2 k.p.k., który obowiązuje od dnia 1 lipca 2015 r., w odniesieniu do kar wymierzonych tym samym wyrokiem, orzeczenie kary łącznej następuje w trybie wyroku łącznego. Unormowanie to wyraźnie zatem wskazuje, że to właśnie w trybie wyroku łącznego następuje orzeczenie kary łącznej w odniesieniu do kar orzeczonych w jednym postępowaniu karnym”. Regulacja prawna zawarta w wyżej powołanym przepisie nie została jednak dokładnie omówiona. Stąd też przytoczone zapatrywanie może nasuwać wątpliwości interpretacyjne w praktyce, wobec tego wymaga głębszej analizy.

Jeśliby odczytać literalnie przytoczony pogląd Sądu Najwyższego, to można by uznać, że w razie, jednoczesnego sądzenia sprawcy zbiegających się przestępstw i wymierzenia kar jednostkowych, za przestępstwa pozostające w zbiegu, w wyroku skazującym orzeczenie kary łącznej powinno nastąpić w wyroku łącznym. Ten punkt widzenia nie miałby jednak oparcia w ustawie. Przepis art. 568a § 1 pkt 1 k.p.k. *expressis verbis* stanowi, że sąd orzeka karę łączną w wyroku skazującym w odniesieniu do kar wymierzonych za przypisane oskarżonemu tym wyrokiem przestępstwa, w wyroku łącznym – w pozostałych wypadkach (arg. ex art. 568a § 1 pkt 2 k.p.k.).

Według art. 568a § 2 k.p.k., który wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego wyroku, „do kary łącznej orzeczonej w wyroku skazującym stosuje się odpowiednio art. 575–577. Jeżeli zachodzą warunki do orzeczenia nowej kary łącznej wyłącznie w odniesieniu do kar wymierzonych w tym samym wyroku skazującym, właściwy do wydania wyroku łącznego jest sąd, który wydał ten wyrok skazujący”. Cytowany przepis stanowi *novum* w naszej procedurze karnej. Odpowiednie zatem, z mocy art. 568a § 2 *in principio* k.p.k., stosowanie art. 575 § 1 k.p.k. do kary łącznej orzeczonej w wyroku skazującym, w razie jednoczesnego sądzenia sprawcy zbiegających się przestępstw, oznacza, że jeśli po wydaniu wyroku skazującego, orzekającego karę łączną, zachodzi potrzeba wydania nowego wyroku orzekającego karę łączną, z chwilą jego uprawomocnienia się poprzedni wyrok skazujący traci moc.

Odpowiednie natomiast stosowanie art. 575 § 2 k.p.k. oznacza, że jeżeli chociażby jedna z kar jednostkowych stanowiących podstawę orzeczenia kary łącznej w wyroku skazującym uległa uchyleniu lub zmianie, wtedy następuje *ex lege* utrata mocy prawnej orzeczonej kary łącznej, sąd zaś w miarę potrzeby orzeka nową karę łączną. W takim wypadku w odniesieniu do pozostałych kar jednostkowych wymierzonych w jednym postępowaniu tym samym wyrokiem, orzeczenie kary łącznej następuje wyrokiem łącznym. Przez wskazaną w § 2 art. 575 k.p.k. zmianę kary jednostkowej, objętej wcześniejszą karą łączną, należy rozumieć nie tylko zmianę spowodowaną darowaniem czy złagodzeniem kary jednostkowej, np. wskutek ułaskawienia bądź amnestii, ale także zmianę kary na skutek uwzględnienia kasacji oraz uchylenia wyroku w części skazującej za jedno ze zbiegających się przestępstw i uniewinnienia oskarżonego albo umorzenia postępowania, a także uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania na skutek wznowienia postępowania, bądź z uwagi na kontrawencjonalizację jednego z czynów objętych wyrokiem skazującym⁴, dokonaną art. 50 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz

⁴ Zob. D. Świecki, (w:) B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II, wydanie 2, Warszawa 2015, s. 644.

niektórych innych ustaw⁵. W razie wydania któregokolwiek z wyżej wymienionych rozstrzygnięć, orzeczenie nowej kary łącznej, w odniesieniu do pozostałych kar jednostkowych, powinno nastąpić w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego, które może być wszczęte także z urzędu (arg. ex art. 570 k.p.k.). Procedując w tym postępowaniu sąd merytoryczny orzeka karę łączną w granicach określonych w art. 86 § 1 k.k.

W świetle przeprowadzonych rozważań należy uznać, że Sąd Najwyższy słusznie stwierdził w uzasadnieniu glosowanego orzeczenia, iż „to, że w tym trybie – wyroku łącznego, dop. Autora – orzekanie o karze łącznej nastąpi po raz pierwszy (karę łączną orzeczono wcześniej w toku postępowania zwyczajnego) nie zmienia okoliczności, iż kwestia orzeczenia kary łącznej stanie się przedmiotem „ponownego” (w tej sprawie po raz drugi) rozpoznania (orzekania) przez Sąd Rejonowy w P.”.

Z przytoczonych względów teza glosowanego orzeczenia zasługuje na uwzględnienie.

Commentary to the Supreme Court judgment of 16 December 2015, ref. file no. II K 356/15

Abstract

This commentary explores the boundaries of one's jurisdiction to impose an aggregate sentence. As the said boundaries was transgressed, an extraordinary (cassation) appeal was filed for the convicted person, which appeal was admitted; the appealed decision was overturned and the view was formulated in the reasoning section for the judgement herein commented upon, which reasoning is fully endorsed by the commentator.

⁵ Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

Julia Kosonoga-Zygmunt

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2016 r., sygn. V KK 306/15¹

Streszczenie

Glosowany wyrok dotyczy problematyki obowiązkowych szczepień ochronnych. Autorka aprobuje stanowisko Sądu Najwyższego co do charakteru prawnego tego obowiązku, określenia organu uprawnionego do jego egzekucji oraz karnoadministracyjnych konsekwencji jego zaniechania (art. 115 k.w.). W opracowaniu poruszono także kwestię braku zgody na poddanie obowiązkowemu szczepieniu ochronnemu osoby małoletniej. Osobne rozważania poświęcono analizie podstaw ewentualnej odpowiedzialności karnej przedstawiciela ustawowego za niepoddanie dziecka obowiązkowemu szczepieniu, a w dalszej perspektywie za ewentualne skutki, w szczególności w postaci zachorowania na chorobę, przeciw której nie wyrażono zgody na szczepienie.

1. Znamię uprzedniego zastosowania środków egzekucji administracyjnej konieczne dla bytu wykroczenia z art. 115 § 2 k.w. odnosi się tylko do środków egzekucji podjętych przez organ do tego uprawniony i opartych na należytej podstawie prawnej.

2. Obowiązek poddania małoletniego dziecka szczepieniom ochronnym wynika bezpośrednio z przepisów ustawy, czyli z mocy prawa, stąd nie ma podstaw do wydawania w tym przedmiocie przez organy inspekcji sanitarnej decyzji administracyjnej. Uprawnionym organem egzekucji w zakresie tych obowiązków jest wojewoda (art. 20 § 1 pkt 1 u.p.e.a.).

1. Glosowany wyrok dotyczy złożonej i aktualnej problematyki obowiązkowych szczepień ochronnych. Sąd Najwyższy odniósł się w nim m.in. do takich kwestii jak: charakter prawny tego obowiązku, określenie organu uprawnionego do jego egzekucji oraz karnoadministracyjne konsekwencje jego zaniechania (art. 115 k.w.).

Dla zobrazowania przesłanek, które legły u podstaw analizowanego rozstrzygnięcia, zasadne jest przedstawienie najistotniejszych okoliczności faktycznych. Wyrokiem z dnia 9 września 2013 r. Sąd Rejonowy uznał Broni-

¹ Legalis nr 1398392.

sława K. za winnego tego, że jako ojciec małoletniego syna, zobowiązany na mocy ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi² (zwaną dalej: ustawą o zapobieganiu) do wypełnienia obowiązku poddania dziecka szczepieniom ochronnym, w zakresie szczepienia przeciwko tężcowi i błonicy, pomimo zastosowania wobec niego środków egzekucji administracyjnej tego obowiązku nie wykonał – to jest popełnienia wykroczenia z art. 115 § 2 k.w. i na podstawie art. 115 § 1 k.w. w związku z art. 115 § 2 k.w. wymierzył mu karę 200 zł grzywny. Wyrok ten uprawomocnił się. Kasację na korzyść obwinionego wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich, podnosząc zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia prawa materialnego, to jest art. 115 § 2 k.w., polegającego na jego błędnym zastosowaniu w sytuacji, gdy czyn przypisany ukaranemu nie wyczerpywał znamion wykroczenia. Sąd Najwyższy uwzględnił kasację oraz uchylił zaskarżony wyrok i uniewinnił obwinionego od zarzucanego mu czynu.

W przedmiotowej sprawie kluczowe znaczenie miała okoliczność, iż czynności związane z kierowaniem upomnień i wystawieniem tytułu wykonawczego w związku z egzekucją obowiązku szczepienia podejmowane były przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego (dalej: PPIS). Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej powiadomił PPIS o niezgłoszeniu się obwinionego wraz z synem na szczepienia ochronne przeciwko tężcowi i błonicy. W związku z tym PPIS wszczął postępowanie administracyjne, o czym zawiadomił obwinionego i poinformował o obowiązku poddania syna szczepieniu ochronnemu przeciwko tężcowi i błonicy, wynikającym z treści art. 5 ust. 1 pkt 1 ppkt b i ust. 2 w zw. z art. 17 ustawy o zapobieganiu.

Wobec bezskuteczności tych działań PPIS wydał decyzję administracyjną, w której nakazał obwinionemu poddanie syna obowiązkowym szczepieniom. W celu przymuszenia go do jego wykonania PPIS skierował do obwinionego – w oparciu o treść art. 15 § 1 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji³ (zwaną dalej: u.p.e.a.) – upomnienie i wezwał do niezwłocznego wykonania wspomnianego obowiązku. Następnie PPIS na podstawie art. 26 § 1 i 2 u.p.e.a., wystawił w stosunku do obwinionego tytuł wykonawczy, którym stwierdził, że obowiązek wynikający z ww. decyzji administracyjnej jest wykonalny i wszczął postępowanie egzekucyjne w administracji. PPIS wobec niewykonania przez obwinionego obowiązków wymienionych w tytule wykonawczym, na podstawie art. 12 ust. 1 u.p.e.a., nałożył na obwinionego grzywnę w celu przymuszenia.

2. Zaprezentowane przez Sąd Najwyższy stanowisko w obu tezach zasługuje na aprobatę. Jak słusznie zauważono, obowiązek rodziców podda-

² Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 947 ze zm.

³ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 599 ze zm.

nia dziecka obowiązkowym szczepieniom ochronnym jest obowiązkiem prawnym, od którego uwolnić mogą jedynie konkretne przeciwwskazania lekarskie do szczepienia. Z art. 5 ust. 1 ustawy o zapobieganiu wynika wprost, że osoby przebywające na terytorium kraju są obowiązane, na zasadach określonych w tej ustawie, do poddania się szczepieniom ochronnym. Analiza przepisów przywołanej ustawy pozwala jednoznacznie wyinterpretować normę prawną, która ustanawia powinność poddania dziecka szczepieniu ochronnemu, tzn. określa wszystkie istotne cechy tego obowiązku. Wskazuje bowiem podmiot na którym ten obowiązek ciąży, okoliczności, w których obowiązek ten się aktualizuje oraz jego zakres.

Ustawa o zapobieganiu, nakładając *ex lege* obowiązek poddania się szczepieniom ochronnym, nie stwarza tym samym formalnych podstaw do wydawania przez Państwową Inspekcję Sanitarną jakiegokolwiek decyzji administracyjnej, co w efekcie przesądzało o jej nieważności. W orzecznictwie sądowoadministracyjnym zasadnie podkreśla się bowiem, że wydanie decyzji administracyjnej w sprawie, która zgodnie z przepisami prawa nie podlega autorytatywnej konkretyzacji w tej formie prawnej jest rażącym naruszeniem prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.⁴

Fakt, iż obowiązek poddania małoletniego obowiązkowemu szczepieniu ochronnemu wynika bezpośrednio z przepisów ustawy i jako bezpośrednio wykonalny nie wymaga konkretyzacji w formie decyzji administracyjnej przesądza, że działania PPIS w niniejszej sprawie pozbawione były umocowania prawnego. Co więcej, organ ten pozbawiony był również możliwości prowadzenia postępowania egzekucyjnego⁵. Prowadzenie postępowania egzekucyjnego co do obowiązku o charakterze niepieniężnym przez organy inspekcji sanitarnej musi bowiem wynikać bezpośrednio z przepisów szczególnych, a takich brak. Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej⁶, organy tej Inspekcji zostały powołane do: sprawowania kontroli przestrzegania przepisów określających wymagania higieniczne i zdrowotne (art. 4 ust. 1) oraz wydawania zarządzeń i decyzji lub występowania do innych organów o ich wydanie – w wypadkach okre-

⁴ Wyrok NSA z dnia 6 kwietnia 2011 r., sygn. II OSK 32/11, LEX nr 852219.

⁵ Stosownie do utrwalonego i dominującego w orzecznictwie poglądu organem właściwym do egzekucji obowiązku poddania dziecka szczepieniu ochronnemu nie jest organ inspekcji sanitarnej (powiatowy inspektor sanitarny). Por. wyroki: NSA w Warszawie z dnia 6 kwietnia 2011 r., sygn. II OSK 32/11, LEX nr 852219; WSA w Krakowie z dnia 14 lutego 2013 r., sygn. III SA/Kr 46012, LEX nr 1343450; WSA w Kielcach z dnia 21 lutego 2013 r., sygn. III SA/Ke7/13, LEX nr 1340290; WSA w Poznaniu z dnia 21 marca 2013 r., sygn. II SA/Po 96/13, LEX nr 1301191; WSA w Poznaniu z dnia 23 maja 2013 r., sygn. II SA/Po 484/13, Legalis nr 780845; NSA w Warszawie z dnia 1 sierpnia 2013 r., sygn. II OSK 745/12, LEX nr 1360426; WSA w Poznaniu z dnia 11 września 2013 r., sygn. II SA/Po 711/13, Legalis nr 781478).

⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1412.

ślonych w przepisach o zwalczaniu chorób zakaźnych (art. 5 pkt 4). Z kolei stosownie do treści ustawy o zapobieganiu, powiatowy inspektor sanitarny jest uprawniony do wydania decyzji nakładającej obowiązki, o których mowa w art. 5 ust. 1 na osobę zakażoną lub chorą na chorobę zakaźną albo osobę podejrzaną o zakażenie lub chorobę zakaźną, lub osobę, która miała styczność ze źródłem biologicznego czynnika chorobotwórczego (art. 33 ust. 1), natomiast nie jest uprawniony do wydania decyzji dotyczących szczepień ochronnych. Jak już wspomniano obowiązek wykonania takich szczepień jest bezpośrednio wykonalny i wynika wprost z przepisów prawa. Wobec braku podstaw do władczego rozstrzygnięcia przez organ inspekcji sanitarnej o nakazaniu poddania małoletniego szczepieniu ochronnemu brak jest również podstaw do uznania organów inspekcji sanitarnej jako właściwych do prowadzenia egzekucji powyższego obowiązku niepieniężnego w rozumieniu art. 20 § 1 u.p.e.a.⁷.

Nie powinno budzić wątpliwości, że organem właściwym do prowadzenia egzekucji obowiązków o charakterze niepieniężnym, wynikających zarówno z wydanych przez siebie rozstrzygnięć indywidualnych (decyzji, postanowień), jak i obowiązków niepieniężnych, wynikających wprost z mocy przepisów prawa, jest wojewoda. Stanowisko to powszechnie przyjmuje się w doktrynie, wskazując, że art. 20 u.p.e.a. wprowadza ogólną zasadę właściwości rzeczowej wojewody, co do prowadzenia postępowania egzekucyjnego zarówno w przypadku obowiązków wynikających z aktów indywidualnych, jak i obowiązków wynikających wprost z aktów normatywnych⁸.

Obowiązujący stan prawny budzi jednak pewne zastrzeżenia. W szczególności nie znajduje pragmatycznego uzasadnienia powierzenie wojewodom kompetencji do prowadzenia postępowania egzekucyjnego w przedmiocie zobowiązania opiekunów małoletniego dziecka do poddania go szczepieniu ochronnemu. Wydaje się, że uprawnienie to powinien posiadać powiatowy inspektor sanitarny. Za takim rozwiązaniem przemawia przede wszystkim potrzeba zapewnienia szybkości i sprawności prowadzonego postępowania egzekucyjnego, jak również specjalizacja inspektora sanitarnego. W związku z powyższym rozważenia wymaga nowelizacja przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, polegająca na zmianie organu właściwego do prowadzenia egzekucji przedmiotowego obowiązku z wojewody na organ inspekcji sanitarnej.

3. Na marginesie dotychczasowych rozważań można wskazać na kilka bardziej szczegółowych kwestii problemowych. Interesującym wątkiem jest

⁷ Zob. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 21 stycznia 2014 r., sygn. II SA/Bk 700/13, *Legalis* nr 952415; wyrok WSA w Białymstoku z dnia 19 listopada 2013 r., sygn. II SA/BK 641/13, *Legalis* nr 764935.

⁸ W. Piątek, A. Skoczyła, (w:) R. Hauser, A. Skoczyła (red.), *Postępowanie egzekucyjne w administracji*, Warszawa 2012, s. 142.

choćby to, czy w świetle obowiązujących regulacji prawnych wymagana jest zgoda osoby uprawnionej na obowiązkowe szczepienie ochronne. Przypomnieć należy, że w przypadku osoby nieposiadającej pełnej zdolności do czynności prawnych odpowiedzialność za wypełnienie obowiązków poddawania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym w ramach Narodowego Programu Szczepień Ochronnych, ponosi osoba, która sprawuje prawną pieczę nad osobą małoletnią lub bezradną, albo opiekun faktyczny w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁹ (art. 5 ust. 2 ustawy o zapobieganiu). Często zdarza się, że przedstawiciel ustawowy (najczęściej rodzic) odmawia zaszczepienia dziecka z uwagi na potencjalne niepożądane skutki działania szczepionek takie jak np. ciężkie odczyny poszczepienne¹⁰.

W kwestii tej nastąpiła wyraźna polaryzacja stanowisk. Zdaniem jednych szczepienia ochronne, jak każde świadczenie zdrowotne, wymagają skutecznej zgody osoby uprawnionej. Według R. Kubiaka wynika to przede wszystkim z art. 17 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (zwaną dalej: u.p.p.), który stanowi, że pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie innych świadczeń zdrowotnych przez lekarza. Jeśli pacjent jest małoletni, to prawo wyrażenia zgody przysługuje jego przedstawicielowi ustawowemu (por. art. 17 ust. 2 u.p.p.). W ocenie Autora za koniecznością uzyskania zgody osoby uprawnionej w odniesieniu do obowiązkowych szczepień ochronnych przemawia regulacja § 7 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych¹¹. Zgodnie z tym przepisem, u osoby, która ukończyła 6 rok życia, a nie osiągnęła pełnoletności, na lekarskie badanie kwalifikacyjne oraz obowiązkowe szczepienia ochronne przeprowadzane bez obecności osoby, która sprawuje prawną pieczę nad tą osobą, albo opiekuna faktycznego, aprobatą taka musi być wyrażona pisemnie. W przypadku małoletniego poniżej wskazanej granicy wiekowej obowiązkowe szczepienia ochronne przeprowadza się w obecności osoby, która sprawuje prawną pieczę nad tą osobą, albo w obecności opiekuna faktycznego. Podmioty te mogą więc na miejscu wyrazić zgodę albo sprzeciw

⁹ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 186.

¹⁰ Ustawa o zapobieganiu definiuje niepożądany odczyn poszczepienny – jako „niepożądany objaw chorobowy pozostający w związku czasowym z wykonanym szczepieniem ochronnym” (art. 2 pkt 16).

¹¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 849. Paragraf 7 ust. 2 brzmi literalnie następująco: „Lekarskie badanie kwalifikacyjne oraz obowiązkowe szczepienia ochronne u osoby, która ukończyła 6 rok życia, a nie osiągnęła pełnoletności, można przeprowadzić bez obecności osoby, która sprawuje prawną pieczę nad tą osobą, albo opiekuna faktycznego, po uzyskaniu ich pisemnej zgody i informacji na temat uwarunkowań zdrowotnych mogących stanowić przeciwwskazanie do szczepień”.

wobec zabiegu. Dodatkowo podnoszony jest argument, że nawet wówczas, gdy poddanie się określonym czynnościom jest obowiązkowe w oparciu o decyzję państwowego powiatowego inspektora sanitarnego lub państwowego granicznego inspektora sanitarnego wydaną w trybie art. 33 ust. 1 ustawy o zapobieganiu, osobie, która nie wyraża zgody na hospitalizację, izolację lub kwarantannę, przysługują środki odwoławcze (art. 39 ust. 2)¹².

Wedle poglądu przeciwnego, co prawda obowiązek uzyskania zgody pacjenta na udzielenie świadczeń zdrowotnych przewiduje zarówno ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty (dalej: u.zaw.lek.)¹³, jak i ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, to jednak nie można tych regulacji analizować fragmentarycznie. Stosownie do art. 32 u.zaw.lek. lekarz może udzielić innych świadczeń zdrowotnych po wyrażeniu zgody przez pacjenta, ale „z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie”. Z kolei art. 16 u.p.p. stanowi wprawdzie, że pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub do odmowy takiej zgody, jednak zgodnie z art. 15 tej samej ustawy regulacje te stosuje się do wyrażenia zgody albo odmowy „jeżeli przepisy odrębnych ustaw nie stanowią inaczej”. Przepisem odrębnym, o którym mowa w art. 15 u.p.p., jest natomiast m.in. art. 5 ustawy o zapobieganiu. Oznacza to, że na wykonanie obowiązkowego szczepienia ochronnego nie jest wymagana zgoda pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, chodzi bowiem o spełnienie obowiązku¹⁴. Swoboda wyboru dotyczyć może co najwyżej dostępnych preparatów, włączając w to decyzję co do podania szczepionki skojarzonej¹⁵. Bez wątpienia natomiast w polskim systemie prawnym istnieje konieczność wyrażania przez rodziców zgody na zalecane szczepienia ochronne u dzieci, z uwagi na brak prawnego obowiązku poddania się im.

Na gruncie obowiązującego stanu prawnego przekonuje drugie stanowisko. Podzielając zaprezentowaną wyżej argumentację należy w uzupełnieniu wskazać, że ograniczone znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowego zagadnienia ma § 7 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych, powoływany niekiedy jako podstawa prawna do uzyskiwania zgody. Z regulacji tej wynika jedynie wymóg uzyskania zgody pisemnej na wykonanie badania kwalifikacyjnego oraz obowiązk-

¹² R. Kubiak, (w:) R. Kubiak, J. Bartosiak, R. Tymiński, Czy podpisywanie zgody na obowiązkowe i zalecane szczepienie jest konieczne podczas każdej wizyty?, *Medycyna Praktyczna – Szczepienia* 2013, nr 4, s. 90 i n.

¹³ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 464 ze zm.

¹⁴ J. Bartosiak, (w:) R. Kubiak, J. Bartosiak, R. Tymiński, Czy podpisywanie zgody..., s. 90 i n.; podobnie R. Tymiński, (w:) R. Kubiak, J. Bartosiak, R. Tymiński, Czy podpisywanie zgody..., s. 90 i n.

¹⁵ Tak trafnie zauważa M. Boratyńska, *Szczepienia ochronne małoletnich a wykonywanie władzy rodzicielskiej. Uwagi na tle wyroku NSA, Prawo i Medycyna* 2013, nr 3-4, s. 74 i n.

kowego szczepienia ochronnego u osoby niepełnoletniej powyżej szóstego roku życia w przypadku nieobecności przy danej czynności jej opiekuna prawnego lub faktycznego. Przepis ten nie odnosi się natomiast do badania i szczepienia w obecności opiekuna prawnego (przedstawiciela ustawowego) lub faktycznego¹⁶. Poza tym jest to akt wykonawczy, który nie powinien mieć decydującego znaczenia dla interpretacji tak istotnej kwestii z zakresu autonomii pacjenta.

Także w orzecznictwie sądowym wskazuje się, że rodzice nie mogą odmówić zgody na poddanie dziecka szczepieniom obowiązkowym, gdy nie ma żadnych przeciwwskazań do szczepień. Z kolei o istnieniu przeciwwskazań do konkretnego szczepienia decyduje lekarz¹⁷. Sytuacja każdego pacjenta objętego obowiązkiem szczepienia ochronnego powinna być oczywiście badana indywidualnie i analizowana z punktu widzenia przeciwwskazań do szczepień. Każdorazowo bowiem obowiązkowe szczepienie ochronne jest poprzedzone lekarskim badaniem kwalifikacyjnym w celu wykluczenia przeciwwskazań do jego wykonania (art. 17 ust. 2 ustawy o zapobieganiu). Trafnie podnosi się, że badanie kwalifikacyjne stanowi warunek konieczny dla wykonania szczepienia, stąd też należy uznać je za obowiązkowe na równi z samym szczepieniem, a skoro obowiązkowe – to niewymagające zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego¹⁸. W przypadku, gdy lekarskie badanie kwalifikacyjne daje podstawy do długotrwałego odroczenia obowiązkowego szczepienia ochronnego, lekarz kieruje osobą objętą obowiązkiem szczepienia do konsultacji specjalistycznej (art. 17 ust. 5 ustawy o zapobieganiu). Oznacza to, że pomimo istnienia obowiązkowych szczepień, w konkretnym przypadku obowiązek taki nie jest wymagalny z powodu istnienia przeciwwskazań do jego wykonania. Powyższa regulacja jednoznacznie nakłada na placówkę obowiązek zabezpieczenia zdrowia dziecka.

W orzecznictwie sądowym podnosi się także, że ustawowy obowiązek szczepień ochronnych oznacza niedopuszczalność korzystania z tzw. klauzuli sumienia tj. uprawnienia pacjenta do odmowy poddania się świadczeniu zdrowotnemu z powołaniem się na art. 16 u.p.p. Wynikające z ww. ustawy uprawnienie pacjenta do wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych albo odmowy takiej zgody, jest bowiem wyłączone w przypadkach, gdy przepisy odrębne stanowią inaczej, a zatem, między innymi, w odnie-

¹⁶ Podobnie R. Tymiński, (w:) R. Kubiak, J. Bartosiak, R. Tymiński, Czy podpisywanie zgody..., s. 90 i n.

¹⁷ Zob. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 1 lutego 2011 r., sygn. II SA/BK 723/10, Legalis nr 339506.

¹⁸ M. Boratyńska, Szczepienia ochronne małoletnich..., s. 75; zob. także wyrok WSA w Białymstoku z dnia 16 kwietnia 2013 r., sygn. II SA/Bk 18/13, LEX nr 1279068.

sieniu do szczepień ochronnych obowiązkowych z mocy ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi¹⁹.

Z powyższego nie wynika oczywiście, że lekarz może poddać małoletniego szczepieniu z zastosowaniem środków przymusu bezpośredniego. Wyjątkowo przymus taki może być stosowany jedynie w przypadkach, o których mowa w art. 36 ust. 1 ustawy o zapobieganiu. Stosownie do jego postanowień, wobec osoby, która nie poddaje się obowiązkowi szczepienia, badaniom sanitarno-epidemiologicznym, zabiegom sanitarnym, kwarantannie lub izolacji, a u której podejrzewa się lub rozpoznano chorobę szczególnie niebezpieczną i wysoce zakaźną, stanowiącą bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia lub życia innych osób, może być zastosowany środek przymusu bezpośredniego polegający na przytrzymywaniu, unieruchomieniu lub przymusowym podaniu leków.

4. W kontekście omawianego zagadnienia nasuwa się również pytanie o ewentualną odpowiedzialność, w tym karną, przedstawiciela ustawowego za niepoddanie dziecka obowiązkowemu szczepieniu ochronnemu, a w dalszej perspektywie za ewentualne skutki, w szczególności w postaci zachorowania na chorobę przeciw której nie wyrażono zgody na szczepienie, jak również możliwe powikłania i dalsze konsekwencje zdrowotne takiej choroby.

W przypadku odmowy poddania małoletniego obowiązkowym szczepieniom ochronnym można uznać, że przedstawiciele ustawowi (rodzice) postępują wbrew dobru dziecka. W takiej sytuacji możliwa jest ingerencja sądu opiekuńczego we władzę rodzicielską w trybie art. 109 k.r.o. Sąd może w szczególności zobowiązać rodziców oraz małoletniego do określonego postępowania (art. 109 § 2 pkt 1 k.r.o.), jak również poddać wykonywanie władzy rodzicielskiej stałemu nadzorowi kuratora sądowego (art. 109 § 2 pkt 3 k.r.o.).

Szerszej refleksji wymagałaby natomiast analiza możliwości skorzystania z procedury pozbawienia władzy rodzicielskiej na podstawie art. 111 k.r.o. Zgodnie z powołanym przepisem sąd opiekuńczy pozbawia rodziców władzy rodzicielskiej, jeżeli nadużywają oni władzy rodzicielskiej lub w sposób rażący zaniedbują swe obowiązki względem dziecka. Wydaje się, że skorzystanie z tej procedury w omawianych sytuacjach miałoby charakter zupełnie wyjątkowy. Jak zasadnie wskazuje się w piśmiennictwie, nie każde zaniedbywanie obowiązków rodzicielskich skutkuje pozbawieniem władzy rodzicielskiej. Muszą to być zaniedbania rażące, zagrażające prawidłowemu rozwojowi dziecka, wskazujące, że dalsze wykonywanie władzy nie rokuje po-

¹⁹ Zob. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 16 kwietnia 2013 r., sygn. II SA/Bk 18/13, Legalis nr 793673.

zytywnej prognozy co do zapewnienia dziecku należytej opieki i troski o jego rozwój fizyczny i duchowy²⁰. Przypadek taki należałoby oceniać *ad casum*.

Z kolei dla karnoprawnej oceny zachowania rodzica małoletniego dziecka kluczowe znaczenie ma uznanie go za gwaranta bezpieczeństwa dziecka, mającego prawny i szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi godzącemu w jego dobro. Podstaw obowiązku rodziców do działania w celu niedopuszczenia do nastąpienia skutku w postaci śmierci dziecka lub naruszenia innych jego dóbr upatruje się w przepisach określających zakres władzy rodzicielskiej, to jest: art. 87, art. 95 i art. 96 k.r.o. Przepis art. 95 § 1 k.r.o. stanowi, że władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka. Z kolei zgodnie z art. 96 § 1 k.r.o., rodzice obowiązani są troszczyć się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka. W oparciu o wskazane przepisy podnosi się, że władza rodzicielska to zespół obowiązków i praw rodziców względem dziecka, mających na celu zapewnienie mu należytej pieczy i strzeżenie jego interesów. W tym ujęciu najbardziej charakterystyczną cechą władzy rodzicielskiej jest jej funkcja ochronna²¹.

Władza rodzicielska obejmuje całokształt spraw dziecka i pieczę nad jego osobą, zarząd jego majątkiem oraz jego reprezentowanie. Termin „piecza” odnoszony jest do całokształtu starań o sprawy osobiste dziecka. Wśród nich wymienia się przede wszystkim starania rodziców o samą osobę dziecka, zarówno w aspekcie fizycznym (cielesnym), określanym mianem troski, a także psychicznym, pod którym należy rozumieć proces wychowywania dziecka oraz starania o środowisko, w którym ono przebywa, dotyczące zarówno materialnych warunków egzystencji, jak i środowiska w znaczeniu psychicznym²². Pojęcie „pieczy” ma charakter różnorodny, ale wszystkie obowiązki składające się na nią łączy element troski o osobowość dziecka. Piecza to dbałość o należyte wychowanie dziecka, jak też o to by nie stała mu się krzywda, a jego dziecinne lata upływały w warunkach rodzinnego szczęścia²³.

W kontekście poruszonego zagadnienia najistotniejsze znaczenie ma obowiązek dbałości o zdrowie i życie dziecka oraz jego pełną sprawność fizyczną. Ogół obowiązków i praw składających się na władzę rodzicielską

²⁰ J. Ignaczewski, (w:) J. Ignaczewski (red.), Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Komentarz, Warszawa 2012, s. 168 i n.

²¹ J. Ignatowicz, (w:) J. S. Piątkowski (red.), System prawa rodzinnego i opiekuńczego, cz. 1, Ossolineum 1985, s. 798–804.

²² Więcej na ten temat J. Strzebinczyk, (w:) M. Andrzejewski, E. Holewińska-Łapińska, T. Smyczyński (red.), W. Stojanowska, J. Strzebinczyk, System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze, t. XII, Warszawa 2011, s. 266.

²³ J. Ignatowicz, (w:) J. Gajda, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, K. Pietrzykowski (red.), J. Winiarz, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2010, s. 873.

wyznacza treść i granice obowiązku gwarancyjnego rodziców względem swych małoletnich dzieci. Regulujące je odnośne przepisy mają charakter bezwzględnie obowiązujący, a na ich treść i zakres nie mają wpływu sami zainteresowani. Prawny i szczególnie obowiązek rodziców, opierający się na specyficznej więzi łączącej ich z dziećmi, obejmuje w szczególności ochronę dziecka przed wszelkimi zagrożeniami jego dóbr, niezależnie od ich źródeł.

Powinnością gwaranta jest podjęcie niezbędnych czynności prowadzących, zgodnie z naszą wiedzą i doświadczeniem, do zneutralizowania niebezpieczeństwa, a przynajmniej do jego istotnego zmniejszenia. Jednakże od gwaranta można wymagać jedynie takiego zachowania, które jest w stanie zapobiec skutkowi lub zmniejszyć istotnie ryzyko jego nastąpienia²⁴. Gwarant może ponosić odpowiedzialność karną za tzw. niewłaściwe przestępstwa skutkowe z zaniechania (art. 2 k.k.). Chodzi o przypadki, w których mimo kierowanego do gwaranta szczególnego prawnego nakazu, nie podejmuje on działania, które zapobiegłoby lub zmniejszyło rozmiary grożącego niebezpieczeństwa²⁵.

W zależności od okoliczności danego stanu faktycznego zachowanie rodziców można by oceniać przez pryzmat art. 160 § 2 k.k. Należy jednak zauważyć, że przestępstwo to ma charakter materialny (skutkowy). Skutkiem jest wytworzenie stanu narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia lub uszczerbku na zdrowiu w postaci określonej w art. 156 § 1 k.k. W wypadku zaniechania wymaganych działań przez gwaranta nienastąpienia skutku, skutek co do przestępstw materialnych dokonanych przez zaniechanie może polegać zarówno na wywołaniu stanu zwiększającego takie niebezpieczeństwo, jak i na utrzymaniu się poziomu niebezpieczeństwa zastanego przez gwaranta w chwili aktualizacji jego obowiązku działania²⁶. Z kolei bezpośrednio niebezpieczeństwa oznacza, że w sytuacji przez sprawcę wytworzonej, bez dalszych działań z jego strony, istnieje duże prawdopodobieństwo nastąpienia w najbliższym czasie wymienionych w przepisie skutków. Chodzi o takie zachowania, które stwarzają konkretne, realne i natychmiastowe zagrożenie dla życia lub zdrowia ofiary²⁷. Brak jest cechy bezpośredniości niebezpieczeństwa w takich zdarzeniach, w których konkretność i realność zagrożenia dla dobra prawnego wytworzyłyby dopiero dalsze działania sprawcy lub innych osób.

²⁴ A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k., t. I, Warszawa 2012, s. 98.

²⁵ A. Grześkowiak, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2015, s. 43.

²⁶ M. Bielski, Prawnokarne przypisanie skutku w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, PS 2005, nr 4, s. 125 i n.

²⁷ Por. wyrok SA w Katowicach z dnia 20 marca 2003 r., sygn. II AKa 18/03, Legalis nr 76130.

W świetle powyższego wydaje się, że odmowa poddania dziecka obowiązkowemu szczepieniu ochronnemu zasadniczo nie realizuje znamion przestępstwa narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu z art. 160 § 2 k.k. Jak zasadnie zauważa się w orzecznictwie sądowym już z samej istoty szczepienia ochronnego, definiowanego jako podanie szczepionki przeciw chorobie zakaźnej w celu sztucznego uodpornienia przeciwko tej chorobie, wynika, że szczepienia mają przeciwdziałać powstaniu choroby, a zatem wpisują się w ciąg działań profilaktycznych tj. zapobiegających chorobom zakaźnym, a nie w zakres czynności zwalczających już ujawnioną chorobę²⁸. Do pomyślenia są jednak sytuacje, w których osoba sprawująca pieczę nad osobą małoletnią przez niepoddanie jej szczepieniu spowoduje w danym stanie faktycznym wystąpienie bezpośredniego zagrożenia dla jej życia lub zdrowia. Przykładowo chodzić może o sytuację, gdy osoba sprawująca pieczę nad małoletnim nie poddaje go badaniu lub szczepieniu po kontakcie (pokąsanie, zadrapanie) ze zwierzęciem chorym lub podejrzanym o zachorowanie na wściekliznę²⁹.

O wiele więcej trudności rodzi kwalifikacja prawna zachowania rodzica w przypadku wystąpienia u dziecka choroby przeciw której nie wyraził on zgody na szczepienie, jak również możliwych powikłań i dalszych skutków zdrowotnych takiej choroby. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szerszą analizę przedmiotowej kwestii. Konieczne zatem jest poprzestanie na stwierdzeniu, że nie sposób *a priori* wykluczyć odpowiedzialności karnej gwaranta w osobie rodzica za nieumyślne typy przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu w związku z art. 2 k.k. Co oczywiste odpowiedzialność uzależniona będzie w tych sytuacjach od możliwości obiektywnego przypisania zaistniałego skutku. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że skutek stanowiący ustawowe znamię przestępstwa popełnionego przez zaniechanie może być przypisany tylko osobom, które nie wykonały ciążącego na nich prawnego, szczególnego obowiązku zapobiegnięcia skutkowi i tylko wtedy, gdy w nastąpieniu skutku urzeczywistniło się niebezpieczeństwo, które wykonanie tego obowiązku miało odwrócić³⁰.

²⁸ Por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 19 września 2013 r., sygn. IV SA/Po 167/13, Legalis nr 790455; wyrok WSA w Białymstoku z dnia 16 kwietnia 2013 r., sygn. II SA/Bk 89/13, Legalis nr 793674.

²⁹ Por. A. Michalska-Warias, (w:) T. Bojarski, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2015, s. 452. Należy zauważyć jednocześnie, że obowiązek poddania się obowiązkowemu szczepieniu ochronnemu przeciw wściekliznie obejmuje osoby mające styczność ze zwierzęciem chorym na wściekliznę lub podejrzanym o zakażenie wirusem wścieklizny (§ 3 pkt 13 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych).

³⁰ Zob. m.in. wyrok SN – Izba Karna z dnia 24 lutego 2005 r., sygn. V KK 375/04, Legalis nr 67739; wyrok SN z dnia 22 listopada 2005 r., sygn. V KK 100/05, Legalis nr 79898.

Commentary to the Supreme Court judgement of 8 January 2016, ref. file no. V KK 306/15

Abstract

Commented upon, the judgment concerns mandatory vaccination. The view of the Supreme Court is approved as far as the legal nature of the obligation to vaccinate, designation of the body authorized to enforce the obligation, and penal and administrative consequences of any failure to meet the obligation are concerned (Article 115, Code of Petty Offences). Moreover, addressed is the issue of no consent to minors receiving compulsory immunizations. Analyzed are also grounds for possible criminal liability of a statutory representative failing to provide compulsory vaccination to a child, and possible long-term consequences, including specifically contraction of a disease with respect to which vaccination consent was refused.

Informujemy naszych Czytelników, że na stronie internetowej Prokuratury Krajowej pod adresem www.pk.gov.pl, w zakładce „Prokuratura i Prawo/opublikowane numery”, udostępniłmy 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.