



zeszyt

21

PRAWO 5





ZESZYTY NAUKOWE

WYŻSZEJ SZKOŁY
ADMINISTRACJI I BIZNESU
IM. E. KWIATKOWSKIEGO W GDYNI

zeszyt

21

PRAWO 5



GDYNIA 2015

Recenzent:
dr hab. Waldemar Wołpiuk

Redakcja naukowa:
dr hab. Eugeniusz Bojanowski
dr Beata Kolarz

Kolegium Redakcyjne:
prof. zw. dr hab. Jerzy Młynarczyk (przewodniczący),
dr Tomasz Białas, dr Piotr Lewandowski, dr Cezary Tatarczuk,
dr hab. Kazimierz Dendura, prof. dr hab. Aurelia Polańska,
mgr Regina Szutenberg, mgr Sylwia Baranowska

Redaktorzy tematyczni:
prof. dr hab. Wojciech Lamentowicz (prawo)
dr Marek Chrabkowski (bezpieczeństwo wewnętrzne)
dr Beata Kolarz (administracja)
dr Tomasz Białas (organizacja i zarządzanie)

Redaktor statystyczny:
dr hab. prof. WSAiB Stanisław Kołaczyński

Redaktor językowy (język polski):
mgr Sylwia Baranowska

Redaktor językowy (język angielski):
mgr Małgorzata Olszewska

Korekta:
mgr Marta Pączkowska

Projekt graficzny:
Krzysztof Ignatowicz

Skład i łamanie:
Anna Maciejewska i Maciej Ostojka-Lniski

ISSN: 1428-7889

Wersja drukowana czasopisma ma charakter referencyjny.

© Copyright by Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu
im. E. Kwiatkowskiego w Gdyni

Nakład 90 egz.

Druk:
Sowa – druk na życzenie
01-209 Warszawa, ul. Hrubieszowska 6a
tel. 22 431 81 40, www.sowadruk.pl

SPIS TREŚCI

MAREK CHRABKOWSKI	
Wstęp	9
Część pierwsza	
ARTYKUŁY Z ZAKRESU PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO	
1. JOANNA UNTERSCHÜTZ	
Przestępstwo kierowania nielegalnym strajkiem a kontratyp obrony koniecznej (wybrane problemy)	17
2. AGNIESZKA KANIA	
Rzeczywisty oraz medialny obraz punitywności opinii społecznej	36
3. WIESŁAW JASIŃSKI	
Niektóre aspekty przestępstw przeciwko integralności procesów zarządczych w przedsiębiorstwie	59
Część druga	
ARTYKUŁY Z ZAKRESU PRAWA KARNEGO PROCESOWEGO	
1. WOJCIECH GLINIECKI	
Pokrzywdzony jako beneficjent Zasady rzetelnego procesu w świetle polskiego orzecznictwa sądowego	83
2. LESZEK MERING	
Zarzuty apelacyjne	127
3. MAREK CHRABKOWSKI	
Zakaz wykorzystania nielegalnych dowodów w rządowym projekcie zmian Kodeksu postępowania karnego	145

Część trzecia

GLOSY

1. GRZEGORZ KACHEL
Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 20 września 2012 r., sygn. II Aka 301/12 w sprawie strony podmiotowej przestępstwa nielegalnego posiadania broni palnej 173
2. LESZEK MERING
Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z 17 lipca 2013 r., sygn. III CZP 46/13 w sprawie przeniesienia sędziego 185
3. WOJCIECH GLINIECKI
Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 20 września 2011 r., sygn. II Aka 175/11 w sprawie terminu złożenia wniosku o zasądzenie odszkodowania 195

Część czwarta

SPRAWOZDANIA

1. MAREK CHRABKOWSKI
Sprawozdanie z przebiegu Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego i Kryminologii w Krakowie w dniach 5–7 września 2012 r. 209
2. MAREK CHRABKOWSKI
Sprawozdanie z przebiegu Ogólnopolskiego Zjazdu Młodych Karnistów w Poznaniu w dniach 19–20 kwietnia 2012 r. 220

CONTENTS

MAREK CHRABKOWSKI Introduction	12
Part One	
ARTICLES ON CRIMINAL LAW	
1. JOANNA UNTERSCHÜTZ Selected issues on the crime of conducting an illegal strike with regard to self-defense	17
2. AGNIESZKA KANIA Real and media images of the punitiveness of public opinion	36
3. WIESŁAW JASIŃSKI Some aspects of crimes against management integrity in an enterprise	59
Part Two	
ARTICLES ON CRIMINAL PROCEEDINGS	
1. WOJCIECH GLINIECKI The victim as the recipient of a fair trial principle in the light of the Polish judicial decisions	83
2. LESZEK MERING The objections in appeal	127
3. MAREK CHRABKOWSKI The use of evidences obtained in the course of an illegal action in a criminal case	145

Part Three
GLOSSES

1. GRZEGORZ KACHEL
Judicial gloss of judgement of Appeal Court in Gdańsk, dated
20th September 2012, sign. II Aka 301/12 on the subject side
of the crime by illegal possession of firearms 173
2. LESZEK MERING
Judicial gloss of judgement of Supreme Court, dated 17th July 2013,
sign. III CZP 46/13 on respect to the principles of judge carrying 185
3. WOJCIECH GLINIECKI
Judicial gloss of judgement of the Appeal Court in Lublin,
dated 20th September 2011, sign. II Aka 175/11 on the preclusive
term described in art. 46 § 1 C.c. 195

Part Four
REPORTS

1. MAREK CHRABKOWSKI
Report on the National Convention of Criminal Law
and Criminology Departments in Kraków,
on 5th – 7th September 2012 209
1. MAREK CHRABKOWSKI
Report on the National Convention of Junior Criminal Law
Scientists in Poznań, on 19th – 20th April 2012 220

WSTĘP

*Non ad vanam captandam gloriam,
non sordidi lucri causa,
sed quo magis veritas propagetur*¹.

Zakład Prawa Karnego i Postępowania Karnego od dwóch lat funkcjonuje w ramach Wydziału Prawa i Administracji w Wyższej Szkole Administracji i Biznesu im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni jako samodzielna komórka organizacyjna. Wokół tego zakładu skupione jest grono przedstawicieli nauk penalnych, zajmujących się badaniami z zakresu prawa karnego i postępowania karnego oraz pokrewnych im nauk. Prowadzone badania w głównej mierze ukierunkowane są na problemy występujące w praktyce prawniczej, gdyż większość z pracowników naukowo-dydaktycznych zatrudnionych, jak również współpracujących z Zakładem Prawa Karnego i Postępowania Karnego, posiada doświadczenia związane z wykonywaniem profesji wymagających gruntownej znajomości prawa karnego. Są wśród nich przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości, organów ścigania, służb specjalnych, administracji rządowej oraz prawniczych korporacji zawodowych. Zainteresowania naukowe kwestiami leżącymi w sferze praktycznej przynosi podwójną korzyść. Już w starożytności dostrzeżono, że długa droga wiedzie przez wskazówki, krótka i skuteczna przez przykłady². Dlatego też wykorzystanie wiedzy praktycznej w działalności naukowej czy dydaktycznej jest jak najbardziej wskazane. Juliusz Cezar w swoich twierdzeniach poszedł jeszcze dalej uznając, że nauczycielem wszystkiego jest praktyka³.

Wzajemne powiązania teorii z praktyką są wyraźnie dostrzegalne w publikacjach zamieszczonych w zeszycie naukowym, który oddajemy do Państwa rąk. W całości został poświęcony zagadnieniom karnistycznym z zakresu prawa materialnego i procesowego. Ten zakres tematyczny spowodował

¹ Fragment przysięgi składanej podczas promocji doktorskiej – tłum. pol. „Nie dla osiągnięcia próżnej chwały, nie dla brudnego zysku, lecz by prawda bardziej się krzewiła”.

² Łac. *Longum iter est per praecepta, breve et efficax per exempla*. – Seneka, *Epistulae morales ad Lucilium*, VI, 5.

³ Łac. *Est rerum omnium magister usus*. – Juliusz Cezar, *De bello civili*, II, 8, 3.

przyjęcie odpowiedniej systematyki zeszytu naukowego. W części pierwszej znalazły się teksty na tematy dotyczące prawa karnego materialnego:

- artykuł dr Joanny Unterschütz z Wyższej Szkoły Administracji i Biznesu im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni dotyczący kontratypu obrony koniecznej na przykładzie przestępstwa dotyczącego kierowania nielegalnym strajkiem;
- artykuł dr Agnieszki Kani z Uniwersytetu Zielonogórskiego dotyczący medialnego i faktycznego obrazu oczekiwań społecznych co do rodzaju i wysokości kar stosowanych wobec sprawców przestępstw;
- artykuł dra Wiesława Jasińskiego z Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie omawiający niektóre aspekty przestępstw przeciwko integralności procesów zarządczych w przedsiębiorstwie.

W części drugiej umieszczone zostały artykuły z zakresu prawa karnego procesowego:

- artykuł dra Wojciecha Glinieckiego z Wyższej Szkoły Administracji i Biznesu im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni pt. „Pokrzywdzony jako beneficjent Zasady rzetelnego procesu w świetle polskiego orzecznictwa sądowego”;
- artykuł dra Leszka Meringa – sędziego Sądu Okręgowego w Gdańsku i adiunkta Wyższej Szkoły Administracji i Biznesu im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni pt. „Zarzuty apelacyjne”;
- artykuł dra Marka Chrabkowskiego z Wyższej Szkoły Administracji i Biznesu im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni pt. „Zakaz wykorzystania nielegalnych dowodów w rządowym projekcie zmian Kodeksu postępowania karnego”.

Część trzecia zatytułowana „Głosy” zawiera komentarze do aktualnych orzeczeń sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. W pierwszej glosie mgr Grzegorz Kachel – sędzia Sądu Rejonowego w Wejherowie wygłasza pogląd aprobujący tezę zawartą w wyroku z 2012 r. Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w zakresie strony podmiotowej przestępstwa nielegalnego posiadania broni (art. 263 § 2 k.k.). W drugiej glosie autorstwa dra Leszka Meringa – Sędziego Sądu Okręgowego w Gdańsku zawarto aprobatę tezy wynikającej z uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 2013 r. dotyczącej zasad przenoszenia sędziego. W ostatniej publikacji, zamieszczonej w tym rozdziale, dr Wojciech Gliniecki pozytywnie odnosi się do tez zawartych w wyroku z 2011 r. Sądu Apelacyjnego w Lublinie w zakresie rozszerzającej interpretacji pozwalającej w pewnych przypadkach na modyfikację terminu prekluzyjnego na złożenie wniosku o zasądzenie odszkodowania, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k.

Marek Chrabkowski: Wstęp

Ostatnia z części ma charakter sprawozdawczy. Zawarto w nim raporty z najważniejszych wydarzeń naukowych dotyczących prawa karnego, jakie odnotowano w ostatnim czasie. Niewątpliwie zalicza się do nich Ogólnopolski Zjazd Katedr Prawa Karnego i Kryminologii, który odbył się w dniach 5-7 września 2012 r. w Krakowie. Był on centralnym punktem uroczystości związanych z 200-leciem Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego. Drugie sprawozdanie dotyczy Ogólnopolskiego Zjazdu Młodych Karnistów, który odbył się w dniach 19–20 kwietnia 2012 r. Tę konferencję naukową zorganizowała Katedra Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Obrady poświęcone zostały problematyce interdyscyplinarności badań w naukach penalnych.

Żywię nadzieję, że zamieszczone w tym zeszycie naukowym opracowania wywołają konstruktywną dyskusję, przyczynią się do podjęcia dalszych badań w zakresie nauk penalnych a także znajdą wykorzystanie w procesie dydaktycznym. *Lectori benevolvo salutem!*

Marek Chrabkowski

INTRODUCTION

*Non ad vanam captandam gloriam,
non sordidi lucre causa,
sed quo magis veritas propagetur*¹.

The Institute of Criminal Law and Criminal Law Proceedings has been operating at the Law and Administration Faculty at the University of Business and Administration in Gdynia as an independent organizational unit for two years. A wide circle of academics representing penal disciplines, dealing with criminal law, criminal law proceedings and associated law areas have gathered around this Institute. The conducted research is mostly directed to day-to-day legal issues as the academics employed, as well as cooperating with The Institute of Criminal Law and Criminal Law Proceedings, all have profound professional experience in criminal law. Among them there are experts from jurisdiction, law enforcement services, intelligence services, local administration and legal corporations. The combination of academic interests and practical issues brings mutual gain. Even in ancient times it was noticed that you take the long way by following guidelines and the short and effective one by practicing². That is why implementing practical knowledge into academic or teaching activity is definitely advisable. Julius Caesar went even further, saying practice is the master of everything³.

A combination of theory and practice can certainly be noticed in the articles we are presenting in this academic publication. It is overwhelmingly devoted to matters of criminal law and criminal law proceedings. The scope of topics influenced the order of the publication.

In the first part there are articles covering criminal law:

- the article by Joanna Unterschütz, PhD from the University of Business and Administration in Gdynia dealing with countertype of self – defence based on the case of conducting an illegal strike;

¹ Excerpt from the oath made after a successful Ph.D defence.

² Latin *Longum iter est per praecepta, breve et efficax per exempla.* – Seneca, *Epistulae morales ad Lucilium*, VI, 5.

³ Latin *Est rerum omnium magister usus.*–Julius Caesar, *De bello civili*, II, 8, 3.

- the article by Agnieszka Kania, PhD from the University in Zielona Góra about the media image and the real image of social expectations for the kind and the amount of the penalties applicable to offenders;
- the article by Wiesław Jasiński, PhD from the Higher Police School in Szczytno presenting some aspects of crimes against management integrity in an enterprise.

In the second part there are articles concerning criminal law proceedings:

- the article by Wojciech Gliniecki, PhD from the University of Business and Administration in Gdynia entitled „A victim as the recipient of a fair trial principle in the light of Polish judicial decisions”;
- the article by Leszek Mering, PhD – a judge of the Regional Court in Gdańsk representing University of Business and Administration in Gdynia – entitled ”The objections in appeal”;
- the article by Marek Chrabkowski, PhD from the University of Business and Administration in Gdynia entitled „The use of evidence obtained in the course of an illegal action in a criminal case”.

The third part entitled „Glosses” contains comments on actual decisions of appeal courts and the Supreme Court. In the first gloss Grzegorz Kachel, MA – the judge of the District Court in Wejherowo, gives a positive opinion on the decision of the Appeal Court in Gdańsk from 2012 concerning the subject of illegal arms possession (art.263 § 2 C.c.). In the second gloss by Leszek Mering – a judge of the Regional Court in Gdańsk – there is a approbation of the decision of the Supreme Court with respect to the principles of judge carrying. In the last article presented in this part, Wojciech Gliniecki, PhD positively comments on the decision of the Appeal Court in Lublin from 2011 concerning extended interpretation which allows modification of the preclusive term to serve a claim for damages, as described in art. 46 § 1 C.c.

The last part of the publication deals with reports. It covers reports from the most important recent academic events. The National Convention of Criminal Law and Criminology Departments held in Cracow from 5-7th, September, 2012 is undoubtedly one of them. The second report is on the National Convention of Junior Criminal Law Specialists over 19-20th, April, 2012. The conference was organized by the Department of Criminal Law at the Law and Administration Faculty of Poznań University. The conference was devoted to problems of interdisciplinary research in penal science.

I believe that the articles presented in this publication will provoke constructive discussion, encourage further research in penal science as well as their use in the didactic process. *Lectori benevolvo salutem!*

Marek Chrabkowski



CZEŚĆ PIERWSZA

ARTYKUŁY Z ZAKRESU
PRAWA KARNEGO
MATERIALNEGO



Joanna UNTERSCHÜTZ

PRZESTĘPSTWO KIEROWANIA NIELEGALNYM STRAJKIEM A KONTRATYP OBRONY KONIECZNEJ (WYBRANE PROBLEMY)

Słowa kluczowe: *strajk, obrona konieczna, prawo karne, prawo pracy.*

STRESZCZENIE

Prawo do prowadzenia rokowań zbiorowych oraz strajku stanowi jedno z ważniejszych uprawnień związku zawodowego. Zasady prowadzenia sporu zbiorowego oraz strajku są jednak ściśle określone w ustawie, zaś kierowanie nielegalnym strajkiem stanowi przestępstwo. Przedmiotem rozważań jest możliwość wyłączenia odpowiedzialności karnej za ten czyn zabroniony ze względu na działanie sprawcy w ramach obrony koniecznej. Stosowanie tego kontratypu, choć możliwe, jest jednak ograniczone do nielicznych przypadków, kiedy sprawca wypełni wszystkie znamiona kontratypu. W szczególności zaś wówczas, gdy kierowanie nielegalnym strajkiem stanowić miałyby reakcję na bezprawny, bezpośredni i rzeczywisty atak pracodawcy na dobra prawne pracowników lub związku zawodowego.

Wprowadzenie

Przestępstwa w sferze zbiorowego prawa pracy nieczęsto stanowią przedmiot zainteresowania przedstawicieli nauki prawa i sądów. W praktyce prawomocne skazania stanowią liczbę nieprzekraczającą kilku rocznie. W latach 2001-2008, zgodnie z informacjami Ministerstwa Sprawiedliwości, miało miejsce łącznie 12 prawomocnych skazań – po sześć z każdej ustawy, przy czym w tym okresie wszystkie skazania z ustawy o rozwiązywaniu

sporów zbiorowych miały miejsce w 2005 roku¹. Jednocześnie, jak zauważa Wojciech Cieślak, kontratypy w praktyce wymiaru sprawiedliwości odgrywają marginalną rolę: sporadycznie mamy do czynienia z sytuacjami, kiedy sąd rozważa możliwość ich wystąpienia, natomiast jeszcze rzadziej zdarzają się takie, w których podejmuje decyzję procesową, a której podstawą jest wystąpienie podobnej okoliczności².

Opracowanie to ma na celu przedstawienie zagadnienia dopuszczalności wyłączenia kryminalnej bezprawności kierowania nielegalnym strajkiem ze względu na działanie w ramach kontratypu obrony koniecznej. Skierowane jest do osób, które spotykają się w swojej praktyce zawodowej z czynami zabronionymi w sferze zbiorowego prawa pracy, jak pracodawcy, działacze związkowi, prokuratorzy. Do refleksji nad omawianym zagadnieniem skłonił autorkę przypadek z praktyki działalności związkowej; opracowanie nie stanowi jednak studium socjologicznego strajków organizowanym wbrew przepisom ustawy, lecz analizę dogmatycznoprawną przepisów art. 26 ust. 2 ustawy z 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych³, zwanej dalej ustawą o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (u.r.s.z.) oraz art 25 ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny⁴, zwanej dalej Kodeksem karnym (k.k.) jak również literatury przedmiotu. Ze względu na ograniczone ramy opracowania, porusza ono wybrane, najbardziej interesujące zdaniem autorki zagadnienia związanych z przedstawianym problemem.

Nielegalny strajk w zakładzie pracy

Do zbadania możliwości zastosowania kontratypu obrony koniecznej w przypadku kierowania nielegalnym strajkiem zachęcił autorkę *casus* z praktyki działalności związków zawodowych. Stan faktyczny przedstawiał się następująco: w zakładzie pracy od marca toczył się spór zbiorowy wszczęty i następnie prowadzony zgodnie z przepisami ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Mediacje nie doprowadziły do porozumienia, lecz 19 czerwca sporządzono protokół rozbieżności. Dwa miesiące później, 18 sierpnia została podjęta przez Komitet Protestacyjno-Strajkowy uchwała o przeprowadzeniu strajku okupacyjnego „po dniu 26 sierpnia”. Treść uchwały została przekazana formalnie pracodawcy w dniu 20 sierpnia. Następnego

¹ J. Unterschütz, K. Woźniewski, *Czyny zabronione w sferze zbiorowego prawa pracy*, Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa, Elbląg 2011, s. 272.

² W. Cieślak, *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelne zasady*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 88.

³ Dz. U. z 1991 r. Nr 55, poz. 236, ze zm.

⁴ Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, ze zm.

dnia, tj. 21 sierpnia pracodawca rozwiózł stosunek pracy z prowadzonym spór działaczem związkowym w trybie art. 52 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy⁵ (zwanej dalej Kodeksem pracy [k.p.]). W tej sytuacji doszło do faktycznego podjęcia akcji strajkowej przez pracowników w dniu kolejnym, tj. 22 sierpnia. Strajk zakończył się w dniu 26 sierpnia podpisaniem porozumienia. W opisanym tu stanie prawnym rozpoczęcie strajku miało na celu, jak się zdaje, skłonienie pracodawcy do kontynuowania negocjacji w przedmiocie sporu zbiorowego oraz, co ważniejsze, do przywrócenia do pracy zwolnionego w trybie „dyscyplinarnym” działacza związkowego. Pięciodniowy okres pomiędzy ogłoszeniem strajku a jego faktycznym przeprowadzeniem miał na celu ostudzenie emocji z jednej strony, a przygotowanie się do strajku także przez pracodawcę z drugiej strony⁶. Niestety pracodawca, zamiast przygotować się organizacyjnie do strajku, powziął w dniu 20 sierpnia informację o planowanej akcji strajkowej, rozwiązuje z dniem 22 sierpnia stosunek pracy z osobą kierującą akcją protestacyjną w trybie art. 52 k.p. „podgrzewając” tym samym atmosferę napięcia związaną z każdym sporem zbiorowym.

Na tle tego stanu faktycznego zrodziło się pytanie o to, czy możliwe jest potraktowanie zachowania osoby kierującej strajkiem jako działania w warunkach kontratywu obrony koniecznej. Przed podjęciem próby znalezienia odpowiedzi na tak postawione pytanie, przyjmując opisany stan faktyczny jedynie jako punkt wyjścia do prowadzonych rozważań, konieczne wydaje się skrótowne choćby przybliżenie czytelnikowi problematyki prawa do strajku oraz odpowiedzialności karnej za kierowanie nielegalnym strajkiem.

Prawo do strajku i odpowiedzialność karnopravna za kierowanie nielegalnym strajkiem

Prawa pracownicze traktowane są w polskim systemie prawa jako jedne z praw obywatelskich; dotyczy to także tych praw, które przysługują organizacjom tworzonym przez osoby fizyczne, którymi są związki zawodowe⁷. Prawo do strajku należy do uprawnień pracowników w sferze zbiorowego prawa pracy, tak jak prawo do prowadzenia rokowań i sporów zbiorowych przez organizacje reprezentujące pracowników i pracodawców. Zgodnie

⁵ T. j. Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm.

⁶ Por. M. Kurzynoga, *Warunki legalności strajku*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 217.

⁷ L. Florek, *Wpływ międzynarodowego prawa pracy na prawo polskie [w:] Współczesne wyznania europejskiej przestrzeni prawnej. księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piątka*, Zakamycze, Kraków 2005, s. 658.

z art. 59 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.⁸, zwanej dalej Konstytucją RP, jest jednym z aspektów wolności koalicji⁹. Prawo do prowadzenia strajku i innych akcji protestacyjnych nie ma jednak charakteru bezwzględnego i może być realizowane w zakresie wyznaczonym przez przepisy ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych.

Prawo udziału w strajku oraz prawo do udziału w referendum strajkowym ma charakter indywidualny, podobnie jak prawo do zrzeszania się w związkach zawodowych. Jednak prawo organizowania strajku przysługuje jedynie związkom zawodowym, przez co uwidacznia się kolektywny charakter tego prawa¹⁰. W ustawie tej strajk został zdefiniowany jako zbiorowe powstrzymanie się pracowników od wykonywania pracy w celu rozwiązania sporu dotyczącego interesów wskazanych¹¹. Strajk stanowi środek ostateczny i może być prowadzony wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Nie można zapominać, iż nawet w przypadku prowadzenia strajku o charakterze solidarnościowym konieczne jest przestrzeganie zasad i procedur określonych w ustawie o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Ponadto strajk może być ogłoszony dopiero, gdy rokowania i mediacje nie doprowadziły do rozwiązania sporu. Dopuszcza się także ogłoszenie strajku w każdym momencie, jeśli bezprawne działanie pracodawcy uniemożliwiło przeprowadzenie rokowań lub mediacji. W piśmiennictwie zbiorowego prawa pracy jako przykłady takich działań wymieniono:

- utrudnianie, przeszkadzanie lub uniemożliwianie działaczom związkowym reprezentującym interesy strony pracowniczej przybycie do miejsca, w którym są prowadzone rokowania lub mediacja;
- nieustanowienie przez pracodawcę przedstawiciela do prowadzenia rokowań lub mediacji;
- niedopełnienie obowiązków sformułowanych w art. 28 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych¹², zwanej dalej ustawą o związkach

⁸ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, ze zm.

⁹ Wypada zauważyć, iż w świetle regulacji prawa unijnego (np. art. 6 ust 4 Europejskiej Karty Społecznej) oraz Konwencji nr 154 MOP prawo do działań zbiorowych (w tym rokowań, prowadzenia sporów zbiorowych) przyznawane jest wprost pracownikom, nie zaś związkom zawodowym (B. Cudowski [w:] *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, red. M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 485).

¹⁰ K.W. Baran, *Wolności związkowe i ich gwarancje w systemie ustawodawstwa polskiego*, Branta, Bydgoszcz-Kraków 2001, s. 193.

¹¹ Obok strajku, strajku ostrzegawczego i strajku solidarnościowego których prowadzenie uregulowane jest w ustawie o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, w praktyce stosowane są inne, nie zawsze zgodne z prawem formy strajku, jak np. strajk okupacyjny (polegający na zajęciu całości lub części zakładu pracy i niedopuszczeniu do pracy innych, niebiorących udziału w strajku pracowników), strajk głodowy, strajk włoski (polegający na wykonywaniu czynności przez pracowników w sposób bardzo drobiazgowy i bezwzględnie zgodny z przyjętymi procedurami).

- kach zawodowych (u.z.z) i nieudzielenie organizacji związkowej informacji niezbędnych do prowadzenia działalności związkowej;
- odraczanie lub przerywanie posiedzeń bez uzasadnionej przyczyny;
- podejmowanie działań mających na celu wyłącznie przedłużenie rokowań lub mediacji;
- niereagowanie lub nierespektowanie zaleceń mediatora w sprawach odnoszących się do poczynienia szczegółowych lub dodatkowych ustaleń związanych z przedmiotem sporu (art. 13 ust. 1-2 u.z.z.)¹³.

Jest to także dopuszczalne, gdy pracodawca rozwiązał stosunek pracy z prowadzącym spór działaczem związkowym. Dotyczy to każdego członka związku zawodowego odgrywającego aktywną rolę w prowadzeniu sporu zbiorowego, nie tylko członka zarządu organizacji związkowej¹⁴. W takich sytuacjach także strajk ogłasza się dopiero po przeprowadzeniu głosowania i uzyskaniu zgody większości pracowników biorących udział w głosowaniu, jeżeli w głosowaniu uczestniczyło co najmniej 50% pracowników zakładu. Konieczne jest także uprzedzenie pracodawcy o zamiarze zorganizowania strajku pięć dni przed jego planowanym rozpoczęciem.

Jednocześnie, jak już wspomniano na początku, kierowanie strajkiem lub akcją protestacyjną zorganizowaną wbrew przepisom ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych stanowi jedno z przestępstw w sferze zbiorowego prawa pracy. Dobra prawne podlegające ochronie to głównie pokój społeczny z jednej strony, z drugiej zaś interesy gospodarcze pracodawcy, u którego prowadzony jest strajk¹⁵.

Taką odpowiedzialność może ponieść każda osoba, choćby nie pełniła żadnej szczególnej funkcji ani nie sprawowała żadnego stanowiska. Każdy pracownik, członek związku zawodowego lub nawet osoba spoza zakładu pracy czy członek komitetu strajkowego, który rzeczywiście kieruje akcją strajkową lub protestacyjną niezgodnie z przepisami ustawy może ponieść

¹² T. j. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 854, ze zm.

¹³ K.W. Baran, *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 411.

¹⁴ A. M. Świątkowski, [w:] J. Wratny, K. Walczak, *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2009, s. 392.

¹⁵ W. Radecki w następujący sposób ujmuje katalog dóbr chronionych przez art 26 u.r.s.z.: „interesy polityczne, gospodarcze, społeczne, pracownicze i związkowe, które mogą zostać zagrożone w wyniku niewłaściwego rozstrzygnięcia sporów zbiorowych pracowników z pracodawcą lub pracodawcami. Dobrami dodatkowo chronionymi przez art. 26 ust 2 są względy porządku publicznego, bezpieczeństwa itp. które mogą być zagrożone w czasie bezprawnego strajku a zwłaszcza bezprawnej akcji protestacyjnej”. W. Radecki [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe prawo karne. T. 3. Przepięstwa w dziedzinie porządku publicznego, wyborów, polityki i inicjatywy ustawodawczej, pracy i ubezpieczeń społecznych, kultury i własności intelektualnej. Komentarz*. C. H. Beck, Warszawa 2003, s. 300.

z tego tytułu odpowiedzialnoř. Kierowanie akcją strajkową lub protestacyjną rozumiane jest jako panowanie nad ich przebiegiem, co oznacza, iż osoba taka ma istotny wpływ na dobór uczestników, moment rozpoczęcia akcji strajkowej oraz jej przebieg i zakończenie¹⁶. Istotne jest tu kierowanie daną akcją oraz jej nielegalny charakter. Sam udział w strajku zorganizowanym wbrew przepisom ustawy nie stanowi jednak przestępstwa.

O tym, że prowadzony strajk lub akcja protestacyjna są nielegalne przesądza naruszenie przez organizację związkową, lub inny podmiot w ogóle nieuprawniony do reprezentowania pracowników w sporze zbiorowym, zasad prowadzenia sporu zbiorowego, a w szczególności wspomnianych wyżej obowiązków związanych z prowadzeniem akcji strajkowej lub protestacyjnej¹⁷. Obowiązki, które ustawodawca ściśle wiąże z przygotowaniem i przebiegiem samego strajku, to¹⁸:

- zorganizowanie strajku ostrzegawczego, kiedy przebieg toczącego się postępowania mediacyjnego uzasadnia przekonanie, że zakończy się ono powodzeniem, bądź zorganizowanie strajku ostrzegawczego trwającego ponad dwie godziny;
- ogłoszenie strajku przed wyczerpaniem obowiązkowych etapów sporu zbiorowego (rokowań i mediacji);
- nieuwzględnienie proporcji wagi żądań załogi i możliwych strat spowodowanych strajkiem;
- zmuszanie pracowników do udziału w strajku;
- nakłanianie pracowników do zaprzestania pracy w wyniku akcji strajkowych na stanowiskach pracy, urządzeniach i instalacjach, na których zaniechanie pracy zagraża życiu i zdrowiu ludzkiemu lub bezpieczeństwu państwa;
- organizowanie strajku w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, w jednostkach Policji i Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Służby Więziennej, Straży Granicznej, Służby Celnej oraz jednostkach organizacyjnych ochrony przeciwpożarowej;
- ogłoszenie strajku bez zachowania obowiązku przeprowadzenia referendum strajkowego, o którym mowa w art. 20 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych;
- ogłoszenie strajku bez zachowania pięciodniowego terminu;
- ograniczenie możliwości kierowania pracą pracowników niebiorących udziału w strajku przez kierownika zakładu pracy (co może łączyć się

¹⁶ J. Zientek, *Odpowiedzialność karna za nielegalne formy protestu*, „Prokuratura i Prawo”, 2001, Nr 7-8, s. 147.

¹⁷ J. Unterschütz, *op.cit.* s. 44.

¹⁸ J. Unterschütz, *Rola sądu w procesie stwierdzenia legalności strajku*, Gdańskie Studia Prawnicze 2013, nr 2, s. 127-128.

w ze zmuszeniem pracowników do udziału w strajku lub np. odmową dostępu do pomieszczeń, w których praca jest lub mogłaby być wykonywana) lub odmową współpracy osób kierujących strajkiem z kierownikiem zakładu pracy tym zakresie;

- ograniczenie kierownikowi zakładu pracy możliwości zapewnienia ochrony mienia zakładu lub nieprzerwanej pracy tych obiektów, urządzeń i instalacji, których unieruchomienie może stanowić zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego lub przywrócenia normalnej działalności zakładu, co może także polegać na uniemożliwieniu dostępu do tych obiektów, lub odmowa współpracy osób kierujących strajkiem z kierownikiem zakładu pracy tym zakresie;
- ogłoszenie akcji protestacyjnej niezgodnie z warunkami określonymi w art. 25. ust. 1 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, np. poprzez ogłoszenie akcji protestacyjnej, której forma zagraża życiu lub zdrowiu ludzkiemu.

Dynamiczny przebieg sporu zbiorowego powoduje niekiedy, że nie wszystkie obowiązki stron, które nakłada ustawa na strony sporu – pracodawcę (lub organizację pracodawców) i związki zawodowe są należycie realizowane. Na przykład związki zawodowe pragnąc zwiększyć skuteczność formy nacisku na decyzje pracodawcy pomijają niektóre wskazane w ustawie procedury: ogłaszają „pogotowie strajkowe”, które nie jest instytucją w prawie pracy uregulowaną i nie stanowi etapu sporu zbiorowego, nie organizują zaś referendum strajkowego; względnie decydują się na rozpoczęcie strajku przed upływem pięciodniowego terminu wskazanego przez ustawodawcę. Kierowanie takim strajkiem wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 26 ust 2 u.r.s.z.

Kontratyp jako okoliczność wyłączająca bezprawność czynu

Zachowanie realizujące znamiona typu czynu zabronionego nie zawsze jest uznawane za bezprawne kryminalnie. Prawu karnemu znane są bowiem typowe sytuacje wyłączające bezprawność kryminalną¹⁹, nazywane w nauce za Władysławem Wolterem kontratypami²⁰. Podczas gdy typy czynów zabronionych konstytuują pewien wzorzec uzasadniający traktowanie

¹⁹ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, PWN, Warszawa 1994, s. 215.

²⁰ W. Wolter, *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu*, „Państwo i Prawo” 1963, z. 10, s. 502.

zachowania jako czynu karalnego, kontratypy – przeciwnie – wskazują wzorzec uzasadniający wyłączenie karalności czynu naruszającego normę sankcjonowaną²¹. Kontratyp wskazuje na pewną sytuację typową, „musi mieć określoność dającą się abstrakcyjnie formułować”²². Jak zauważa Marian Cieślak, każdy kontratyp wyłącza bezprawność kryminalną, ale nie każdy bezprawność w ogóle²³. Jedynie kontratypy bezwzględne, do których zalicza się obronę konieczną, wyłączają wszelką bezprawność²⁴. Ze względu na to, że funkcją kontratypów jest wyłączenie odpowiedzialności kryminalnej, powszechnie przyjmuje się, że ich znamiona nie muszą być określone w ustawie²⁵. Odnotować także warto cenną uwagę Andrzeja Zolla, iż „podstawą wszystkich kontratypów jest kolizja dóbr”²⁶. Twierdzenie to stanowi podstawę sformułowanej przez tego autora definicji kontratypu w znaczeniu materialnym, przez co rozumieć należy „społecznie opłacalne poświęcenie dobra mającego wartość społeczną w sytuacji, kiedy była to praktycznie jedyna możliwa droga rozwiązania kolizji tego dobra z innym dobrem mającym również wartość społeczną”²⁷.

W przypadku kierowania nielegalnym strajkiem na szalach wagi stawiamy z jednej strony wolności związkowe i prawa pracownicze naruszane przez pracodawcę, na drugiej zaś pokój społeczny, porządek publiczny oraz interesy pracodawcy (oraz ewentualnie jego klientów i innych podmiotów), które mogą być narażone na uszczerbek na skutek nielegalnego strajku w większym stopniu, niż gdyby akcja protestacyjna odbywała się zgodnie z przepisami ustawy.

Warunki obrony koniecznej

Kontratyp obrony koniecznej ma charakter ustawowy i bezwzględny. Uregulowany został w art. 25 k.k. Zgodnie z tym artykułem nie popełnia przestęstwa, kto w obronie koniecznej odpiesa bezpośredni, bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem. Warunki obrony ko-

²¹ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1997, s. 199.

²² A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1982, s. 128.

²³ M. Cieślak, *op.cit.* s. 215.

²⁴ *Ibidem*, s. 218.

²⁵ Por. K. Buchała, A. Zoll, *op.cit.* s. 203; M. Cieślak, *op.cit.* s. 217; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Lexisnexis, Warszawa 2012, s. 247.

²⁶ A. Zoll, *op.cit.* s. 103.

²⁷ *Ibidem*, s. 113.

niecznej stanowią: 1) zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem; 2) zamach bezprawny; 3) zamach bezpořredni; i 4) rzeczywisty charakter zamachu; 5) odpieranie zamachu (obrona); 6) konieczny charakter obrony; 7) współmierność sposobu obrony do niebezpieczeństw zamachu; 8) współczesność działania obronnego w stosunku do zamachu²⁸. Przedostatni z wymienionych tu warunków nie wynika z treści art. 25 § 1 k.k. lecz z § 2 tego przepisu, regulującego odpowiedzialność sprawcy w przypadku przekroczeniu granic kontratypu, za przejaw którego ustawodawca uznaje w szczególności zastosowanie przez sprawcę sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu. Warto zatem spojrzeć na możliwe zachowania osób kierujących nielegalnym strajkiem pod kątem warunków obrony koniecznej. Pozwoli to stwierdzić, czy zastosowanie tej okoliczności wyłączonej kryminalna bezprawność czynu jest możliwe.

Zamach

Pierwszym warunkiem, który wymienia Andrzej Marek jest zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem. Przez „zamach” rozumie się takie zachowanie się człowieka, które stwarza niebezpieczeństwo dla dobra chronionego prawem, czy też w innym ujęciu, ukierunkowane jest na naruszenie dobra prawnego²⁹. Obecnie w doktrynie przyjmuje się dość powszechnie, że zamach ten może przybierać zarówno formę działania, jak i zaniechania³⁰. Sporną kwestią natomiast pozostaje, czy w przypadku, gdy zamach ma postać zaniechania konieczne jest, aby zachowania sprawcy zamachu miało cechę bezprawności kryminalnej, czy też, podobnie, jak w przypadku działania wystarczające jest stwierdzenie, że cechuje je bezprawność na gruncie jakiegokolwiek dziedziny prawa³¹. Oznacza to, że zachowanie

²⁸ A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 33.

²⁹ *Ibidem*, s. 34.

³⁰ *Idem*, a także zob. bliżej na ten temat A. Wąsek, *op. cit.* s. 197 oraz A. Marek, *op. cit.* s. 35-38; SN dopuszcza możliwość obrony przed zaniechaniem wyr. SN z 28.11.1947 r., K 1586/47, Orzecznictwo Sądu Najwyższego 1948, Nr 4, poz. 96 oraz wyr. SN z 14.12.1934 r., III K 1362/34, Orzecznictwo Sądu Najwyższego 1935, Nr 7, poz. 283.

³¹ Za tym, aby zamach dokonany w formie zaniechania miał cechę kryminalnej bezprawności opowiada się np. A. Wąsek [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Arche, Gdańsk 2005, t. I, s. 295 oraz M. Cieślak, *Polskie prawo karne...* s. 219). Inni autorzy dopuszczają inne (obok kryminalnej) formy bezprawności: tak np. A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna, t. I*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 404; M. Szafraniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 39, J. Lachowski. [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art.*

pracodawcy, na które reakcją byliby nielegalny strajk, mogliby polegać zarówno na działaniu (rozwiązanie bez wypowiedzenia umowy o pracę z działaczem związkowym prowadzącym negocjacje; rozpoczęcie procesu zwolnień grupowych z pominięciem procedur określonych w ustawie), jak i zaniechaniu (odmowa podjęcia rokowań w ramach procedury sporu zbiorowego).

Użyty przez ustawodawcę zwrot „zamach na jakiegokolwiek dobro prawne” pozwala na bardzo szerokie ujęcie zakresu dóbr, które mogą być broniene w drodze odpięrania bezprawnego zamachu. Obok życia, zdrowia, mienia oraz wolności mogą być to także dobra o charakterze publicznym, a nawet porządek i spokój publiczny³². Wydaje się zatem, że godzenie przez pracodawcę w prawa pracownika, czy to o charakterze indywidualnym, czy też zbiorowym, mogliby stanowić przedmiot obrony koniecznej.

Zamach ponadto powinien być rzeczywisty, bezpośredni i, jak już wspomniano, bezprawnny. Rzeczywistość zamachu oznacza, że dobro prawne zostało realnie zagrożone lub naruszone³³. Gdy zamach nie zachodzi w obiektywnej rzeczywistości, a jest jedynie urojony przez osobę podejmującą obronę, możemy mieć do czynienia z działaniem pod wpływem błędu³⁴. Istotne jest natomiast to, że autorem zamachu może być wyłącznie osoba. Ma to szczególne znaczenie na tle prawa pracy, gdzie ustawodawca wyraźnie oddziela pracodawcę od podmiotu wykonującego czynności z zakresu prawa pracy w jego imieniu. W odniesieniu do podmiotu zobowiązanego do dokonania czynności faktycznych i prawnych w ramach stosunku pracy, ustawodawca posługuje się terminem „pracodawca”, który posiada definicję legalną sformułowaną w art. 3 k.p. Zgodnie z treścią tego przepisu pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników. Art. 3¹ k.p. reguluje kwestię reprezentacji pracodawcy. Czynności za pracodawcę będącego jednostką organizacyjną dokonuje zgodnie z § 1 organ zarządzający tą jednostką albo inna wyznaczona do tego osoba. Przepis § 1 ustawodawca nakazuje stosować odpowiednio do pracodawcy będącego osobą fizyczną, który nie dokonuje tych czynności osobiście. Pracodawcami posiadającymi osobowość prawną są między innymi spółki prawa handlowego wyposażone w tę cechę, a więc spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna. Z perspektywy prawa handlowego czynności z zakresu prawa pracy

1–31. Tom I. Wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 759) A. Grześkowiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*. C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 191. oraz A. Marek, *op.cit.* s. 39.

³² A. Marek, *op.cit.* s. 45. A. Grześkowiak *op.cit.* s. 193.

³³ A. Marek, *op.cit.* s. 52.

³⁴ A. Marek, *op.cit.* s. 55; J. Lachowski, *op.cit.* s. 757; A. Grześkowiak, *op.cit.* s. 191.

zaliczyć można zarówno do czynności z zakresu prowadzenia spraw spółki oraz czynności związanych z reprezentacją spółki³⁵. Sposób reprezentacji tych podmiotów reguluje Kodeks spółek handlowych³⁶ oraz przepisy wewnętrzne, takie jak umowa spółki bądź statut. Pracodawcą może być także na przykład przedsiębiorstwo państwowe, spółdzielnia lub fundacja lub nawet jednostka nieposiadająca osobowości prawnej:

Bezpośredniość należy rozumieć jako wskaźnik wysokiego stopnia prawdopodobieństwa przerodzenia się zjawiska charakteryzowanego tym elementem w zjawisko drugie³⁷. Andrzej Marek przyjmuje, że bezpośredniość zamachu oznacza niebezpieczeństwo zagrażające niezwłocznie dobru prawnemu. Zamach może rozpocząć się więc nawet, jeżeli niebezpieczeństwo jeszcze nie wystąpiło, ale grozi dobru nieuchronnie i już nie można go zatrzymać³⁸. Zamach rozpoczyna się w chwili, w której powstaje niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, kończy się w momencie, gdy ono ustaje. Przez cały czas trwania zamachu ma on charakter zamachu bezpośredniego³⁹. Zdaniem Ryszarda Stefańskiego w praktyce z zakończeniem bezpośredniego zamachu będziemy mieli do czynienia najczęściej w dwóch sytuacjach. Po pierwsze, kiedy napastnik z własnej woli definitywnie go zaniechał. Po drugie, bezpośredni zamach zakończy się w chwili, kiedy napastnik w sposób trwały pozbawiony zostanie możliwości naruszenia lub dalszego naruszania dóbr prawnych⁴⁰.

Zachowanie osoby reprezentującej pracodawcę nie może więc polegać jedynie na zapowiedzi bezprawnych działań. Deklaracja taka nie stanowi jeszcze o bezpośrednim zamachu, może być chociażby elementem taktyki negocjacyjnej przyjętej podczas sporu zbiorowego.

Czyn napastnika, stanowiący zamach na dobro chronione prawem, ma być bezprawny, tzn. sprzeczny z porządkiem prawnym, niezależnie od tego,

³⁵ J. Bieluk, K. Pawlak, *Zasady wykonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy w spółkach kapitałowych*, „Prawo Spółek”, 2001, nr 2., s. 22.

³⁶ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1030.

³⁷ T. Hanausek, *Element bezpośredniości jako znamię niektórych typów przestępstw*, „Państwo i Prawo”, 1964, nr 12, s. 910.

³⁸ A. Marek, *op.cit.* s. 58-59.

³⁹ Dopóki dobru stanowiącemu przedmiot napaści grozi niebezpieczeństwo, dopóty stan obrony koniecznej trwa, choćby nawet czyn przestępny, stanowiący istotę napaści, był już zakończony” (wyr. SN z 21.2.1935 r., 2 K 1656/34, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karne 1935, Nr 10, poz. 420).

⁴⁰ P. Daniluk, *Komentarz do art. 25 K.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz Rok: 2013*, red. R. Stefański, System Informacji Prawnej Legalis <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zoge3dkmbvguzteojooobqxalrshe4dimi&conversationId=1716231>, [dostęp: 14.11.2013 r.].

czy osoba dokonująca zamachu uświadamia sobie bezprawny charakter podjętego czynu, a nawet od tego, czy jest podmiotem zdolnym do ponoszenia odpowiedzialnoci⁴¹. Wyczenie przepięnoci czynu zabronionego z innych powodów ni zaistnienie kontratypu nie uchyla jego bezprawności. Z bezprawnym zamachem będziemy mieli więc do czynienia zarówno w wypadku niemożności przypisania winy napastnikowi, jak i przy znikomej społecznej szkodliwości jego czynu. Także czyn zabroniony o znikomej społecznej szkodliwości, która – zgodnie z art. 1 § 2 k.k. – wycza jego przepięnoc, może być odpierany w drodze obrony koniecznej⁴². W literaturze przedmiotu przyjmuje się także, iż dla stwierdzenia zamachu jest obojętne, czy dobro prawne jest już przez napastnika naruszane (np. pozbawi on pokrzywdzonego wolności i taki stan utrzymuje), czy też dopiero zmierza on do jego naruszenia (np. usiluje zadać pokrzywdzonemu cios)⁴³.

Oznacza to, że zachowanie osoby wykonującej czynności z zakresu prawa pracy w imieniu pracodawcy nie musi wyczerpywać znamion żadnego z przepięstw z Rozdziału XXVIII Kodeksu karnego, ustawy o związkach zawodowych, ani nawet wykroczeń przeciwko indywidualnym lub zbiorowym prawom pracowników. Wystarczy, że naruszać będzie przepisy prawa pracy. Natomiast zachowanie kierownika nielegalnego strajku powinno mieć na celu skłonienie pracodawcy do powstrzymania się lub zaniechania naruszeń dóbr prawnych pracowników.

Obrona przed bezprawnym zamachem

Kolejny, niezwykle istotny warunek obrony koniecznej to odpieranie zamachu – sama obrona. Działający w obronie koniecznej niewątpliwie musi mieć wiadomoc zamachu i wol obrony atakowanego dobra, nie zaś wol

⁴¹ A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Czec ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 K.k.*, red. A. Zoll, Zakamycze, Kraków 2004, s. 445; A. Marek, *op.cit.* s. 51.

⁴² Obrona konieczna będzie zatem przyslugiwac wobec bezprawnego zamachu ze strony niezdolnego do zawinienia nieletniego (art. 10 § 1 k.k.), niepoczytalnego (art. 31 § 1 k.k.), czy też osoby działającej w okolicznościach wyczajcych win, tzn.: będzie co do znamion (art. 28 k.k.), będzie co do okoliczności wyczajcych bezprawnoc lub win (art. 29 k.k.), będzie co do bezprawności (art. 30 k.k.), w warunkach rozkazu wojskowego (art. 318 k.k.) i stanu wyższej konieczności, o którym mowa w art. 26 § 2 k.k. Zob. wyr. SN z 27.6.1933 r. (2 K 422/33, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karno 1933, Nr 10, poz. 184); P. Daniluk, *op.cit.*; J. Giezek. [w:] *Kodeks karny. Czec ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, System Informacji prawnej Lex Omega Online.

⁴³ P. Daniluk, *Komentarz do art. 25 k.k.*, SIP Legalis. <https://sip.legalis.pl/document-view-seam?documentId=mjxw62zoge3dkmbvguztejoobqxlrshe4dimi&conversationId=1716231>, [dostęp: 14.11.2013 r.].

odwetu⁴⁴. Czynniki te stanowią warunki podmiotowe obrony koniecznej. Obrona konieczna musi być podjęta świadomie, broniący powinien wiedzieć, że odpiera zamach⁴⁵. Odpieranie zamachu może przybrać formę działania (co ma miejsce najczęściej), ale także i zaniechania⁴⁶.

Ważne jest przy tym, że odpieranie zamachu ma być działaniem skierowanym wyłącznie przeciwko dobru napastnika. Odpieranie zamachu kosztem dobra osoby trzeciej (np. zniszczenie mienia osoby trzeciej w celu odparcia ciosu napastnika) nie będzie działaniem w obronie koniecznej w stosunku do tego zniszczonego dobra, lecz może zachodzić w tym przypadku stan wyższej konieczności (art. 26 § 1 lub 2 k.k.)⁴⁷. Adresatem obrony może być wyłącznie osoba napastnika i jej dobra⁴⁸.

Sprawcami przestępstw i wykroczeń przeciwko prawom pracownika są najczęściej osoby wykonujące czynności z zakresu prawa pracy, natomiast z perspektywy prawa pracy – podmiot będący pracodawcą. Jedynie w przypadku pracodawcy będącego osobą fizyczną może być to ta sama osoba. W przypadku kierowania nielegalnym strajkiem istotne jest zatem, czy bezprawne zachowanie, które stanowiło podstawę do podjęcia tego rodzaju obrony realizowane było przez pracodawcę, tj. przez osobę działającą w imieniu pracodawcy (nawet, gdy przekraczała ona swe kompetencje). Kierowanie nielegalnym strajkiem nie może z całą pewnością stanowić reakcji na zachowanie osoby, która w imieniu pracodawcy nie występuje: np. pracownika zatrudnionego na stanowisku kierowniczym niższego szczebla, który dopuszcza się aktów molestowania lub mobbingu w stosunku do podwładnych. Kierowanie nielegalnym strajkiem, które wyczerpywałoby znamiona kontratywu obrony koniecznej nie mogłoby również stanowić reakcji na zachowanie żadnego innego podmiotu: innej organizacji związkowej, komitetu strajkowego założonego przez pracowników, rady pracowników czy też osób trzecich.

Zdaniem A. Marka przez konieczność obrony na gruncie art. 25 § 1 k.k. rozumieć należy niezbędność odpierania zamachu, natomiast sposób odpierania tego zamachu, to już kwestia współmierności obrony do jego niebezpieczeństwa⁴⁹. Obrona ma zatem charakter konieczny, gdy podjęte działania faktycznie służą odpieraniu bezpośredniego, bezprawnego i rzeczywistego

⁴⁴ Wyrok SA we Wrocławiu z 19.12.2006 r., II AKa 339/06, „Prokuratura i Prawo”, 2008, Nr 4, poz. 9.

⁴⁵ A. Grześkowiak, *op.cit.* s. 194; A. Marek, *op. cit.* s. 72.

⁴⁶ P. Daniluk, *op.cit.*

⁴⁷ A. Zoll, *op.cit.*, s. 460.

⁴⁸ A. Marek, *op.cit.*, s. 70.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 90.

zamachu⁵⁰. Zastosowany środek powinien pozwolić na skuteczne odparcie zamachu, a jak wskazuje SN: „Działającemu w obronie koniecznej wolno użyć takich środków, które są niezbędne do odparcia zamachu”⁵¹, zaś brojący się nie jest ograniczony proporcjonalnością dóbr, lecz skutecznością prowadzącą do odparcia zamachu⁵². Oceniając sposób obrony zawsze należy pamiętać, że działającemu w obronie koniecznej przysługuje prawo do obrony skutecznej, co musi się wiązać z osiągnięciem przewagi nad napastnikiem⁵³. Wręcz, jak słusznie zauważa SN „działanie obronne sprawcy działającego w obronie koniecznej przekraczać musi swą intensywnością intensywność zamachu, by było ono skuteczne”⁵⁴. Może się zatem okazać, że szkody wyrządzone strajkiem przybierając będą większy rozmiar niż te spowodowane przez działania pracodawcy, na które strajk był odpowiedzią. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na to, że jednym z wymogów stawianych strajkującym jest spełnienie warunku proporcjonalności, określonego w art. 17 ust. 3 u.r.s.z. Podejmując decyzję o zorganizowaniu strajku, związek zawodowy powinien dokonać oceny potencjalnych zysków i strat, jakie strajk może spowodować dla stron sporu zbiorowego (pracodawcy, zbiorowości pracowników), organizacji reprezentującej interesy pracowników oraz osób trzecich (społeczności lokalnej, konsumentów i klientów oraz innych odbior-

⁵⁰ *Ibidem*, s. 97, a także J. Giezek, *op.cit.*, SIP LEX Omega Online <http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/index.rpc?#content.rpc—ASK—nro=587328083&wersja=1&reqId=13844455615581092&class=CONTENT&loc=4&full=1&hId=5>, [dostęp: 14.11.2013]; J. Lachowski, *op.cit.* s. 767. P. Daniluk, *op.cit.*; Z pojęciem konieczności obrony łączy się problem charakteru samoistnego lub subsydiarnego. Przyjęcie zasady samoistności obrony koniecznej oznacza, że odpieranie zamachu kosztem dobra napastnika jest usprawiedliwione samym bezprawnym i bezpośrednim zamachem na jakiegokolwiek dobro chronione prawem (zob. wyrok SN z 31 października 1973 r., II KR 139/73, OSNKW 1974, z. 4, poz. 61). Warunkiem dopuszczalności odpierania zamachu kosztem dobra napastnika nie jest, według tego stanowiska, brak możliwości uniknięcia zagrożenia dla zaatakowanego zamachem dobra w inny sposób niż poprzez poświęcenie dobra napastnika. Zasada subsydiarnego charakteru obrony koniecznej oznacza natomiast, że odparcie zamachu kosztem dobra napastnika usprawiedliwione jest wtedy, kiedy nie było innego racjonalnego sposobu uniknięcia zamachu. Konieczność obrony odnosi się tu nie tylko do sposobu obrony, ale przede wszystkim do samej decyzji odparcia zamachu (A. Zoll, *op.cit.*, s. 462-463).

⁵¹ Wyrok SN z 11.7.1974 r., VI KRN 34/74, Orzecznictwo Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego 1974, Nr 11, poz. 198 z glosą A. Marka, „Państwo i Prawo”, 1975, Nr 8-9, s. 217 i n.

⁵² G. Rejman, *Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 8–31 K.k. Komentarz*. Warszawa 2009, SIP Legalis. <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogq2tamz-zha4toltqmfyc4mrzha2dc>, [dostęp: 14.11.2013 r.].

⁵³ P. Daniluk, *op.cit.*

⁵⁴ Wyrok SN z 14.6.1984 r., sygn. I KR 123/84, Orzecznictwo Sądu Najwyższego — Wydawnictwo Prokuratury Generalnej 1985, Nr 4, poz. 51.

ców towarów produkowanych i usług dostarczanych przez pracodawcę)⁵⁵. Organizacja związkowa powinna także przeprowadzić rzetelną ocenę szans zaspokojenia przez pracodawcę zgłoszonych żądań i odstąpić od organizowania strajku w razie dojścia do wniosku, że ewentualne korzyści ze strajku nie pokryją strat. Niezachowanie zasady proporcjonalności może przesądzać o wypełnieniu znamion typu czynu zabronionego przez kierującego strajkiem. Gdy jednak strajk stanowić miałby sposób realizacji obrony koniecznej zachowanie tego wymogu nie jest niezbędne. Ważne, aby strajk, którym kieruje sprawca, służył odpieraniu zamachu na dobra prawne pracowników lub ich przedstawicieli.

Zakończenie

Zorganizowanie, a co istotne z perspektywy prawa karnego – kierowanie strajkiem zorganizowanym wbrew przepisom ustawy może być rozważane jako zachowanie w warunkach kontratypu przede wszystkim wówczas, jeżeli można byłoby uznać je za przejaw odpierania bezprawnego i bezpośredniego zamachu na jakiegokolwiek dobro prawne. Należy mieć tu na uwadze istotę strajku, definiowanego w ustawie o rozwiązywaniu sporów zbiorowych jako zbiorowe powstrzymanie się pracowników od wykonywania pracy w celu rozwiązania sporu dotyczącego interesów wskazanych w ustawie, tj. warunków pracy, płac lub świadczeń socjalnych oraz praw i wolności związkowych pracowników lub innych grup, którym przysługuje prawo zrzeszania się w związkach zawodowych (art. 17 ust. 1 w związku z art 1 u.r.s.z.)⁵⁶. Nie wydaje się zatem, aby samo naruszenie przez pracodawcę praw, o których mowa w art. 1 u.r.s.z. mogło stanowić usprawiedliwiony powód do kierowania nielegalnym strajkiem. Jest to bowiem podstawa do wszczęcia sporu zbiorowego. Ustawodawca przewidział możliwość zorganizowania strajku przed zakończeniem etapu mediacji w postaci strajku ostrzegawczego, a w niektórych okolicznościach także „zwykłego”. Na organizatorach strajku spoczywa jednak nadal obowiązek organizo-

⁵⁵ A. M. Świątkowski, *op.cit.*, s. 350; J. Unterschütz, *Czyny zabronione w sferze zbiorowego prawa pracy w świetle prawa karnego materialnego* [w:] J. Unterschütz, K. Woźniowski, *Czyny zabronione w sferze zbiorowego prawa pracy...*, *op. cit.*, s. 25.

⁵⁶ Obok strajku, strajku ostrzegawczego i strajku solidarnościowego których prowadzenie uregulowane jest w ustawie o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, w praktyce stosowane są inne, nie zawsze zgodne z prawem formy strajku, jak np. strajk okupacyjny (polegający na zajęciu całości lub części zakładu pracy i niedopuszczeniu do pracy innych, niebiorących udziału w strajku pracowników), strajk głodowy, strajk włoski (polegający na wykonywaniu czynności przez pracowników w sposób bardzo drobiazgowy i bezwzględnie zgodny z przyjętymi procedurami).

wania referendum strajkowego oraz odczekania pięciu dni pomiędzy ogłoszeniem a rozpoczęciem strajku.

W przytaczanym na początku stanie faktycznym przyspieszenie terminu rozpoczęcia strajku nie mogło wprawdzie prowadzić do zapobieżenia skutkowi w postaci rozwiązania umowy o pracę w trybie art. 52 § 1 k.p. z działaczem związkowym, ponieważ jego skutek nastąpił niezwłocznie. Jednak pamiętać należy, że w takiej sytuacji pracodawca może cofnąć złożone wcześniej oświadczenie woli (za zgodą pracownika, jeśli pracownik zdążył się już zapoznać z treścią oświadczenia woli) i przywrócić zwolnionego pracownika do pracy. Taki efekt możliwy byłby do osiągnięcia, gdyby pracodawca zdecydował się na rozwiązanie umowy o pracę z zachowaniem okresu wypowiedzenia: w tym czasie bowiem pracownik nadal byłby zatrudniony u pracodawcy, a w razie cofnięcia oświadczenia woli skutek w postaci rozwiązania umowy o pracę z upływem okresu wypowiedzenia nie nastąpiłby.

Widzimy zatem, że kierowanie strajkiem zorganizowanym wbrew przepisom ustawy tylko w wyjątkowych sytuacjach może być rozpatrywane w kategoriach działania w ramach kontratypu obrony koniecznej.

BIBLIOGRAFIA

Literatura:

1. Baran K. W., *Wolności związkowe i ich gwarancje w systemie ustawodawstwa polskiego*, Branta, Bydgoszcz-Kraków 2001.
2. Baran K. W., *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
3. Bieluk J., Pawlak K., *Zasady wykonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy w spółkach kapitałowych*, „Prawo Spółek”, 2001, nr 2.
4. Bojarski M., Radecki W., *Pozakodeksowe prawo karne. T. 3. Przepięstwa w dziedzinie porządku publicznego, wyborów, polityki i inicjatywy ustawodawczej, pracy i ubezpieczeń społecznych, kultury i własności intelektualnej. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2003.
5. Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1997.
6. Cieślak W., *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelné zasady*, Wolters Kluwer, Warszawa 1994.
7. Cudowski B.[w:] *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, red. M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński, C.H. Beck, Warszawa 2006.

8. Florek L., *Wpływ międzynarodowego prawa pracy na prawo polskie* [w:] *Współczesne wyznania europejskiej przestrzeni prawnej. księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piątka*, Zakamycze, Kraków 2005.
9. *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
10. *Kodeks karny. Komentarz.*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, C.H. Beck, Warszawa 2012.
11. Hanusek T., *Element bezpośredniości jako znamię niektórych typów przestępstw*, „Państwo i Prawo”, 1964, Nr 12.
12. *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–31.*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, tom I. wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2010.
13. Kurzynoga M., *Warunki legalności strajku*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
14. Marek A., *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Oficyna, Warszawa 2008.
15. *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, t. I, Arche, Gdańsk 2005.
16. Rejman G., *Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 8–31 KK. Komentarz*. Warszawa 2009, System Informacji Prawnej Legalis.
17. *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, rok: 2013, System Informacji Prawnej Legalis.
18. Szafraniec M., *Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym*, Zakamycze, Kraków 2004.
19. Świątkowski A. M., [w:] J. Wratny, K. Walczak, *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009.
20. Unterschütz J., *Prawo pracy. Zarys instytucji*, Wyższa Szkoła Biznesu i Administracji, Gdynia 2011.
21. Unterschütz J., *Rola sądu w procesie stwierdzenia legalności strajku*, Gdańskie Studia Prawnicze 2013, nr 2.
22. Unterschütz J., Woźniewski K., *Czyny zabronione w sferze zbiorowego prawa pracy*, Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa, Elbląg 2011.
23. Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Lexisnexis, Warszawa 2012.
24. Wolter W., *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu*, „Państwo i Prawo”, 1963, z. 10.
25. Zientek J., *Odpowiedzialność karna za nielegalne formy protestu*, „Prokuratura i Prawo”, 2001, nr 7-8.
26. *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, red. A. Zoll, Zakamycze, Kraków 2004.
27. Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia Ogólne*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1982.

Akty prawne:

1. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, ze zm.
2. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, t.j. Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm.
3. Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, Dz. U. z 1991 r. Nr 55, poz. 236, ze zm.
4. Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, t. j. Dz. U. z 2014 r., poz. 167, ze zm.
5. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, ze zm.
6. Ustawa z dnia 15 wrzeœnia 2000 r. Kodeks spółek handlowych, t.jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 1030.

Wykaz orzecznictwa:

1. Wyrok SN z 27 czerwca 1933 r., 2 K 422/33, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna 1933, Nr 10, poz. 184.
2. Wyrok SN z 14 grudnia 1934 r., III K 1362/34, Orzecznictwo Sądu Najwyższego 1935, Nr 7, poz. 283.
3. Wyrok SN z 21 lutego 1935 r., 2 K 1656/34, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna 1935, Nr 10, poz. 420.
4. Wyrok SN z 28 listopada 1947 r., K 1586/47, Orzecznictwo Sądu Najwyższego 1948, Nr 4, poz. 96.
5. Wyrok SN z 31 października 1973 r., II KR 139/73, Orzecznictwo Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego 1974, z. 4, poz. 61.
6. Wyrok SN z 11 lipca 1974 r., VI KRN 34/74, Orzecznictwo Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego 1974, Nr 11, poz. 198.
7. Wyrok SN z 14 czerwca 1984 r., I KR 123/84, Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Wydawnictwo Prokuratury Generalnej 1985, Nr 4, poz. 51.
8. Wyrok SA we Wrocławiu z 19 grudnia 2006 r., II AKa 339/06, „Prokuratura i Prawo”, 2008, nr 4, poz. 9.

SELECTED ISSUES ON THE CRIME OF CONDUCTING AN ILLEGAL STRIKE WITH REGARD TO SELF-DEFENSE

Keywords: *strike, necessary self-defense, labour law, criminal law.*

Summary

The right to bargain collectively and to strike is one of the most important rights a trade union. Rules of conducting collective disputes and strikes, however, are clearly defined by the law, and conducting an illegal strike is a crime. The subject of the discussion is the possibility of excluding criminal responsibility for the offence due the action of the offender in the situation of self-defense. Possibility to exclude criminal responsibility on this basis, though possible, is limited only to a few cases in which the offender fulfills all the elements of self-defence. In particular, when conducting an illegal strike is a response to employer's unlawful, direct and actual attack on the legal interests of workers or the trade union.

Joanna Unterschütz – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Wyższej Szkole Administracji i Biznesu im. E. Kwiatkowskiego w Gdyni. Zróżnicowane zainteresowania naukowe autorki, których poszerzeniu sprzyja udział w licznych międzynarodowych projektach badawczych, koncentrują się wokół zagadnień karnoprawnej ochrony indywidualnych i zbiorowych praw pracowniczych, pracy przymusowej i handlu ludźmi oraz ochrony praw podstawowych. Wieloletnia współpraca ze związkami zawodowymi stanowiła także okazję do obserwacji mechanizmów powstawania i rozwiązywania sporów zbiorowych.

Agnieszka KANIA

RZECZYWISTY ORAZ MEDIALNY OBRAZ PUNTYWNOŚCI OPINII SPOŁECZNEJ

Słowa kluczowe: *populizm penalny, kryminalizacja, środki masowego przekazu a przestępczość, wymiar kary, media a przestępczość.*

STRESZCZENIE

W niniejszym artykule omówiono czynniki, wpływające na ocenę stopnia punitywności społeczeństwa. W przeprowadzonych analizach wykazano, że rozpoznanie poglądów opinii publicznej w zakresie jej oczekiwań co do rodzaju i wysokości kar stosowanych wobec sprawców przestępstw wykazuje silną zależność od dwóch zasadniczych komponentów. Stosownego uwzględnienia wymaga bowiem nie tylko zaakcentowanie własnych, wewnętrznych przekonań obywateli, lecz także przedstawienie procesu ich kształtowania poprzez najpoważniejszy – jak się wydaje – czynnik zewnętrzny, w postaci środków masowego przekazu. W dalszej części publikacji podkreślono także konieczność zachowania niezbędnej ostrożności przy formułowaniu wniosków na temat społecznych wyobrażeń o zjawisku przestępczości.

Rozpoznanie poglądów opinii publicznej (z łac. *opinio* – pogląd, mniemanie, przekonanie, *publicum* – powszechny, zbiorowy)¹ w zakresie jej oczekiwań co do rodzaju i wysokości kar stosowanych wobec sprawców przestępstw stanowi przedmiot zainteresowania wielu dyscyplin badawczych. Doniosłość zdiagnozowania tej problematyki wynika m.in. z przeświadcze-

¹ Zdaniem Jerzego Wróblewskiego, termin „opinia publiczna” powinien obejmować wszelkie przejawy opinii społecznej, które można przypisać całemu społeczeństwu bądź grupom społecznym. Z kolei w ujęciu Hansa Joachima Schneidera, opinia publiczna oznaczała „streszczenie wiedzy ogólnej społeczeństwa”. Por. J. Wróblewski, *Opinia publiczna a polityka prawa*, [w:] *Opinia publiczna i środki masowego przekazu a ujemne zjawiska*

nia, że podjęta w ten sposób próba odmierzenia odpowiedniej „dawki energetycznej” określonej reakcji karnoprawnej mogłaby nie tylko gwarantować jednostce poczucie bezpieczeństwa, lecz także pozwalałaby na zaliczenie jej w poczet właściwych, a przede wszystkim skutecznych środków, będących odpowiedzią na niepożądane zjawiska społeczne².

Niezależnie zaś od powyższego założenia, w piśmiennictwie zwraca się jednak uwagę, że punitywność³ społecznych postaw wykazuje dynamiczny

społeczne, red. B. Hołyst, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1981, s. 21 oraz H.J. Schneider, *Wpływ środków masowego przekazu na opinię publiczną o przestępczości i wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych*, [w:] *Opinia publiczna i środki masowego przekazu a ujemne zjawiska społeczne*, red. B. Hołyst, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1981, s. 36. Natomiast zdaniem Henryka Białyszewskiego, analizowane pojęcie oznacza nic innego jak zespół przekonań, poglądów, idei, charakterystycznych dla danej zbiorowości, bardziej lub mniej trwałych, racjonalnych, jak również nieracjonalnych, wyrażonych w sposób spontaniczny lub sformalizowany. Por. H. Białyszewski, [w:] H. Białyszewski, A. Dobieszewski, J. Janicki, *Socjologia*, Wyższa Szkoła Ekonomiczna, Warszawa 2006, s. 223 i n. Ponadto, w literaturze sformułowano również pogląd, iż rozważana „opinia publiczna” nie jest pojęciem jasnym i precyzyjnie zdefiniowanym w naukach społecznych. Retoryczne pytanie w tym zakresie postawił Tadeusza Szczurkiewicz, zwracając w nim uwagę, że skoro przez „opinię publiczną” rozumie się opinię zorganizowanych grup społecznych, nasuwają się wątpliwości, czy można ją utożsamić ze świadomością społeczną danej grupy, czy danego społeczeństwa? Czy opinia ta tworzy się i jest ferowana na podstawie skali wartościowania wzorów i ideałów już istniejących i obowiązujących w zorganizowanych grupach, czy też na jakiś innych przesłankach? A jeśli tak, to jakich? Czy dotyczy ona tego, co jeszcze nie akceptowane przez takie czy inne grupy społeczne, jeśli tak, to czy jej przedmiotem są zjawiska peryferyjne, czy też zjawiska związane z głównym nurtem przemian społecznych i kulturowych? Czy też tego, co już akceptowane lub co przez dynamiczne wzory społeczno-kulturalne jest postulowane przez to *anticipado* przyjmowane. A dalej, czy w terminie »opinia publiczna« chodzi głównie o sądy, czy o wolicjonalne postawy psychospołeczne, czy o jedno, czy o drugie? Oto niektóre najprostsze wątpliwości, jakie nasuwa termin «opinia publiczna», a jest ich przecież znacznie więcej”. Por. T. Szczurkiewicz, *Studia socjologiczne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1969, s. 305 i n. W kontekście przytoczonej wypowiedzi, trafnym wydaje się tym samym pogląd Macieja Iłowieckiego, że pojawiające się w literaturze określenia komentowanego pojęcia: „(...) są różne, zależne od autora (...)”. Por. M. Iłowiecki, *Media, władza, świadomość społeczna*, Państwowa Wyższa Szkoła Filmowa, Telewizyjna i Teatralna, Łódź 1999, s. 76.

² Por. H. Ostendorf, *Wieviel Strafe braucht die Gesellschaft. Plädoyer für eine soziale Strafrechtspflege*, Nomos Verlag, Baden–Baden 2000, s. 9. Zwrócenie uwagi na zasygnalizowane zagadnienie wynika z „ilościowego” ujęcia sankcji karnej traktowanej w kategoriach niezbędnego elementu życia społecznego – jednego z *conditio sine qua non* ludzkiego współistnienia. Inaczej mówiąc, w ramach wyjaśnienia niniejszego problemu, należałoby przede wszystkim ustalić pożądaną „kaloryczność” kary, warunkującą byt oraz przetrwanie społeczeństwa, pomimo pojawiających się dla niego zagrożeń.

³ Jak przekonywał Filip Ciepły: „Żądania społeczne przywrócenia kar bardziej odpowiednich do wagi przestępstwa, czyli w znaczeniu retrybutywnym *sprawiedliwszych* określa się mianem „wzrostu punitywności”. Same terminy jak „punitywność” czy „rygoryzm

charakter, na którego zmianę wpływa szereg różnorodnych czynników⁴. Z tego też względu podnosi się wręcz, że: „(...) społeczna gotowość do akceptacji humanitarnej, racjonalnej i opartej na zasadach liberalnego państwa prawa polityki kryminalnej jest czymś bardzo niestabilnym i ambiwalentnym, zależnym przede wszystkim od każdorazowego postrzegania rozwoju zjawiska przestępczości. Jeśli przestępczość nie jest postrzegana jako coś szczególnie zagrażającego, wzrasta przypuszczalnie otwarcie na liberalne rozwiązania w kodeksach karnych i wymiarze sprawiedliwości”⁵. Natomiast w sytuacji wzrostu poczucia zagrożenia dla bezpieczeństwa następuje proces odwrotny, przybierający postać zwiększenia rygorystycznych postaw wobec zjawiska przestępczości i jego sprawców. Z przedstawionych ustaleń

karania” niewątpliwie wybrzmiewają mniej szlachetnie niż „domaganie się sprawiedliwości”. Por. F. Cieplý, *O dowartościowaniu retributywnej racjonalizacji kary*, [w:] *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Alicji Grzeskowiak*, red. A. Dębińskiego, M. Gałązki, R.G. Hałas, K. Wiaka, Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2006, s. 234. Precyzując natomiast znaczenie terminu „punitywność” warto odwołać się do definicyjnego określenia, które zaproponował Jerzy Jasiński, wskazując, że: „(...) prowizorycznie przez punitywność rozumieć będziemy rezultat tendencji do szerokiego posługiwania się instrumentami przewidzianymi w normach prawa karnego, do uciekania się przy zwalczaniu przestępczości do środków bardziej surowych, o większym ładunku dolegliwości, szerzej ingerujących w swobodę obywateli – w miejsce łagodniejszych, mniej dolegliwych, w skromniejszym zakresie łączących się z wkraczaniem w sferę spraw osobistych i społecznych obywateli”. Por. J. Jasiński, *Punitywność systemów karnych. Rozważania nad zakresem, formami i intensywnością penalizacji*, „Studia Prawnicze” 1973, nr 35, s. 23. Z kolei Mieczysław Ciosek określa terminem punitywność: „skłonności karzące lub tendencje do stosowania surowych kar”. Por. M. Ciosek, *Psychologia sądowa i penitencjarna*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2003, s. 340; por. także M. Melezini, *Punitywność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku*, Temida 2, Białystok 2003, s. 17 i n.

⁴ Interesujące w tym zakresie okazują się zwłaszcza rezultaty badań przedstawionych przez Aleksandrę i Teodora Szymanowskich, którzy w oparciu o przeprowadzone analizy odnotowali zmienne wyniki społecznego poparcia dla określonych sankcji, grożących za popełnienie wymienionych w ankiecie przestępstw. Przykładowo – wspomniani autorzy zwrócili uwagę na zmienny odsetek poparcia społecznego wobec kary śmierci, grożącej za popełnienie zabójstwa terrorystycznego. Podczas, gdy w 1993 r. 47% respondentów opowiedziało się za wymienioną karą, to w roku 1995 odnotowano siedmioprocentowy spadek w tym zakresie. Jako hipotetyczny powód odmiennej oceny karalności zamachów terrorystycznych autorzy wskazali, że w świadomości społeczeństwa w sposób zróżnicowany są odbierane akty terroryzmu na Bliskim Wschodzie, a inaczej akty dokonywane w Czeczenii w ramach walki o niezależność. Por. A. i T. Szymanowscy, *Opinia społeczna w Polsce o niektórych zachowaniach patologicznych, kontrowersyjnych, przestępstwach i środkach kontroli prawno-karnej*, Centralny Zarząd Zakładów Karnych Ministerstwa Sprawiedliwości. Stowarzyszenie „Patronat”, Warszawa 1996, s. 118.

⁵ Por. G. Kaiser, *Kriminologie. Ein Lehrbuch*, C.F. Müller, Heidelberg 1996, s. 1098; por. także K. Krajewski, *Punitywność społeczeństwa polskiego*, [w:] *Mit represyjności albo o znaczeniu prewencji kryminalnej*, red. J. Czapska i H. Kury, Zakamycze, Kraków 2002, s. 175–176.

wynika zatem, że zarówno rygorystyczne, jak również liberalne nastawienie społeczne nie pozostaje zmienną stałą, lecz wręcz przeciwnie, ulega ono często procesowi przemodelowania⁶.

Wejście *in medias res* rozważanej problematyki należy poprzedzić stwierdzeniem, że badanie społecznych postulatów dotyczących rodzaju oraz wysokości proponowanych sankcji karnych wykazuje szczególną zależność od dwóch zasadniczych komponentów. W tym zakresie istotne okazuje się bowiem nie tylko poznanie własnych, wewnętrznych przekonań społeczeństwa⁷, lecz także naświetlenie procesu ich kształtowania poprzez najważniejszy – jak się wydaje – czynnik zewnętrzny, w postaci środków masowego przekazu.

Podjmując analizę pierwszego ze wskazanych zagadnień, należałoby w pierwszej kolejności przybliżyć – w oparciu o dostępne rezultaty badawcze – jaką rolę, z punktu widzenia opinii publicznej, powinna odgrywać kara kryminalna w życiu społecznym. Rozważając niniejszy problem poprzez pryzmat celów powierzonych sankcji karnej, wypadałoby stwierdzić, że polskie społeczeństwo konsekwentnie – od przeprowadzonych jeszcze w okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. doświadczeń – najbardziej ceni zapewnienie sobie właściwej ochrony przed przestępczością (tab. 1)⁸.

⁶ Por. E. Bieńkowska, *Mieszkańcy Warszawy o przestępczości i karaniu za przestępstwa*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 1997, nr 4, s. 59.

⁷ Jak podkreślił Teodor Szymanowski, badanie opinii i postaw społeczeństwa wobec przestępczości posiada podwójne znaczenie. Po pierwsze pozwala na uzyskanie wiedzy o stosunku społeczeństwa wobec zagrożeń, które stwarza to zjawisko, a po drugie służy rozpoznaniu, w jaki sposób poglądy i oczekiwania społeczne mogą wpływać na kierunek prowadzonej polityki karnej. Por. T. Szymanowski, *Przestępczość i polityka karna w świetle faktów i opinii społeczeństwa w okresie transformacji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 179.

⁸ Por. A. Szymanowska, *op. cit.*, s. 296–297. Ustosunkowując się do przedstawionej statystyki, należałoby jednakże w tym miejscu doprecyzować, że w zależności od sposobu rozumienia celu, związanego z ochroną społeczeństwa przed zjawiskiem przestępczości, komentowane zestawienie odzwierciedla pewną hierarchizację konkurujących bądź niekonkurujących ze sobą celów, przypisanych sankcji karnej. Pierwsze z zaprezentowanych ujęć odpowiada wąskiemu określeniu celu ochronnego, którego istotę oddaje samo wyszczególnienie katalogu dóbr, objętych reglamentacją prawnokarną. Z kolei szerokie rozumienie celu, w postaci ochrony społeczeństwa przed przestępcami, wymagałoby wyróżnienia już jego konkretnych aspektów, mianowicie prewencyjno–represyjno–zapobiegawczych, których łączne ujęcie nie pozwalałoby na zaproponowaną hierarchizację. Powyższe rozróżnienie opiera się na założeniu, że funkcja prawa karnego realizuje w istocie założone w nim cele. Por. P. Kozłowska–Kalisz, [w:] M. Budyn–Kulik, P. Kozłowska–Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Zakamycze, Kraków 2006, s. 25; por. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1996, s. 13.

Tabela 1
Postulowane – najważniejsze cele kary

Cel kary	Rok 1993 %	Rok 2006 %
Ochrona społeczeństwa przed przestępcami	32	31
Oddziaływanie na innych, aby nie popełniali przestępstw – prewencja ogólna	31	28
Poprawa skazanego – prewencja szczególna	26	26
Odplata	9	13
Inne	2	2

Źródło: A. Szymanowska, *Polacy wobec przestępstw i karania*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2008, s. 296 – 297.

Wysoką rangę tej wartości społecznej potwierdzają zresztą najnowsze badania, wskazujące, że w opinii 99% ankietowanych priorytetowym obowiązkiem państwa wobec obywatela powinna być troska o jego bezpieczeństwo przed przestępczością⁹. Ponadto, z procentowego rozkładu udzielonych przez respondentów odpowiedzi wynikało także, że istotną rolę celów kary odgrywają względy ogólnie – oraz szczególnoprewencyjne¹⁰.

Wobec podjętych rozważań, warto również zastanowić się nad aktualną, społeczną oceną stanu bezpieczeństwa w kraju. Z dostępnych analiz wynika, że rosnąca od 1999 r. wykrywalność przestępstw przełożyła się z pewnym opóźnieniem na stan poglądów społecznych w tym zakresie. Uzyskane informacje pozwoliły zauważyć, że od 2001 r. wyraźnie zaznaczył się wzrost odsetka ankietowanych postrzegających Polskę jako kraj, w którym żyje się bezpiecznie. Wyraźnie pozytywną ocenę stanu bezpieczeństwa w kraju

⁹ Z przedstawionych przez Centrum Badania Opinii Społecznej analiz wynika bowiem, że w ciągu ostatnich lat oczekiwania Polaków wobec państwa się nie zmieniły. Niemal wszyscy (99%) uważają, że państwo powinno zapewnić każdemu obywatelowi ochronę przed przestępczością. Powszechna jest także opinia, iż rolą państwa jest zapewnienie ochrony własności prywatnej (98%), minimalnego dochodu (95%), bezpłatnej opieki lekarskiej (95%). Niewiele mniej ankietowanych uznało, że obywatele powinni mieć prawo do bezpłatnej nauki na studiach (88%). Zdecydowana większość badanych uważa także, że państwo powinno zagwarantować mieszkanie (84%) oraz pracę zgodną z posiadanymi kwalifikacjami (81%). Mniej osób opowiedziało się natomiast za traktowaniem w kategoriach obowiązku państwowego zapewnienie każdemu obywatelowi dobrobytu (53%). Por. *Komunikat z badań. Powinności państwa wobec obywatela i obywatela wobec państwa*, Centrum Badania Opinii Społecznej, BS/104/2013, Warszawa 2013, s. 1-4.

¹⁰ Por. przypis nr 8.

potwierdzają także najnowsze badania (dane za rok 2014), z których wynika, iż przy 67,1% wykrywalności przestępstw (dane za rok 2013)¹¹, 70% obywateli uważa, że w Polsce żyje się bezpiecznie¹². W porównaniu z rokiem 1993 wynik ten świadczył o wyraźnym odwróceniu proporcji. Na początku bowiem lat dziewięćdziesiątych tylko co czwarty Polak (26%) był zdania, że Polska jest krajem gwarantującym swoim obywatelom poczucie bezpieczeństwa¹³. Przyczynę tak niskiej oceny stanu bezpieczeństwa w kraju, w porównaniu np. z 1987 r. (pozytywnie stan bezpieczeństwa kraju oceniało wtedy 74% badanych), wiązano przede wszystkim z dokonującą się wówczas transformacją ustrojową i wynikającymi z niej przemianami polityczno-gospodarczymi, które w rezultacie zadecydowały o wyrażonym wówczas stanowisku. Jako najczęstsze powody ogólnego wzrostu przestępczości w tym okresie, przekładającego się *eo ipso* na progresję poczucia obawy o własne dobra prawne, wymieniano następujące czynniki: bezrobocie – 63%, biedę, niski poziom życia – 44%, zbyt łagodne wyroki dla przestępców – 34%, złe wychowanie dzieci – 34%, przyjazdy do Polski cudzoziemców – 13%, upadek obyczajów, brak szacunku dla tradycyjnych wartości – 11%, zbyt wielką ilość emisji brutalnych filmów w telewizji oraz w kinach – 9%, bezbożność, brak religijności w społeczeństwie – 6%. Warto przy tym podkreślić, że – zdaniem blisko połowy respondentów (45% ankietowanych) – oczekiwaną poprawę stanu bezpieczeństwa powiązano z wymierzaniem surowych kar, których odstrasżające oddziaływanie powinno sprzyjać ograniczeniu przestępczości. Jako dalsze sposoby eliminowania wspomnianego zjawiska wymieniono również: zwiększenie ilości policjantów w miejscach publicznych – 40%, przyznanie policjantom większych uprawnień do używania broni – 36%, organizowanie pomocy dla osób opuszczających zakład

¹¹ Informacje dostępne na stronie internetowej Komendy Głównej Policji – <http://statystyka.policja.pl/st/ogolne-statystyki/47682,Postepowania-wszczete-przestepstwa-stwierdzone-i-wykrywalnosc-w-latach-1999-2013.html>, [dostęp 02.01.2015].

¹² Por. *Komunikat z badań. Opinie o bezpieczeństwie w kraju i w miejscu zamieszkania*, Centrum Badania Opinii Społecznej NR 84/2014, Warszawa 2014, s. 2. Również tegoroczna edycja Polskiego Badania Przestępczości potwierdza, że ponad trzy czwarte Polaków (76,9%) czują się bezpiecznie podczas spacerów po zmroku w okolicy swojego zamieszkania. Brak poczucia bezpieczeństwa deklaruje zaś co piąty badany. <http://www.policja.pl/pol/aktualnosc/96278,Policja-skuteczna-w-walce-z-przestepczoscia.html>, [dostęp 02.01.2015].

¹³ Por. *Opinie o poczuciu bezpieczeństwa i zagrożeniu przestępczością*, Centrum Badania Opinii Społecznej BS/80/2010, Warszawa 2010, s. 1; por. także *Poczucie bezpieczeństwa, zagrożenie przestępczością i stosunek do kary śmierci, Opinie o poczuciu bezpieczeństwa i zagrożeniu przestępczością*, Centrum Badania Opinii Społecznej BS/60/2011, Warszawa 2011, s. 2. W świetle powyższych badań na uwagę zasługuje również ocena bezpieczeństwa w miejscu zamieszkania, która przedstawia się korzystniej, niż ocena w tym zakresie w skali ogólnopolskiej. Z danych CBOS-u (kwiecień 2011 r.) wynika bowiem, że 88% ankietowanych stwierdziło, że czuje się bezpiecznie w swoim miejscu zamieszkania.

karny – 23%, polepszenie współpracy społeczeństwa z organami ścigania – 20%, ograniczenie napływu cudzoziemców – 11%, w zachowanie większej ostrożności – 9%, unikanie oglądania brutalnych filmów – 9%¹⁴.

Przy próbie zdiagnozowania społecznych postaw wobec zjawiska przestępczości, a zwłaszcza karalności sprawców czynów zabronionych, istotną wagę przywiązuje się również do poznania poglądów opinii publicznej na temat stosowania kary śmierci¹⁵. Na podstawie ostatnio przeprowadzonych badań sondażowych (2011 r.) można by wysunąć wniosek, że społeczne poparcie dla pozbawienia życia sprawców najcięższych przestępstw utrzymuje się na wysokim poziomie. Z udzielonych odpowiedzi na pytanie: „Jaki jest Pana/Pani stosunek do kary śmierci. Czy Pana/Pani zdaniem powinno stosować się karę śmierci za najcięższe przestępstwa czy też nie powinno?”, wynika bowiem, że zwolennicy stosowania wspomnianej kary przeważają dwukrotnie nad jej przeciwnikami. Prawie dwie trzecie badanych (61%) akceptowałoby stosowanie tego rodzaju sankcji za najcięższe przestępstwa. Natomiast niespełna jedna trzecia (34%) byłaby temu przeciwna. Do grona nielicznych należały przy tym osoby, które nie wyraziły własnego stanowiska wobec analizowanej problematyki (5%)¹⁶.

Niezależnie od powyższych ustaleń sondażowych, wydaje się, że wysuwanie kategoriycznych wniosków w oparciu o tego rodzaju zestawienia statystyczne wymaga zachowania pewnej ostrożności badawczej. Można bowiem przypuszczać, że przy ustalaniu procentowego odsetka zwolenników kary śmierci istotne okazuje się nie tyle postawienie respondentom ogólnego pytania – czy opowiadają się oni za stosowaniem kary śmierci za najcięższe przestępstwa, lecz podjęcie dalszych starań zmierzających do poznania opinii ankietowanych w zakresie karalności konkretnego „ciężkiego przestępstwa” przy jednoczesnym zasygnalizowaniu alternatywnych rozwiązań sankcyjnych¹⁷.

¹⁴ Por. *Prawo – praworządność – państwo prawa, Komunikat z badań*, Centrum Badania Opinii Społecznej 1994 BS 90/79/94, Warszawa 1994, s. 1 i n.

¹⁵ W tym zakresie warto wspomnieć o przeprowadzonej w latach sześćdziesiątych analizie, poświęconej ocenie rygoryzmu społeczeństwa, którą szczegółowo omówił następnie Adam Podgórecki. Autor, wskazując na czynniki osobowościowe, odzwierciedlające stosunek badanych do kary śmierci, zwrócił uwagę, że jej zwolennicy to najczęściej osoby przejawiające poczucie zagrożenia, raczej surowo wychowane i często źle przystosowane społecznie. Natomiast przeciwnicy wymienionej sankcji to osoby pozbawione części poczucia zagrożenia o własne bezpieczeństwo, wychowane w liberalniejszy sposób oraz wykazujące radość z życia. Por. A. Podgórecki, *Rygoryzm prawny społeczeństwa*, „Studia Socjologiczne” 1966, nr 2, s. 217.

¹⁶ *Poczucie bezpieczeństwa, zagrożenie przestępczością i stosunek do kary śmierci, Opinie o poczuciu bezpieczeństwa i zagrożeniu przestępczością*, Centrum Badania Opinii Społecznej BS/60/2011, Warszawa 2011, s. 6.

¹⁷ Informacje te omawiam za Jarosławem Warylewskim. Por. J. Warylewski, *Aktualna*

Do wyrażenia dalszych uwag wobec możliwości sondażowego diagnozowania opinii społecznej na temat dopuszczalności stosowania kary śmierci oraz dokonywania na tej podstawie oceny stopnia punitywności społeczeństwa prowadzi także tzw. „hipoteza Marshalla”. Zgodnie z jej założeniami, deklarowany *prima facie* rygoryzm opinii publicznej, przejawiający się w postulacie surowego karania sprawców przestępstw, wykazuje silną zależność od stopnia zaznajomienia respondentów z opisem konkretnego stanu faktycznego. Bliższe poznanie okoliczności naświetlających dany przypadek decyduje bowiem najczęściej o tym, iż ostateczna społeczna propozycja sankcji jest znacznie łagodniejsza w porównaniu do pierwotnie wysuwanej w tym zakresie¹⁸. Inaczej mówiąc, zapowiadany na wstępie – *de facto* abstrakcyjny – rygoryzm¹⁹ ukarania sprawcy stanowi najczęściej rezultat pominięcia „subiektywnej strony czynu”, związanej z szeregiem okoliczności, które towarzyszyły jego popełnieniu²⁰. Sygnalizowana w ten sposób i jednocześnie postulowana konieczność odróżnienia postawy deklarowanej od rzeczywistej (następującej poprzez uszczegółowienie okoliczności, charakteryzujących dany przypadek), prowadzi więc do wniosku, że: „Jak długo (...) nie wiadomo ani tego, czym kierowali się opowiadający się za karą śmierci w odpowiedzi na ogólnie postawione pytanie, ani tego, jaka jest ich gotowość postępowania zgodnie z tym oświadczeniem, tak długo upatrywanie w nich wszystkich osób oceniających pozytywnie orzekanie kary śmierci nie jest uprawnione”²¹. Z powyższych ustaleń wynika zatem, że poznanie opinii społecznej na temat kary śmierci nie powinno sprowadzać się do postawienia abstrakcyjnego pytania: „Czy jesteś za utrzymaniem kary śmierci?”. Uzyskana w ten sposób odpowiedź nie dostarcza bowiem adekwatnych, a przede wszystkim pełnych informacji o społecznych preferencjach

polityka karna wobec statystycznego obrazu przestępczości i badań opinii publicznej, „Edukacja Prawnicza” 2007, nr 3, s. 8.

¹⁸ Por. K. Krajewski, *Punitywność społeczeństwa polskiego*, [w:] *Mit represyjności albo o znaczeniu prewencji kryminalnej*, red. J. Czapska i H. Kury, Zakamycze, Kraków 2002, s. 177–178.

¹⁹ Por. J. van Dijk, *Zasięg informowania społeczeństwa a istota postaw ludzkich wobec przestępstw*, [w:] *Opinia publiczna i środki masowego przekazu a ujemne zjawiska społeczne*, red. B. Hołyst, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1981, s. 65.

²⁰ Por. J. Malec, *Poglądy społeczeństwa polskiego na przestępczość. Wyniki badań*, Ośrodek Badań Opinii Publicznej i Studiów Programowych Wydawnictwa Radia i Telewizji, Warszawa 1980, s. 67–68. Omawiając wyniki prezentowanych badań autor zwrócił uwagę, że deklarowany surowy wymiar kary stanowi rezultat dokonanej przez opinię publiczną oceny „obiektywnego skutku czynu,” nieuwzględniającej towarzyszących mu okoliczności związanych np. z „wysoko niewłaściwym postępowaniem ofiary”, jak również z „mocno wpajanej społeczeństwu zasady odpłaty”.

²¹ Por. A. Gaberle, *Proceduralne aspekty stosowania kary śmierci*, „Studia Iuridica” 1997, T. XXXIII, s. 87–88.

w zakresie karania sprawców przestępstw. W powyższym przekonaniu utwierdzają zresztą wyniki badań empirycznych²², w świetle których dowiedziono, że – w konfrontacji z rzeczywistością – stawianie hipotezy o wysokim stopniu punitywności społeczeństwa okazuje się w istocie chybionym założeniem²³.

Ponadto warto również podkreślić, że formułowanie oceny stopnia punitywności społeczeństwa nie powinno się opierać wyłącznie na wyrażanych propozycjach karalności za tzw. „najcięższe przestępstwa”. Za zbyt zawężające analizowaną problematykę wypadaloby uznać bazowanie tylko na „rygorystycznych” postulatach opinii publicznej, propagującej zaostrenie kar dla sprawców zabójstw czy zgwałceń, również z tego powodu, że wymienione czyny należą do mniejszości ogółu popełnianych przestępstw. Nietrafnym byłoby więc – na tej podstawie – ekstrapolowanie postulatu domagającego się surowego karania na „przestępczość w ogólności”²⁴. Z wyrażoną tezę korelują przy tym rezultaty analiz empirycznych, przekonujące, że współczesne: „(...) postawy społeczeństwa (...) nie są tak represyjne, jak to się mu przypisuje”²⁵. Z obywatelskich propozycji karania sprawców wybranych przestępstw wynika bowiem, że zdecydowana większość społeczeństwa

²² Por. K. Krajewski, *Opinia publiczna a problem kary śmierci*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 9, s. 62-63.

²³ Andrzej Kojder oraz Jerzy Kwaśniewski wskazali, że odpowiednio – w 1966 r., 1973 r., 1978 r. – 54%, 56%, 48% ludności Polski opowiedziało się za stosowaniem „okrutnych kar”. Autorzy zauważyli, że z przeprowadzonych badań wynikało m.in., że w 1964 r. blisko 1/3 Polaków opowiedziało się za zasadnością wprowadzenia kary chłosty (31%). Por. A. Kojder, J. Kwaśniewski, *Stosunek społeczeństwa polskiego do zjawisk i zachowań dewiacyjnych*, [w:] *Opinia publiczna i środki masowego przekazu a ujemne zjawiska społeczne*, red. B. Hołyst, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1981, s. 92. Ponadto, z późniejszych analiz, które przedstawiła J. Wojciechowska, wynikało, że jeszcze w 1993 r.: „(...) co szósty Polak karałby przestępstwa chłostą, a co ósmy obcinałby złodziejom ręce”. Oceniając przedstawione wypowiedzi ankietowanych, autorka stwierdziła, że wyrażanie tego rodzaju przekonań wystawia: „(...) społeczeństwu polskiemu świadectwo raczej kompromitujące”. Por. J. Wojciechowska, *Wzrost przestępczości jako źródło obaw i niepokoju mieszkańców Warszawy*, „Przegląd Prawa Karnego” 1994, t. 10, s. 41; por. K. Krajewski, H. Kury, *Punitywność społecznych postaw wobec przestępczości. Przegląd wyników badań*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1998, z. 1–2, s. 99–100. Podobne wnioski wspomniani autorzy wysunęli na podstawie udzielonych odpowiedzi na pytanie, dotyczące propozycji kar dla sprawców przestępstwa zgwałcenia. W przypadku wspomnianego, równie newralgicznego przestępstwa, 6,2% ankietowanych opowiedziało się za karą śmierci, natomiast 71,2% respondentów domagałoby się wymierzenia sprawcy gwałtu kary pozbawienia wolności. Na podstawie powyższych wyników, K. Krajewski oraz H. Kury wyrazili przekonanie, że: „Nie są to z pewnością dane, które wskazywałyby na szczególną punitywność”.

²⁴ Por. K. Krajewski, H. Kury, *op. cit.*, s. 117.

²⁵ Por. T. Szymanowski, *Opinia społeczna w Polsce o zmianach prawa karnego*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 5, s. 16.

czeństwa, wyrażająca jakkolwiek swą repulsywną ocenę wymienionych czynów, opowiada się przede wszystkim za stosowaniem kar nieizolacyjnych (por. tab. 2). Poza tym, przeprowadzone badania wykazały także, iż w niektórych przypadkach społeczne propozycje karania sprawców są znacznie łagodniejsze od tych, które wynikałyby z literalnego brzmienia przepisów Kodeksu karnego²⁶.

Tabela 2.

Proponowane kary przez społeczeństwo wobec wybranych przestępstw(%)

Kategorie przestępstw	Nie karać	Zastosowanie mediacji	Grzywna lub kara ograniczenia wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności	Inne kary	Trudno powiedzieć
Zabójstwo	0	0	2	6	81	9	2
Zgwałcenie	1	0	5	13	78	1	2
Handel narkotykami	0	1	13	25	56	2	2
Zgwałcenie poprzedzone prowokacyjnym zachowaniem kobiety	4	6	11	20	49	3	8
Bicie i znęcanie się nad członkiem rodziny	1	2	20	30	42	1	2
Prowadzenie pojazdu pod wpływem alkoholu	0	2	27	28	36	5	2
Kradzież z włamaniem	0	2	28	32	35	1	2
Rabunek – duża szkoda	0	3	30	31	32	1	3
Kradzież – duża szkoda	1	3	38	28	27	1	2
Pobicie	1	4	35	31	26	1	2
Przyjmowanie łapówki	1	6	36	26	26	3	3
Posiadanie narkotyków	4	7	28	32	24	3	3
Wręczanie łapówki urzędnikowi	4	12	37	24	17	3	4
Eutanazja	2	30	46	14	13	3	17

²⁶ Kodeks karny, ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r., Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm. (cytowany dalej jako Kodeks karny)

Kategorie przestępstw	Nie karać	Zastosowanie mediacji	Grzywna lub kara ograniczenia wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności	Inne kary	Trudno powiedzieć
Wręczanie łapówki policjantowi	5	15	39	21	12	3	5
Niepłacenie alimentów	2	25	35	15	7	14	2
Rabunek – niewielka szkoda	2	23	43	21	7	2	3
Aborcja	28	16	16	15	6	5	14
Uchylenie się od płacenia alimentów	4	23	45	16	4	5	3
Kradzież – niewielka szkoda	2	30	47	14	4	1	2

Źródło: A. Szymanowska, *op. cit.*, s. 298.

Konkludując dotychczasowe rozważania należy w pierwszej kolejności podkreślić, że w procesie tworzenia prawa nie powinno się wprawdzie pomijać stanowiska opinii publicznej, ale jednocześnie nie oznacza, że wyrażane przez społeczeństwo poglądy są wiążące dla ustawodawcy²⁷. Pewną ostrożność trzeba więc zachować przy formułowaniu przekonań o społecznie preferowanych rozwiązaniach sankcyjnych. Wydaje się bowiem, że wysuwanie ewentualnych wniosków w tym zakresie powinno przede wszystkim posiadać charakter wtórny w stosunku do uprzednio dostarczonej, względnie szczegółowej, wiedzy respondentów o danym przypadku. Warto również zaznaczyć, że prawidłowa weryfikacja tego rodzaju danych empirycznych nie powinna abstrahować zwłaszcza od:

- 1) uwzględnienia emocjonalno-sytuacyjnego tła deklarowanych postaw,
- 2) ustalenia relacji pomiędzy rodzajem zachowań a reakcją na nie (reakcja kontrolna),

²⁷ Jak podkreśla się w piśmiennictwie, do uwzględniania preferencji społecznych w zakresie tworzonego prawa ustawodawcy nie zobowiązuje zarówno Konstytucja, jak również żaden inny akt prawny. Por. T. Szymanowski, *Przestępczość i polityka karna w świetle...*, s. 183.

- 3) rozpoznania wzajemnych związków, zachodzących pomiędzy wyróżnionymi reakcjami społecznymi na badane zachowanie²⁸.

Przechodząc z kolei do analizy medialnie kreowanych wyobrażeń na temat przestępczości, wypada już na wstępie zaznaczyć, że pozytywna w 70% ocena stanu bezpieczeństwa w kraju nie eliminuje w pełni potencjalnych obaw społecznych, które wiążą się z tym zjawiskiem²⁹. Te ostatnie odczucia mogą zaś w bardzo łatwy sposób stać się obiektem medialno-politycznej manipulacji. Poza dyskusją pozostaje bowiem, że problematyka przestępczości stanowi swoistą inspirację dla środków masowego przekazu, które – wykorzystując społeczne zaangażowanie w tym zakresie – nierzadko kreują przejawiskawiony obraz tego zjawiska. Trafnie więc oceniła Hanna Gajewska–Kraczkowska, że procesy karne otacza niemal od zawsze aura „społecznej

²⁸ Do pierwszej grupy hipotez badawczych należałoby zaliczyć następujące założenia: 1) istnieją zachowania indywidualne i zbiorowe, które w opinii publicznej są oceniane jako dewiacje pozytywne, dewiacje negatywne bądź jako zachowania indyferentne, 2) istnieją zachowania, których ocena nie jest zależna od okoliczności motywacyjno-sytuacyjnych, 3) istnieją zachowania, których ocena jest zależna od okoliczności motywacyjno-sytuacyjnych, 4) istnieją okoliczności motywacyjno-sytuacyjne wzmacniające pozytywne oceny niezależnie od charakteru podejmowanego zachowania, 5) istnieją wzmacniające negatywne oceny niezależnie od charakteru podejmowanego zachowania, 6) istnieją okoliczności motywacyjno-sytuacyjne indyferentne z punktu widzenia wysuwanych ocen, 7) istnieją kategorie czynów silnie potępianych społecznie, 8) istnieją kategorie czynów słabo potępianych społecznie, 9) istnieją kategorie czynów, które w ogóle nie spotykają się z ujemną reakcją, 10) istnieje możliwość sformułowania wielu hipotez między aprobatą a dezaprobatą określonych zachowań a zmiennymi sytuacyjno-motywacyjnymi poszczególnych czynów. Z kolei w ramach drugiej grupy hipotez badawczych należałoby wymienić następujące założenia: 1) istnieje kategoria czynów, w odniesieniu do których opinia społeczna domaga się zastosowania pozaprawnych środków kontroli społecznej, 2) istnieje kategoria czynów, w odniesieniu do których opinia społeczna domaga się zastosowania środków o charakterze represyjnym, 3) istnieje kategoria czynów, w odniesieniu do których opinia społeczna nie domaga się zastosowania żadnych środków, 4) deklarowanie konkretnych sposobów traktowania sprawców jest zdeterminowane przez określone czynniki motywacyjno-sytuacyjne. Z kolei ostatnią grupę hipotez badawczych obrazują następujące założenia: 1) im mocniejsze jest potępienie (aprobata) określonego zachowania, tym domaganie się zastosowania określonej reakcji negatywnej (pozytywnej) okazuje się silniejsze, 2) opinia społeczna wykazuje częściej aprobatę wobec zastosowania reakcji o charakterze prawnym, 3) rodzaj i intensywność deklarowanej reakcji jest uzależniony od szeregu czynników (np. ekonomicznych, demograficznych), 4) wpływ na wyrażaną reakcję posiada osobiste przekonanie o wysuwanej ocenie określonych zachowań przez inne osoby, 5) wyrażane reakcje społeczne są uzależnione również od czynników kulturalnych, etycznych, respektowania określonych zasad, autorytetu udzielanego określonym osobom, jak również od stopnia rozwoju cywilizacyjnego w danej strukturze społecznej. Por. J. Kwaśniewski, A. Kojder, *op. cit.*, s. 226–229.

²⁹ Por. *Komunikat z badań. Opinie o bezpieczeństwie w kraju i w miejscu zamieszkania*, Centrum Badania Opinii Społecznej, NR 84/2014, *op. cit.*, s. 2.

ciekawości”³⁰. Z tego też względu, można przypuszczać, że zwłaszcza głośne sprawy karne będą stanowiły cenną pożywkę dla stacji radiowo–telewizyjnych, które w myśl zasady Pulitzerza uczynią wszystko, aby sensacyjną wiadomość sprzedać w równie sensacyjny sposób³¹. Hołdowanie przekonaniu, że „zła wiadomość okazuje się dobrą wiadomością” pozwala w istocie domniemywać, że dla uatrakcyjnienia przekazu konkurujący ze sobą reporterzy (czy też szerzej – poszczególne stacje radiowo–telewizyjne, jak również wydawnictwa publicystyczne) dążą do pozyskania sensacyjnych informacji, które następnie mogłyby zostać – w równie sensacyjny sposób – przekazane jak najszerszemu gronu odbiorców. Nie ulega wątpliwości, że selekcja zgromadzonych materiałów dziennikarskich polega przede wszystkim na dokonaniu stosownej obróbki tzw. „nośnych” tematów – poruszających m.in. doniesienia natury kryminalnej – które najłatwiej docierają do opinii publicznej. Nie bez racji podnoszono, że społeczne zapotrzebowanie na informacje dotyczące przestępczości bardzo chętnie zaspokajają mass media, gdyż: „(...) doniesienia na temat zjawisk kryminalnych są tanie, a przy tym znakomicie ułatwiają zbyt produkcji dziennikarskiej (...) dlatego – jak podkreślono – istnieje ów nieszczęsny alians między środkami masowego przekazu a społeczeństwem”³². Powyższe słowa potwierdzają, że atrakcyjność kryminalnych treści przekazywanych przez środki masowego przekazu opiera się na swoistej magnetyczności, skoro skłania społeczeństwo: „(...) raczej do ich poszukiwania niż rezygnacji”³³ z ich obecności w codziennym życiu. Inspirowana medialnie preponderancja doniesień o zjawiskach ze świata kryminalnego³⁴ przekonuje więc o manipulacyjnej

³⁰ Por. H. Gajewska–Kraczkowska, *O audiowizualnych rejestracjach rozprawy głównej – de lege ferenda*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, red. St. Waltoś, Uniwersytet Jagielloński, Katedra Postępowania Karnego, Kraków 1993, s. 498.

³¹ *Ibidem*

³² Cyt za: K. Badźmirowska–Masłowska, *Przestępczość w mediach a opinia publiczna*, „Jurysta” 1998, nr 5, s. 16.

³³ Por. B. Hołyst, *Wprowadzenie*, [w:] *Opinia publiczna i środki masowego przekazu a ujemne zjawiska społeczne*, red. B. Hołyst, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1981, s. 3.

³⁴ Por. Ch. Pfeiffer, M. Windzio, M. Kleimann, *Media, zło i społeczeństwo. Wykorzystanie mediów i ich wpływ na postrzeganie przestępczości i postawy wobec polityki karnej*, „Archiwum Kryminologii” 2005–2006, T. XXVIII, s. 39; por. także K.H. Reuband, *Kriminalität als Thema ostdeutscher Massenmedien vor und nach der Wende. Eine Analyse Dresdener Tageszeitungen 1988–1994*, „Kriminologisches Journal” 2000, nr 22, s. 43–51. Podczas Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego w 2008 r. poświęconego problematyce populizmu penalnemu, Zbigniew Cwiąkałski przypomniał, że media nie są zainteresowane prawdziwymi informacjami o stanie przestępczości, a ściślej mówiąc o jej spadku. W ocenie autora, przychylnością „publikatorską” cieszą się natomiast artykuły, których treści obfitują w „dorzucanie polan do ognia”. Por. Z. Cwiąkałski, *Głos w dyskusji*, [w:]

roli środków masowego przekazu. Przesycenie ludzkiej psychiki informacjami oraz obrazami ze świata kryminalnego może bowiem nie tylko potęgować społeczny lęk przed przestępczością, lecz także generować skrajnie surowe – i tym samym nie zawsze racjonalne – reakcje wobec przedstawianych wydarzeń³⁵.

Wykreowany w powyższy sposób obraz stanu przestępczości rodzi jeszcze inne, znacznie dalej idące konsekwencje³⁶. Szczególnym zaś ich przejawem są propagowane zmiany w obszarze przepisów Kodeksu karnego. Nie sposób bowiem pominąć, że rozbudzone medialnie obawy społeczne o właściwy poziom represji karnej stanowią obiekt zainteresowania niektórych przedstawicieli sceny politycznej, którzy – wykorzystując zobrazowane za pośrednictwem mediów zagrożenia – dostarczaliby dalszych argumentów, służących kontynuowaniu podjętego „wątku kryminalnego”. Nie ulega przy tym wątpliwości, że proponowane w tym zakresie „rozwiązanie sanacyjne” sprowadzałyby się w istocie do zaostrzenia kar³⁷. Jak można przypuszczać,

Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Szklarska Poręba, 24–27 września 2008 r., red. Z. Sienkiewicz i R. Kokot, Kolonia Limited, Wrocław 2009, s. 79.

³⁵ Por. P. von Becker: *Straftäter und Tatverdächtiger in den Massenmedien. Die Frage der Rechtmässigkeit identifizierender Kriminalberichte*, Nomos Verlag, Baden-Baden 1979, s. 17-18. Por. W. Zalewski, *Przestępca „niepoprawny” – jako problem polityki kryminalnej*, Arche, Gdańsk 2010, s. 374–377.

³⁶ Na uwagę zasługuje zwłaszcza apel środowiska nauk penalnych, kierowany do środków masowego przekazu, wynikający z Uchwały, podjętej podczas Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego w Szklarskiej Porębie w 2008 r., w której napomniano przedstawicieli mass mediów: „(...) o większą odpowiedzialność w realizacji ich zadań informacyjnych (...) tak, by nie ograniczać się jedynie do taniej sensacji i gry na społecznych emocjach”. Por. *Uchwała Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego w Szklarskiej Porębie w dniach 24-27 września 2008 r.*, [w:] *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Szklarska Poręba, 24–27 września 2008 r.*, red. Z. Sienkiewicz i R. Kokot, Kolonia Limited, Wrocław 2009, s. 145.

³⁷ Trafnie więc porównał Marian Filar prawo i polską politykę do dwóch braci ze znanego wiersza dla dzieci, przekonując, że: „Choć polityka i prawo (...) »w jednym stoją domu«, nie są lokatorami żyjącymi w pełnej harmonii. Zwłaszcza w Polsce, gdzie polityka, jak ów Gaweł z dziecięcego wierszyka «najdziksze wyczynia swawole» (...)”. Por. M. Filar, *Rola mediów w kreowaniu zagrożeń i sprzyjaniu populizmowi*, [w:] *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Szklarska Poręba, 24–27 września 2008 r.*, red. Z. Sienkiewicz i R. Kokot, Kolonia Limited, Wrocław 2009, s. 51. Por. St. Waltoś, *Między odpłatą a racjonalizmem prawa karnego. Refleksje na tle polityki karnej w Polsce*, [w:] *Mit represyjności albo o znaczeniu prewencji kryminalnej*, Zakamycze, Kraków 2002, red. J. Czapska i H. Kury, s. 63 i 83. Oceniając krytycznie populistyczne zamierzenia, odwołujące się do idei odpłaty, autor stwierdził, że: „Optowanie przede wszystkim za odpłatą jest wyborem powrotu do represjonizmu peerelowskiego, który ani nie gwarantuje skuteczności, ani nie mieści się w systemie zasad III Rzeczypospolitej”. Por. także uwagi T. Kaczmarka; T. Kaczmarek, T. Kaczmarek, *Racjonalny ustawodawca wobec opinii społecznej a populizm penalny*, [w:] *Populizm*

to właśnie wypromowane w ten *stricte* populistyczny sposób konkretne regulacje normatywne – najczęściej pod imionami oraz nazwiskami również konkretnych ofiar przemocy³⁸ – kończyłyby ostatecznie omawiane, medialno-polityczne przedsięwzięcie. Słusznie bowiem podniesiono w piśmiennictwie, że niesamodzielny, „żyjący się mediami”, a ponadto wykorzystujący media w instrumentalny sposób, populizm penalny, stanowi jeden z istotnych mechanizmów w procesie tworzenia emocji i oczekiwań społecznych, „(...) dając realne poparcie społeczne dla zdobycia władzy”³⁹. Wydaje się jednak, że tego rodzaju populistyczne formy oddziaływania wymagają jednoznacznie krytycznej oceny. Można wręcz przypuszczać, że aprobatą wspomnianych praktyk prowadziłyby w prostej linii do przekształcenia Kodeksu karnego w popisową arenę czy też trampolinę służącą potencjalnym awansom politycznym. W konkluzji wypadałoby więc zauważyć, że w kontekście przedstawionych realiów prawo karne stawałoby się w istocie: „(...) świętym instrumentem prowadzenia – nie polityki karnej, tylko polityki”⁴⁰.

Nierzetelny przekaz informacji o zjawiskach kryminalnych rodzi ponadto jeszcze innego rodzaju niebezpieczeństwo. Wyrażoną obawę uzasadnia zwłaszcza, eksponowana w doktrynie kryminologicznej, „hipoteza brutalizacji”, na podstawie której dowiedziono, że wpływ informacji o egzekucjach, zamiast zmniejszać ilość przestępstw (co byłoby równoznaczne z odstraszaniem od ich popełnienia), w rzeczywistości powoduje wzrost liczby

penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Szklarska Poręba, 24–27 września 2008 r., red. Z. Sienkiewicz i R. Kokot, Kolonia Limited, Wrocław 2009, s. 34 i n.

³⁸ Por. W. Zalewski, *Populizm penalny – próba zdefiniowania zjawiska*, [w:] *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Szklarska Poręba, 24–27 września 2008 r.*, red. Z. Sienkiewicz i R. Kokot, Kolonia Limited, Wrocław 2009, s. 24.

³⁹ Por. W. Wróbel, *Czy powrót do racjonalizmu? Projekty nowelizacji kodeksu karnego w perspektywie zmian dokonanych w prawie karnym w latach 2005–2007*, [w:] *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Szklarska Poręba, 24–27 września 2008 r.*, pod red. Z. Sienkiewicz i R. Kokot, Kolonia Limited, Wrocław 2009, s. 107.

⁴⁰ Jak przekonywał A. Zoll: „(...) politycy zrozumieli, że manipulując przepisami karnymi znakomicie można wpływać na wyborców, że to się przekłada na słupki poparcia”. Jednocześnie autor w swej wypowiedzi podkreślił, że populistycznym: „Politykom chodzi przede wszystkim o efekt wyborczy”, co prowadzi w efekcie do tego, że niezależnego eksperta, przedstawiającego rzetelne oraz prawdziwe informacje na temat zjawiska przestępczości, traktuje się jako *persona non grata*. Por. A. Zoll, *Głos w dyskusji*, [w:] *Problem spójności prawa karnego z perspektywy jego nowelizacji. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Toruń 20–22 września 2010 r.*, red. A. Marka i T. Oczkowski, CH Beck, Warszawa 2011, s. 111; por. także A. Zoll, [w:] T. Bojarski, M. Królikowski, T. Maciejewski, J. Majewski, R.A. Stefański, W. Witkowski, A. Wrzyszczyk, E. Zielińska, A. Zoll, *System prawa karnego. •ródła prawa karnego. Tom 2*, red. T. Bojarski, CH Beck, Warszawa 2011, s. 233.

zabójstw⁴¹. W konsekwencji należy stwierdzić, że medialny efekt, określane mianem „ukłucia podskórnego”, rodzi tym samym poważne zagrożenie dla życia społecznego. Dostarczone permanentnie informacje o przestępczości mogłyby bowiem zostać odebrane jako impuls zachęcający do podejmowania bezprawnych zachowań⁴².

Podsumowując przeprowadzone rozważania warto w tym miejscu przypomnieć słowa Brunona Hołysta, w których autor już ponad trzydzieści lat temu przekonywał, że: „Żyjemy w czasach, w których środki masowego przekazu wdzierają się w życie codzienne człowieka, narzucają mu swoją wszechobecność wszędzie: w domu, na ulicy, w szkole, środkach komunikacji, w miejscach pracy, odpoczynku. Odizolowanie się, ucieczka przed ich oddziaływaniem jest dla uczestnika określonej społeczności nierealna”⁴³. Nawiązując do istoty przytoczonej wypowiedzi należałoby jednocześnie dopowiedzieć, że współczesne media pełnią nie tylko prostą funkcję informacyjną, lecz także pretendują do kształtowania określonych postaw⁴⁴ czy wręcz upowszechniania pewnych wartości oraz idei⁴⁵. Szeroko zakreślone *spectrum* oddziaływania środków masowego przekazu prowadzi bowiem do wniosku, że lustrzanym odbiciem nierzetelnie przedstawianego, medialnie skrzywionego obrazu przestępczości będzie jego nieprawidłowy odbiór w ocenie społecznej⁴⁶. Wobec powyższej konstatacji, trzeba tym

⁴¹ Por. B. Szamota–Saeki, *Wpływ kary kryminalnej na ogólne rozmiary przestępczości (wybrane zagadnienia)*, [w:] *Prawo w okresie przemian ustrojowych w Polsce. Z badań Instytutu Nauk Prawnych PAN*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 1995, s. 231; por. także: W. J. Bowers, G. Pierce, *Deterrence Or Brutalization: Why is the Effect of Executions?*, „Crime and Delinquency” 1980, Vol. 26, s. 453–484.

⁴² W pracy pt. „*Media i przestępczość*” Yvonne Jewkes omawia przypadek brutalnego zabójstwa dwulatka przez starszych kolegów. Analiza sposobu działania sprawców wykazała jednocześnie podobieństwo do scen z filmu o psychopatycznej lalce Chucky. Stąd też bardzo szybko pojawiły na łamach prasy publicystycznej spekulacje, wskazujące, że: „Coś w sercu mówi nam, że oni musieli oglądać lalkę Chucky. Ten film musiał się im podobać. I musieli oglądać go jeszcze i jeszcze raz, bo pewne rzeczy, które robili, były prawie dokładną imitacją scenariusza (...). Wszyscy wiemy, że przemoc rodzi przemoc”. Cyt za: Por. Y. Jewkes, *Media i przestępczość*, przekł. E. Magiera, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2010, s. 9–11.

⁴³ Por. B. Hołyst, *Wprowadzenie*, [w:] *Opinia publiczna...*, s. 3.

⁴⁴ Por. M. Bierzyńska–Sudoł, *Rola dziennikarstwa śledczego w budowaniu demokracji i społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] *Dziennikarstwo śledcze. Teoria i praktyka w Polsce, Europie i Stanach Zjednoczonych*, red. M. Palczewski i M. Worsowicz, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Humanistyczno-Ekonomicznej Łódź 2006, s. 84–85.

⁴⁵ W świetle dotychczasowych ustaleń można by zatem stwierdzić, że media stały się produktem, jak również atrybutem nowoczesności oraz ponowoczesności. Por. J. Zajadło, *Prawo kontra media*, [w:] *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, pod red. J. Zajadło, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2008, s. 200.

⁴⁶ Por. P. Ostaszewski, *Lęk przed przestępczością*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 172–174.

samym podkreślić, że szczególnie doniosłą rolę we wspomnianym odbiorze medialnych doniesień kryminalnych odgrywa zachowanie „zdrowego” krytycyzmu obywatelskiego – czy też inaczej mówiąc – niezbędnej ostrożności wobec nierzadko przejawianych informacji o zdarzeniach przestępczych⁴⁷. Prawidłowe odszyfrowanie języka codziennie przekazywanych wiadomości, jak również rozpoznanie podstępnych mechanizmów manipulacyjnych w tym zakresie, wymaga przyjęcia postawy aktywnego obserwatora, sprzeciwiającego się nie tylko ukrytym celom *mass mediów*⁴⁸, lecz także próbie zastępowania rzeczywistych poglądów opinii publicznej, poglądami „opinii publikowanej”⁴⁹. Nie ulega bowiem wątpliwości, że popularny, socjotechniczny mechanizm medialnej propagandy zmierza bardzo często do wyreżyserowania sytuacji, w których adresat staje się uległym narzędziem, podatnym na akceptację uprzednio dostarczonych czy wręcz narzuconych odgórnie informacji⁵⁰. Reasumując, trzeba więc raz jeszcze zaznaczyć, że wspomniana cecha powszechności oraz dostępności *mass mediów* nie przesądza *per se* o uczciwości dostarczanego za ich pośrednictwem przekazu⁵¹.

⁴⁷ Trafnie zatem podnosili R.L. Fox oraz R.W. van Sickel, że: „Brak rzetelnych relacji w mediach oraz krytycznej, a zarazem obywatelskiej postawy u widzów nie daje pola do rzetelnej dyskusji na temat istotnych problemów wymiaru sprawiedliwości karnej”. Cyt za: J. Zajadło, *op. cit.*, s. 209. Wymagany dystans okazuje się także istotny w sytuacjach, w których sprawozdawca sądowy zapomina, że jest tylko rejestratorem, a nie interpretatorem toczącego się procesu. Por. J. Sobczak, *Dziennikarz – sprawozdawca sądowy. Prawa i obowiązki*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2000, s. 16.

⁴⁸ Wydaje się zatem, że zawarte w pochodzącym z czasów Sokratesa wykazie „cnót sędziowskich”, ostrzeżenie przed uleganiem przez przedstawicieli stanu sędziowskiego „powabowi i czarowi władzy”, jest równie wymowne, co pożądane w kontekście „cnót obywatelskich”. Por. A. Gomułowicz, *Sędziowski autorytet a manipulacja*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 3, s. 47 i n.

⁴⁹ Por. H. J. Schneider, *op. cit.*, s. 36; por. J. Sobczak, *op. cit.*, s. 16; por. B. Hołyst, *Kryminologia*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 1397 i n.

⁵⁰ Por. A. Podgórecki, *Zasady socjotechniki*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1966, s. 139–140.

⁵¹ Sygnalizowane w ten sposób zachowanie wyważonej postawy wobec medialnych doniesień znalazło odzwierciedlenie w badaniach empirycznych. W tym miejscu warto wspomnieć o rezultatach badań, przeprowadzonych w minionym stuleciu, w świetle których podważono znaczenie środków masowej komunikacji jako priorytetowego instrumentu w procesie kształtowania wiedzy oraz postaw społeczeństwa wobec regulacji normatywnych. Wynikająca z opinii respondentów gradacja poszczególnych źródeł informacji – ocenianych z perspektywy ich rzetelności – przyjęła bowiem następującą kolejność: 1. Publikatory aktów normatywnych, kodeks karny – 35,5%, 2. Osoby, które uczestniczyły w postępowaniu karnym – 35,5%, 3. Środki masowego przekazu – 17,9%, 4. Inne źródła – 11,1%. Por. Z. Cwiakalski, *Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym. (Zagadnienia teorii i praktyki)*, Kraków 1991, s. 204.

BIBLIOGRAFIA

Literatura:

1. Badźmirowska–Masłowska K., *Przestępczość w mediach a opinia publiczna*, „Jurysta” 1998, nr 5, s. 16.
2. Białyszewski H., [w:] Białyszewski H., Dobieszewski A., Janicki J., *Socjologia*, Wyższa Szkoła Ekonomiczna, Warszawa 2006, s. 223 i n.
3. Bieńkowska E., *Mieszkańcy Warszawy o przestępczości i karaniu za przestępstwa*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 1997, nr 4, s. 59.
4. Bierzyńska–Sudoł M., *Rola dziennikarstwa śledczego w budowaniu demokracji i społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] *Dziennikarstwo śledcze. Teoria i praktyka w Polsce, Europie i Stanach Zjednoczonych*, red. Palczewski M. i Worsowicz M., Wydawnictwo Wyższej Szkoły Humanistyczno-Ekonomicznej, Łódź 2006, s. 84-85.
5. Bowers W.J., Pierce G., *Deterrence Or Brutalization: Why is the Effect of Executions?*, „Crime and Delinquency” 1980, Vol. 26, s. 453–484.
6. Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1996.
7. Ciepły F., *O dowartościowanie retrybutywnej racjonalizacji kary*, [w:] *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Alicji Grześkowiak*, red. Dębiński A., Gałązka M., Hałas R.G., Wiak K., Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2006, s. 234.
8. Ciosek M., *Psychologia sądowa i penitencjarna*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2003.
9. Ćwiąkalski Z., *Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym. (Zagadnienia teorii i praktyki)*, Kraków 1991.
10. Ćwiąkalski Z., *Głos w dyskusji*, [w:] *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Szklarska Poręba, 24–27 września 2008 r.*, red. Zofia Sienkiewicz i Rajnhardt Kokot, Kolonia Limited, Wrocław 2009, s. 79.
11. Filar M., *Rola mediów w kreowaniu zagrożeń i sprzyjaniu populizmowi*, [w:] *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Szklarska Poręba, 24–27 września 2008 r.*, red. Sienkiewicz Z. i Kokot R., Kolonia Limited, Wrocław 2009, s. 51.
12. Gaberle A., *Proceduralne aspekty stosowania kary śmierci*, „Studia Iuridica” 1997, T. XXXIII, s. 87–88.

13. Gajewska–Kraczkowska H., *O audiowizualnych rejestracjach rozprawy głównej – de lege ferenda*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, red. Waltoś St., Uniwersytet Jagielloński, Katedra Postępowania Karnego, Kraków 1993, s. 498.
14. Gomułowicz A., *Sędziowski autorytet a manipulacja*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 3, s. 47 i n.
15. Hołyst B., *Kryminologia*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007.
16. Hołyst B., *Wprowadzenie*, [w:] *Opinia publiczna i środki masowego przekazu a ujemne zjawiska społeczne*, red. Hołyst B., Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1981, s. 3.
17. Iłowiecki M., *Media, władza, świadomość społeczna*, Państwowa Wyższa Szkoła Filmowa, Telewizyjna i Teatralna, Łódź 1999.
18. Jasiński J., *Punitywność systemów karnych. Rozważania nad zakresem, formami i intensywnością penalizacji*, „Studia Prawnicze” 1973, nr 35, s. 23.
19. Jewkes Y., *Media i przestępczość*, przekł. E. Magiera, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2010.
20. Kaczmarek T., *Racjonalny ustawodawca wobec opinii społecznej a populizm penalny*, [w:] *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Szklarska Poręba, 24-27 września 2008 r.*, red. Z. Sienkiewicz i R. Kokot, Kolonia Limited, Wrocław 2009, s. 34.
21. Kaiser G., *Kriminologie. Ein Lehrbuch*, C.F. Müller, Heidelberg 1996.
22. Kojder A., Kwaśniewski J., *Stosunek społeczeństwa polskiego do zjawisk i zachowań dewiacyjnych*, [w:] *Opinia publiczna i środki masowego przekazu a ujemne zjawiska społeczne*, red. Hołyst B., Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1981, s. 92.
23. *Komunikat z badań. Opinie o bezpieczeństwie w kraju i w miejscu zamieszkania*, Centrum Badania Opinii Społecznej, NR 84/2014, Warszawa 2014.
24. *Komunikat z badań. Powinności państwa wobec obywatela i obywatela wobec państwa*, Centrum Badania Opinii Społecznej BS/104/2013, Warszawa 2013.
25. Kozłowska–Kalisz P., [w:] Budyn–Kulik M., Kozłowska–Kalisz P., Kulik M., Mozgawa M., *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. Mozgawa M., Zakamycze, Kraków 2006, s. 25.
26. Krajewski K., *Opinia publiczna a problem kary śmierci*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 9, s. 62-63.
27. Krajewski K., Kury H., *Punitywność społecznych postaw wobec przestępczości. Przegląd wyników badań*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1998, z. 1–2, s. 99–100.

28. Krajewski K., *Punitywność społeczeństwa polskiego*, [w:] *Mit represyjności albo o znaczeniu prewencji kryminalnej*, red. Czapska J. i Kury H., Zakamycze, Kraków 2002, s. 177-178.
29. Malec J., *Poglądy społeczeństwa polskiego na przestępczość. Wyniki badań*, Ośrodek Badania Opinii Publicznej i Studiów Programowych Wydawnictwa Radia i Telewizji, Warszawa 1980.
30. Melezini M., *Punitywność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku*, Temida 2, Białystok 2003.
31. *Opinie o poczuciu bezpieczeństwa i zagrożeniu przestępczością*, Centrum Badania Opinii Społecznej BS/80/2010, Warszawa 2010.
32. Ostaszewski P., *Lęk przed przestępczością*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
33. Ostendorf H., *Wieviel Strafe braucht die Gesellschaft. Plädoyer für eine soziale Strafrechtspflege*, Nomos Verlag, Baden-Baden 2000.
34. Pfeiffer Ch., Windzio M., Kleimann M., *Media, zło i społeczeństwo. Wykorzystanie mediów i ich wpływ na postrzeganie przestępczości i postawy wobec polityki karnej*, „Archiwum Kryminologii” 2005–2006, T. XXVIII, s. 39.
35. *Poczucie bezpieczeństwa, zagrożenie przestępczością i stosunek do kary śmierci, Opinie o poczuciu bezpieczeństwa i zagrożeniu przestępczością*, Centrum Badania Opinii Społecznej BS/60/2011, Warszawa 2011.
36. *Poczucie bezpieczeństwa, zagrożenie przestępczością i stosunek do kary śmierci, Opinie o poczuciu bezpieczeństwa i zagrożeniu przestępczością*, Centrum Badania Opinii Społecznej BS/60/2011, Warszawa 2011.
37. Podgórecki A., *Rygoryzm prawny społeczeństwa*, „Studia Socjologiczne” 1966, nr 2, s. 217.
38. Podgórecki A., *Zasady socjotechniki*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1966.
39. *Prawo – praworządność – państwo prawa, Komunikat z badań*, Centrum Badania Opinii Społecznej 1994 BS 90/79/94, Warszawa 1994.
40. Reuband K.H., *Kriminalität als Thema ostdeutscher Massenmedien vor und nach der Wende. Eine Analyse Dresdener Tageszeitungen 1988–1994*, „Kriminologisches Journal” 2000, nr 22, s. 43–51.
41. Schneider H.J., *Wpływ środków masowego przekazu na opinię publiczną o przestępczości i wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych*, [w:] *Opinia publiczna i środki masowego przekazu a ujemne zjawiska społeczne*, red. Hołyst B., Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1981, s. 36.
42. Sobczak J., *Dziennikarz – sprawozdawca sądowy. Prawa i obowiązki*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2000.
43. Szamota-Saeki B., *Wpływ kary kryminalnej na ogólne rozmiary przestępczości (wybrane zagadnienia)*, [w:] *Prawo w okresie przemian ustrojowych w Polsce. Z badań Instytutu Nauk Prawnych PAN*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 1995, s. 231.

44. Szczurkiewicz T., *Studia socjologiczne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1969.
45. Szymanowscy A. T., *Opinia społeczna w Polsce o niektórych zachowaniach patologicznych, kontrowersyjnych, przestępstwach i środkach kontroli prawnokarnej*, Centralny Zarząd Zakładów Karnych Ministerstwa Sprawiedliwości. Stowarzyszenie „Patronat”, Warszawa 1996.
46. Szymanowska A., *Polacy wobec przestępstw i karania*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2008,
47. Szymanowski T., *Opinia społeczna w Polsce o zmianach prawa karnego*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 5, s. 16.
48. Szymanowski T., *Przestępczość i polityka karna w świetle faktów i opinii społeczeństwa w okresie transformacji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
49. *Uchwała Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego w Szklarskiej Porębie w dniach 24-27 września 2008 r.*, [w:] *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Szklarska Poręba, 24–27 września 2008 r.*, red. Sienkiewicz Z. i Kokot R., Kolonia Limited, Wrocław 2009.
50. van Dijk J., *Zasięg informowania społeczeństwa a istota postaw ludzkich wobec przestępstw*, [w:] *Opinia publiczna i środki masowego przekazu a ujemne zjawiska społeczne*, red. Hołyst B., Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1981, s. 65.
51. von Becker P., *Straftäter und Tatverdächtiger in den Massenmedien. Die Frage der Rechtmässigkeit identifizierender Kriminalberichte*, Nomos Verlag, Baden-Baden 1979.
52. Waltoś St., *Między odpłatą a racjonalizmem prawa karnego. Refleksje na tle polityki karnej w Polsce*, [w:] *Mit represyjności albo o znaczeniu prewencji kryminalnej*, red. Czapska J. i Kury H., Zakamycze, Kraków 2002, s. 63 i 83.
53. Warylewski J., *Aktualna polityka karna wobec statystycznego obrazu przestępczości i badań opinii publicznej*, „Edukacja Prawnicza” 2007, nr 3, s. 8.
54. Wojciechowska J., *Wzrost przestępczości jako źródło obaw i niepokoju mieszkańców Warszawy*, „Przegląd Prawa Karnego” 1994, t. 10, s. 41.
55. Wróbel W., *Czy powrót do racjonalizmu? Projekty nowelizacji kodeksu karnego w perspektywie zmian dokonanych w prawie karnym w latach 2005 – 2007*, [w:] *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Szklarska Poręba, 24–27 września 2008 r.*, red. Sienkiewicz Z. i Kokot R., Kolonia Limited, Wrocław 2009, s. 107.

56. Wróblewski J., *Opinia publiczna a polityka prawa*, [w:] *Opinia publiczna i środki masowego przekazu a ujemne zjawiska społeczne*, red. Hołyst B., Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1981, s. 21.
57. Zajadło J., *Prawo kontra media*, [w:] *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, red. J. Zajadło, Warszawa 2008, s. 200 i 209.
58. Zalewski W., *Populizm penalny – próba zdefiniowania zjawiska*, [w:] *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Szklarska Poręba, 24–27 września 2008 r.*, red. Sienkiewicz Z. i Kokot R., Kolonia Limited, Wrocław 2009, s. 24.
59. Zalewski W., *Przestępca „niepoprawny” – jako problem polityki kryminalnej*, Arche, Gdańsk 2010.
60. Zoll A., [w:] Bojarski T., Królikowski M., Maciejewski T., Majewski J., Stefański R.A., Witkowski W., Wrzyszc A., Zielińska E., Zoll A., *System prawa karnego. Źródła prawa karnego. Tom 2*, red. Bojarski T., CH Beck, Warszawa 2011, s. 233.
61. Zoll A., *Głos w dyskusji*, [w:] *Problem spójności prawa karnego z perspektywy jego nowelizacji. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Toruń 20–22 września 2010 r.*, red. Marek A. i Oczkowski T., CH Beck, Warszawa 2011, s. 111.

Akty prawne:

Kodeks karny, ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r., Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.

Źródła internetowe:

1. <http://statystyka.policja.pl/st/ogolne-statystyki/47682,Postepowania-wszczete-przestepstwa-stwierdzone-i-wykrywalnosc-w-latach-1999-2013.htm>, [dostęp 02.01.2015].
2. <http://www.policja.pl/pol/aktualnosci/96278,Policja-skuteczna-w-walce-z-przestepczoscia.html>, [dostęp 02.01.2015].

REAL AND MEDIA IMAGES OF THE PUNITIVENESS OF PUBLIC OPINION

Keywords: *penal populism, mass media and crime, measure of penalty, media and crime.*

Summary

The purpose of this article is to present problematic aspects concerning recognition of the views of public opinion in relation to its expectations as to the type of punishment and measure of penalties administered to the offenders. The analyses carried out showed that the study of social demands in this area reveals special „interdependence” on two significant components. It is important to note not only the society’s „own” internal beliefs, but also the presentation of the process of their formation as caused by the most crucial, as it seems, external factor, which is the mass media. This publication also highlights the importance of exercising a certain degree of caution with respect to the formation of social conceptions about crime phenomenon.

Agnieszka Kania – doktor nauk prawnych; adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego; autorka publikacji poświęconych zagadnieniom prawa karnego materialnego oraz prawom człowieka; zainteresowania badawcze: sądowy wymiar kary, prawnokarna ochrona życia ludzkiego, odpowiedzialność karna nieletnich, jak również socjologia oraz filozofia prawa.

Wiesław JASIŃSKI

NIEKTÓRE ASPEKTY PRZESTĘPSTW PRZECIWKO INTEGRALNOŚCI PROCESÓW ZARZĄDCZYCH W PRZEDSIĘBIORSTWIE

Słowa kluczowe: *przestępstwo gospodarcze, procesy zarządcze, nadużycie zaufania w przedsiębiorstwie, korupcja gospodarcza.*

STRESZCZENIE

Przestępstwa przeciwko integralności procesów zarządczych mają szczególnie negatywny wpływ na kondycję finansową przedsiębiorstw i całej gospodarki w okresie kryzysu ekonomicznego. Właśnie wtedy menedżerowie w obawie przed utratą dobrych posad i wysokiego wynagrodzenia nie dopełniają obowiązków lub przekraczają swoje uprawnienia zarządcze oraz przyjmują lub wręczają łapówki w celu uzyskania kontraktów. Aspiracje niniejszego opracowania związane są w pierwszej kolejności ze zdefiniowaniem węzłowej problematyki karnoprawnej ochrony integralności procesów zarządczych w przedsiębiorstwie na podstawie art. 296 k.k. oraz art. 296a k.k. Zaprezentowano też aktualne tendencje rozwojowe tej kategorii przestępstw. Przedstawiono jej rozmiary i koszty w kontekście argumentowania konieczności intensyfikacji działań prewencyjnych i represyjnych. Opis tychże stanowi końcowy element opracowania.

Wprowadzenie

Kryzys gospodarczy w Polsce zwiększa zagrożenia związane z przestępczością skierowaną przeciwko interesom przedsiębiorstw. Dotyczy to wszystkich jej kategorii – przestępstw przeciwko mieniu, przeciwko dokumentacji działalności gospodarczej oraz przeciwko integralności procesów zarządczych. Wydaje się, że ten ostatni rodzaj nadużyć w przedsiębiorstwach

powoduje najpoważniejsze skutki materialne i niematerialne¹. Menedżerowie przedsiębiorstw decydują się na działania korupcyjne w procesach zarządczych w szczególności w dobie kryzysu gospodarczego, które pozwolą na przetrwanie kryzysu. Zachowania te wyczerpują znamiona przestępstw określonych w art. 296 i art. 296a ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny², zwanej dalej Kodeksem karnym (k.k.). Takie zachowania przestępcze mają szczególnie negatywny wpływ na kondycję finansową przedsiębiorstw i całej gospodarki. Dotyczyć mogą m.in. wyboru profilu działalności, pozycji na rynku towarów i usług, uczestnictwa w zamówieniach publicznych, procesów inwestycyjnych, doboru kontrahentów itd. Działania przestępcze menedżerów wpływają też na postawy innych pracowników przedsiębiorstwa a także determinują pojawianie się mechanizmów przestępczych u dostawców czy odbiorców. Poza tym czyny, które skierowane są przeciwko integralności procesów zarządczych w przedsiębiorstwie wypełniają wielokrotnie znamiona innych przestępstw, np. fałszowania dokumentów (art. 270 k.k.) czy nienależytego prowadzenia dokumentacji gospodarczej (art. 303 k.k.).

Wszystkie zostają najczęściej popełniane są najczęściej w ramach tzw. *corporate governance*³. W polskich warunkach podstawowym problemem nie jest oportunizm menedżerów w granicach tej instytucji, w tym ich nierzetelność czy nieuczciwość, ale nadużywanie przez nich swojej pozycji. Najczęstszym przykładem takich zachowań jest transferowanie korzyści z przedsiębiorstwa poprzez tzw. transakcje z samym sobą (*self-dealing transactions*)⁴. Szczególna pozycja tej kategorii nadużyć w katalogu przestępstw gospodarczych wymaga restrykcyjnego podejścia państwa oraz angażowania właściwego podejścia profilaktycznego. Tymczasem w ostatnich latach obserwujemy w praktyce polskiej działalności gospodarczej istotny regres w obu obszarach.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na fakt, że instytucje państwa nie sprawdziły się w zakresie weryfikacji prawdziwości oświadczeń o niekaralności⁵. *De facto* przez ponad 10 lat, od momentu uchwalenia

¹ Szeroko na temat skali tych przestępstw w Polsce oraz jej skutków w dalszej części artykułu.

² Dz.U. Nr 88, poz. 553, ze zm.

³ System *corporate governance* oznacza zbiór instytucji prawnych i ekonomicznych mających na celu zapewnienie efektywnego funkcjonowania spółki akcyjnej w obliczu pojawiania się sprzecznych interesów podmiotów zaangażowanych w jej funkcjonowanie. Jego celem jest zapewnienie prorozwojowej równowagi między interesami tych podmiotów. Por. J. Szomburg, P. Tamowicz, M. Dzierżanowski, *Corporate governance dla rozwoju Polski*, Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową, Gdańsk 2001, s.4.

⁴ *Ibidem*, s. 10.

⁵ Zgodnie z art. 18 § 2 k.s.h. nie może być bowiem członkiem zarządu, rady nadzorczej,

ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych⁶, zwany dalej Kodeksem spółek handlowych (k.s.h.), tworzono w biznesie środowisko sprzyjające działaniom skierowanym przeciwko integralności procesów zarządczych. Dopuszczano bowiem do kierowania przedsiębiorstwami osoby karane. Powyższa sytuacja zmieniła się dopiero wraz z uchwaleniem ustawy z dnia 7 grudnia 2012 roku o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym oraz niektórych innych ustaw⁷. Zgodnie z wprowadzoną nowelizacją sąd rejestrowy od dnia 15 stycznia 2013 roku ma obowiązek weryfikować status niekaralności osób, o których mowa w art. 18 § 2 k.s.h. za pomocą danych uzyskiwanych bezpośrednio z Biura Informacyjnego Krajowego Rejestru Karnego. Dodatkowo co istotne ustawa zakłada, że do dnia 30 czerwca 2013 roku sądy rejestrowe za pośrednictwem danych z Krajowego Rejestru Karnego zweryfikowały oświadczenia o niekaralności osób wpisanych przed dniem 15 stycznia 2013 roku.

Od dnia 9 czerwca 2011 roku nie obowiązuje art. 585 k.s.h., który określał odpowiedzialność karną dla członków zarządu spółki handlowej za działanie na jej szkodę. Przestępstwo to wykazywało wiele cech wspólnych z art. 296 k.k.⁸. Przepis ten chronił interesy nie tylko spółki, ale też interesy innych podmiotów, np. wspólników, wierzycieli, kontrahentów itd. Nie wymagał jednak, aby sprawca doprowadził do powstania szkód w spółce.

Na przestrzeni ostatnich 10 lat zmieniano istotnie przepisy art. 296a k.k. (korupcja gospodarcza), co negatywnie wpływało na efektywność prowadzonych postępowań przygotowawczych.

W niniejszym opracowaniu prezentuje się węzłową problematykę karnoprawnej ochrony integralności procesów zarządczych zdefiniowaną w art. 296 k.k. oraz art. 296a k.k. Po drugie, istotne będzie zaprezentowanie aktualnych tendencji rozwojowych w obszarze przestępczości skierowanej przeciwko integralności procesów zarządczych. Po trzecie, omówione zostaną skala i koszty tej przestępczości, zarówno w aspektach rangi fenomenu i jego wpływu na funkcjonowanie państwa i społeczeństwa, jak i w kontekście argumentowania konieczności intensyfikacji działań prewencyjnych i represyjnych. Opis tychże będzie stanowić końcowy element opracowania.

komisji rewizyjnej albo likwidatorem osoba skazana prawomocnym wyrokiem m.in. za jedno z przestępstw wymienionych w rozdziałach XXXIII-XXXVII Kodeksu karnego. Zakaz ustaje z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, jednakże nie może zakończyć się wcześniej niż z upływem trzech lat od dnia zakończenia okresu odbywania kary.

⁶ Dz.U. Nr 94, poz. 1037, ze zm.

⁷ Dz.U. Nr 134, poz.1514.

⁸ Nazywane było także nadużyciem zaufania.

Węzłowe problemy karnoprawnej ochrony integralności procesów zarządczych w przedsiębiorstwie na podstawie art. 296 k.k.

Artykuł 296 k.k. kryminalizuje wyrządzenie znacznej szkody majątkowej mandatowi przez osobę, która jest zobowiązana na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, poprzez nadużycie udzielonych jej uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na niej obowiązku. Stypizowano w nim cztery rodzaje przestępstw: podstawowy (art. 296 § 1), typ kwalifikowany poprzez działanie przez sprawcę w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (art. 296 § 2), typ kwalifikowany polegający na wyrządzeniu przez sprawcę szkody majątkowej w wielkich rozmiarach (art. 296 § 3) oraz typ przestępstwa nieumyślnego (art. 296 § 4). Poza tym, w § 5 wprowadzono klauzulę niekaralności związaną z dobrowolnym naprawieniem szkody przez sprawcę przed wszczęciem postępowania karnego.

Problematyce tego przestępstwa poświęcono wiele artykułów i jedną monografię⁹. W związku z tym, w niniejszym opracowaniu za istotne uznano jedynie te znamiona przestępstwa oraz zagadnienia karnomaterialne, których interpretacja przysparza praktykom zasadnicze trudności, a jej wynik wpływa na efektywność procesu wykrywczego. Za najistotniejsze uznaje się pięć zagadnień wymienionych poniżej.

Po pierwsze¹⁰, prowadzący postępowanie karne napotykają problemy interpretacyjne dotyczące definiowania przyznanых sprawcy uprawnień i obowiązków oraz podstaw ich realizowania (zajmowanie się działalnością gospodarczą przedsiębiorstwa).

Po drugie, za istotne uznaje się trudności w wykazywaniu procesowym nadużywania uprawnień i niedopełniania obowiązków a w związku z tym – relacji między takimi działaniami a zachowaniami mieszczącymi się w ramach dozwolonego ryzyka.

Po trzecie, dla procesu dowodowego w sprawach o przestępstwa z art. 296 k.k. niezwykle ważne są rozstrzygnięcia w zakresie definiowania znacznej szkody majątkowej.

⁹ A. Zientara, *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.

¹⁰ Pięć wybranych zagadnień omówionych jest poniżej pod lit. A-E niniejszego punktu opracowania.

Po czwarte, ciągłej interpretacji wymaga klauzula niekaralności za nadużycie zaufania zdefiniowana w art. 296 § 5 k.k.

Po piąte, przedmiotem niniejszych rozważań pozostawać będzie zbieg przestępstw z art. 296 k.k. z innymi przestępstwami przeciwko integralności procesów zarządczych oraz innych a także kwestie zmian w zakresie karnoprawnej ochrony tych procesów.

A. Podstawą zobowiązania sprawcy do zajmowania się działalnością gospodarczą jest przepis ustawy, decyzja właściwego organu lub umowa. Menedżerowie sprawują nadzór nad majątkiem przedsiębiorstwa (element statyczny) oraz gospodarują tymże majątkiem (element dynamiczny)¹¹ na podstawie: ustawy z dnia 25 września 1981 roku o przedsiębiorstwach państwowych¹², ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych¹³, ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze¹⁴, ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 roku o fundacjach¹⁵ lub ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 roku o stowarzyszeniach¹⁶. Są oni zatrudnieni przez zarządzane przez nich podmioty na podstawie umów cywilnoprawnych lub umów o pracę, które dookreślają ich uprawnienia i obowiązki. Stają się one zatem przedmiotem szczegółowych analiz w postępowaniu dowodowym.

Szczególną kategorią menedżera przedsiębiorstwa działającym na podstawie przepisu ustawy jest syndyk masy upadłościowej, zarządca lub nadzorca takiego przedsiębiorstwa działający na podstawie ustawy z dnia 18 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze¹⁷.

Menedżer przedsiębiorstwa, np. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może prowadzić działalność gospodarczą na podstawie umowy, np. o pracę czy tzw. umowy menedżerskiej.

B. Sprawca popełnia przestępstwo stypizowane w art. 296 k.k. poprzez nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków. Pierwsze oznacza działanie poza zakresem swoich kompetencji a także działania mieszczące się w tym zakresie, ale sprzeczne z interesem przedsiębiorstwa lub obowiązkami dobrego gospodarza¹⁸. Nadużycia uprawnień nie należy wiązać

¹¹ Por. H. Pracki, *Nowe rodzaje przestępstw gospodarczych*, „Prokuratura i Prawo”, 1995, Nr 1, s.44 i n.

¹² Tekst jednolity: Dz.U. z 2002 r. Nr 112, poz. 981, ze zm.

¹³ Dz.U. Nr 94, poz. 1037, ze zm.

¹⁴ Tekst jednolity: Dz. U. 2003 r. Nr 188 poz. 1848, ze zm.

¹⁵ Dz.U. z 1984 Nr 21, poz. 97, ze zm.

¹⁶ Dz.U. z 1989 Nr 20, poz. 104, ze zm.

¹⁷ Tekst jednolity: Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361, ze zm.

¹⁸ Terminu tego używa A. Marek. Por. *idem*, *Kodeks karny. Komentarz*, Dom Wydawniczy

z naruszeniem żadnego konkretnego przepisu, ale jedynie z działaniem wbrew regułom dobrego gospodarowania¹⁹. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 kwietnia 2004 r.²⁰ stwierdził, że „przekracza swoje uprawnienia nie tylko ten, kto działa bez stosownego umocowania lub ze znacznym jego przekroczeniem, ale również ten, kto formalnie działając w ramach nadanych mu kompetencji działa faktycznie sprzecznie z racjonalnie rozumianymi zadaniami, do których został powołany lub bez dostatecznego usprawiedliwienia, wyrządzając przez to szkodę swemu mandatowi”²¹.

Niedopełnienie obowiązków polega natomiast na bezczynności w sytuacji, gdy sprawca zobowiązany był do działania albo na niewykonaniu czynności, które winny być zrealizowane lub na wykonaniu ich tylko częściowym, nienależytym, niestarannym, ewentualnie na wykonaniu obowiązków niezgodnie z treścią²².

Oba zachowania przestępcze umieścić należy w kontekście ryzyka gospodarczego²³. Z jednej strony menedżer ponosić może odpowiedzialność karną w przypadku podjęcia decyzji zbyt ryzykownej, gdyż podejmując ją nadużywa swoich uprawnień i nie dopełnia obowiązku należytej staranności wobec majątku przedsiębiorstwa. Z drugiej strony, menedżer który nie podejmuje dopuszczalnego ryzyka nie wypełnia swoich obowiązków a zatem popełnia przestępstwo nadużycia zaufania²⁴. Jednocześnie pamiętać trzeba, że każde zachowanie wykraczające poza zakres uprawnień i obowiązków na gruncie art. 296 k.k. nie podlega ocenie w kontekście dozwolonego ryzyka, bowiem traktować należy je jako niedopuszczalne.

ABC, Warszawa 2005, s. 604. Reguły dobrego gospodarowania wyznaczają m.in. tradycja i praktyka w danej branży.

¹⁹ Por. J. Skorupka, *Przestępstwo nadużycia zaufania – wybrane zagadnienia*, „Prokuratura i Prawo”, 2004, nr 1, s. 132.

²⁰ IV KK 25/04, OSNwSK 2004, Nr 1, poz. 668.

²¹ Funkcjonują też odmienne poglądy. Dla przykładu. R. abłocki uważa, że przepis art. 296 k.k. odnosi się jedynie do przekroczenia ściśle określonych uprawnień lub obowiązków, które jest następstwem działań sprawcy bezprawnych, a nie gospodarczo nieopłacalnych. Por. R. Zawłocki [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Wąsek, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 1173.

²² O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, TNOiK, Toruń 1997, s. 13.

²³ Według badań od 35 do 70% wszystkich decyzji menedżerskich nosi cechy ryzyka. Por. S. Długosz, G. Laszuk, *Ryzyko gospodarcze związane z działalnością handlową*, Infor, Warszawa 1998, s. 15.

²⁴ Problematyka ryzyka gospodarczego rzadko podejmowana jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Dla przykładu, w wyroku z dnia 22 sierpnia 2002 r. w sprawie IV KKN 614/99 Sąd Najwyższy wskazał na konieczność badania przez sądy powszechne, czy oskarżeni działali w ramach ryzyka gospodarczego, argumentując, że nieudana w sensie finansowym działalność gospodarcza, czy też fragment tej działalności nie może owocować wprost konsekwencjami prawnymi dla jej uczestników. W żadnym z orzeczeń nie rozstrzygano warunków dopuszczalności ryzyka gospodarczego.

C. Nadużycie zaufania określone w art. 296 k.k. jest przestępstwem materialnym. Skutkiem jest szkoda w wymiarze co najmniej 200.000 zł, a w typie kwalifikowanym określonym w art. 296 § 3 k.k. – 1 mln zł. Samo pojęcie szkody stwarza trudności interpretacyjne dla prowadzących postępowania karne. W doktrynie funkcjonują dwie jego interpretacje. Zgodnie z pierwszą, przyjmuje się, że szkoda majątkowa na gruncie art. 296 k.k. obejmuje jedynie *damnum emergens*, czyli rzeczywisty uszczerbek w mieniu wyrządzonym przez sprawcę. Według drugiej wykładni przyjmuje się, że znamię w postaci wyrządzonej szkody majątkowej, oprócz *damnum emergens* obejmuje też utracone, a spodziewane korzyści – *lucrum cessans*.

Przy przyjęciu szerokiego rozumienia pojęcia szkody ustalenie stanu hipotetycznego jest skomplikowane i wymaga zasięgnięcia opinii biegłych, którzy oceniać będą np. poziom niepowiększenia aktywów przedsiębiorstwa.

Nadużycie zaufania nie jest przestępstwem wieloczynowym. Świadczy o tym użycie w znamionach terminu „niedopełnienie” i „przekroczenie” a nie „niedopełnianie” czy „przekraczanie”. Możliwa jest więc sytuacja, gdy menedżer swoim działaniem wyrażającym się w kilku czy nawet kilkunastu oddzielnych zachowaniach doprowadzi do szkody majątkowej, która łącznie będzie znaczna, jednakże szkoda wyrządzona każdym z tych zachowań nie będzie przekraczała 200 000 zł. W takim przypadku przypisanie menedżerowi odpowiedzialności karnej będzie możliwe jedynie przy wykorzystaniu konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 k.k., który wymaga, aby poszczególne czyny były przestępstwami, gdyż mowa jest w nim o „dwóch lub więcej zachowaniach”²⁵.

D. Zgodnie z art. 296 § 5 k.k. sprawca, który przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie naprawił wyrządzoną szkodę, nie podlega karze. Natomiast jeśli dobrowolne naprawienie szkody nastąpi po tym terminie, na podstawie art. 307 k.k. sąd upoważniony jest zastosować wobec sprawcy nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Klauzula ta wymaga czterech rozstrzygnięć interpretacyjnych.

Po pierwsze, uznać trzeba, że przepis nie wymaga, aby sprawca osobiście naprawił szkodę.

Po drugie, jeśli sprawca popełni przestępstwa z kilku przepisów (art. 11 § 2 k.k.), to poniesie odpowiedzialność na podstawie tego, który pozostaje w zbiegu z art. 296 k.k., o ile przepis ten nie zawiera klauzuli niekarności²⁶.

²⁵ Por. A. Zientara, *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 109.

²⁶ *Ibidem*, s.130.

Po trzecie, przepis art. 296 § 5 k.k. odnosi się do okresu przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutu sprawy przestępstwa nadużycia zaufania, a więc do rozpoczęcia fazy *in personam* postępowania przygotowawczego.

Po czwarte, jeśli sprawca przed wszczęciem postępowania naprawi szkodę tylko w części, choćby naprawienie to dotyczyło nawet znacznej części tej szkody, nie będzie mógł skorzystać z przepisu art. 296 § 5 k.k., gdyż jest w nim mowa tylko o naprawieniu szkody w całości. W takim wypadku stosować będzie się wobec sprawy przepis art. 307 k.k.²⁷.

E. Karalne zachowanie się sprawcy nadużycia zaufania ma charakter ogólny. Menedżer może popełnić to przestępstwo na różne sposoby, wypełniając jednocześnie znamiona innych czynów, np. fałszerstwa dokumentów (art. 270 k.k.), nierzetelnego prowadzenia dokumentacji gospodarczej (art. 303 k.k.) itp. Zachowanie takie należy kwalifikować kumulatywnie. Jeśli menedżer wyrządza szkodę przedsiębiorstwu popełniając czyn, który nie jest związany z jego uprawnieniami lub obowiązkami, to zachowanie takie nie stanowi naruszenia tychże powinności, a zatem nie wypełnia znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego z art. 296 k.k. Dlatego np. kradzież czy przywłaszczenie (art. 278 k.k. i art. 284 k.k.) przez menedżera kwalifikowane będzie wyłącznie jako przestępstwo przeciwko mieniu. Przed 2010 r. nadużycie stanowiło *lex specialis* przestępstwa z art. 585 k.s.h.

Węzłowe problemy karnoprawnej ochrony integralności procesów zarządczych w przedsiębiorstwie na podstawie art. 296 a k.k.

Konsekwencją ratyfikowania przez Polskę Konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji z dnia 31 października 2003 roku²⁸ było m.in. wprowadzenie do polskiego prawa karnego przepisu penalizującego korupcję gospodarczą²⁹.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *United Nations Convention against Corruption*, COM/2003/0751. Konwencja weszła w życie w dniu 14.12.2005 roku. Polska podpisała Konwencję w Meridzie w dniu 10.12.2003 r. Jej ratyfikacja była wymieniana jako jeden z celów II etapu Strategii Antykorupcyjnej. Została ratyfikowana w dniu 15 września 2006 roku. Tekst Konwencji opublikowany w: Dz.U. z 2007 r. Nr 84, poz. 563.

²⁹ Przestępstwo to określało się do 2009 roku jako korupcję menedżerską.

Artykuł 296a § 1 k.k. kryminalizuje żądanie lub przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy przez osobę pełniącą funkcję kierowniczą w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą lub pozostającą z nią w stosunku pracy, umowy zlecenia lub umowy o dzieło, w zamian za nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku mogące wyrządzić tej jednostce szkodę majątkową albo stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji lub niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia (sprzedajność gospodarcza).

Poza tym w art. 296a k.k. stypizowano trzy rodzaje przestępstw: przekupstwo gospodarcze (art. 296a § 2), typ uprzywilejowany jako przypadek mniejszej wagi (art. 296a § 3), typ kwalifikowany polegający na wyrządzeniu przez sprawcę znacznej szkody majątkowej (art. 296a § 4). Poza tym, w § 5 wprowadzono klauzulę niekaralności związaną z ujawnieniem korupcji przez sprawcę wręczającego korzyść majątkową.

Rodzajowym przedmiotem ochrony powyższych przepisów jest prawidłowe, niezakłócone nieuczciwymi i nierzetelnymi działaniami ze strony pracowników, funkcjonowanie obrotu gospodarczego a indywidualnym – interesem gospodarczy przedsiębiorstwa.

Na sprzedajność gospodarczą składają się trzy rodzaje działań, które muszą wystąpić łącznie:

- żądanie lub przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej albo przyjęcie obietnicy³⁰,
- nadużycie udzielonych sprawcy uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku³¹,
- wyrządzenie jednostce gospodarczej (przedsiębiorstwu) szkody majątkowej albo czyn nieuczciwej konkurencji lub niedopuszczalny czyn preferencyjny jako cel czynności sprawczych przestępstwa korupcji gospodarczej.

Zasadnicza czynność sprawcza – żądanie lub przyjęcie łapówki – są karalne, gdy stanowią ekwiwalent nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku przez pracownika (menedżera) w przedsiębiorstwie. Te z kolei mają być związane z działaniami sprzecznymi (szkodliwymi) z interesami przedsiębiorcy, przy czym szkodliwość ta może mieć cechę tylko potencjalnego, ujmowanego obiektywnie, niekoniecznie bezpośredniego zagrożenia;

³⁰ Dla bytu przestępstwa korupcji gospodarczej nie jest konieczne ściśle sprecyzowanie obietnicy udzielenia korzyści, ale uzewnętrzniiony zamiar jej udzielenia. Por. wyr. SN z 20.11.1972 r., III KR 209/72, OSNKW 1973, Nr 4, poz. 78.

³¹ Znamię adekwatne do stypizowanego w art. 296 K.k. (nadużycie zaufania, karalna niegospodarność).

szkoda rzeczywista nie jest tutaj wymagana³². Oznacza to, że przestępstwo pracownik (menedżer) popełnia w chwili przyjęcia łapówki, ale istotne jest, aby przekroczenie przez niego uprawnień lub niedopełnienie obowiązków miało związek z zachowaniem sprawczym skierowanym przeciwko interesowi przedsiębiorstwa. Po pierwsze, przejawiać się ono może poprzez działania mogące wyrządzić szkodę majątkową (interesy materialne przedsiębiorstwa są obiektywnie i bezpośrednio zagrożone). Po drugie, może obejmować czyny nieuczciwej konkurencji skierowane przeciwko przedsiębiorstwu. Są to w szczególności³³:

- wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa,
- fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów lub usług,
- wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług,
- naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa,
- naśladownictwo produktów,
- pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie,
- utrudnianie dostępu do rynku,
- nieuczciwa lub zakazana reklama.

Po trzecie, działanie sprzeczne z interesem przedsiębiorstwa przejawiać się może poprzez niedopuszczalną czynność preferencyjną rozumianą jako jakiegokolwiek bezprawne, nieuczciwe lub nierzetelne zachowanie korzystne dla innego podmiotu kosztem przedsiębiorstwa zatrudniającego pracownika (menedżera). Przy czym – raz jeszcze należy podkreślić – formalna skuteczność tego ani żadnego wcześniej wymienionego zachowania nie ma znaczenia dla karalności za korupcję gospodarczą³⁴.

Przepis art. 296a § 3 k.k. definiuje przypadek mniejszej wagi przestępstwa korupcji gospodarczej. Przy określeniu wypadku mniejszej wagi decyduje przede wszystkim charakter (stanowisko, zakres obowiązków pracownika) i przedsiębiorstwa, charakter ekwiwalentu łapówki oraz jej wysokość³⁵. Natomiast przepis art. 296a § 4 k.k. zawiera kwalifikowany typ korupcji

³² *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Wąsek, C. H. Beck, Warszawa 2004, s. 1032.

³³ Artykuł 3 ust. 2 ustawy z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, t.j. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, ze zm. – przy czym sprawca przekupstwa nie musi dokonać ani też rozpocząć realizacji tych czynów, a tym bardziej nie jest wymagane orzeczenie sądu stwierdzające popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji. Por. *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Wąsek, *op. cit.*, s. 1033.

³⁴ Oznacza to np., że menedżer, który przyjął łapówkę będzie ponosił odpowiedzialność karną nawet wtedy, gdy zbycie składnika majątkowego przedsiębiorstwa po rażąco zaniżonej cenie nie doszło do skutku.

³⁵ Por. wyr. SN z 9.10.1996 r., V KKN 79/96, OSNKW 1997, Nr 3-4, poz. 27.

gospodarczej z uwagi na wyrządzenie znacznej szkody majątkowej przedsiębiorstwu (200 000 zł).

Przestępstwo korupcji gospodarczej z art. 296a § 1 k.k. jest przestępstwem indywidualnym, a jego sprawcą może być osoba pełniąca funkcję kierowniczą w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą lub pozostająca z nią w stosunku pracy, umowy zlecenia lub umowy o dzieło. Jest to przestępstwo oparte na konstrukcji zachowania umyślnego, które można popełnić w zamiarze bezpośrednim albo ewentualnym. Sprawca musi mieć świadomość szczególnego znaczenia korzyści oraz wolę jej przyjęcia a także przekroczenia w związku z tym uprawnień lub niedopełniania obowiązków. Natomiast wola realizacji zachowań ekwiwalentnych (któregośkolwiek z trzech) nie należy do znamion strony podmiotowej.

Statystyczne ujęcie przestępstw przeciwko integralności procesów zarządczych oraz powodowanych przez nie kosztów

W Polsce rejestry przestępstw stwierdzonych w przedsiębiorstwach prowadzi Policja i prokuratura. W statystyce policyjnej wykazuje się kategorie „przestępstwa gospodarcze” oraz odrębnie „przestępstwo nadużycia zaufania oraz korupcji gospodarczej”. Obie mają znaczenie dla określania trendów w zakresie zagrożeń przestępczością przeciwko integralności zarządzania przedsiębiorstwami. Jednocześnie należy pamiętać, że wiele spośród tych czynów kwalifikowanych jest np. jako fałszowanie sprawozdań, dokumentacji gospodarczej czy innych przestępstw gospodarczych.

Statystyka policyjna pozwala na wykazanie wzrostu w zakresie przestępstw gospodarczych stwierdzonych w latach 1999-2011 o 250%. W okresie tym utrzymywał się stały poziom tej kategorii, w tym w 2010 r. osiągnął on maksimum – 154.341 czynów stwierdzonych. W latach 1999-2011 podwoiła się też liczba postępowań przygotowawczych wszczętych w sprawach przestępstw gospodarczych.

Statystykę nadużycia zaufania (art. 296 k.k.), korupcji gospodarczej (art. 296 a k.k.) oraz fałszowania dokumentacji gospodarczej (art. 303 k.k.) przedstawia poniższa tabela nr 1. Grupa ta obejmuje znaczną część nadużyć przeciwko integralności procesów zarządczych w przedsiębiorstwie. Wskazać można tu następujące charakterystyki dotyczące rozmiarów poszczególnych przestępstw na przestrzeni lat 1999-2011³⁶:

³⁶ Jest to tym bardziej zaskakujące, iż w latach 2003-2011 nastąpił radykalny wzrost

- tendencja spadkowa przestępstw nadużycia zaufania (art. 296 k.k.) w latach 2006-2011,
- niewielka ilość przestępstw fałszowania dokumentacji gospodarczej (art. 303 k.k.), np. w 2010 r. – 32,
- tendencja spadkowa przestępstw z art. 303 k.k.,
- niewielka ilość przestępstw korupcji gospodarczej (art. 296a k.k.) – w całym okresie 2003-2011 było to zaledwie 365 czynów stwierdzonych co daje 40 przestępstw rocznie, a to pozwala określić, że przez 9 lat każda z komend wojewódzkich Policji w Polsce stwierdziła dwa takie przestępstwa.

Tabela 1.

Przestępstwa nadużycia zaufania, fałszowania dokumentacji gospodarczej i korupcji gospodarczej

Rok	Art. 296 § 1-4	Art. 303 § 1-3	Art. 296 a
2011	427		59
2010	365	32	57
2009	551	41	44
2008	539	37	26
2007	795	71	169
2006	926	114	36
2005	868	104	10
2004	873	122	0
2003	991	121	0
2002	913	161	–
2001	814	160	–
2000	673	134	–
1999	599	158	–

Źródło: Komenda Główna Policji.

stwierdzonych przestępstw przekupstwa (art. 229 k.k.), w tym z udziałem przedsiębiorców, np. w 2003 – 478 czynów a w 2011 – 1465. Pozwala to przypuszczać, że dynamika korupcji gospodarczej jest znaczna, a przestępstwa te są powszechne w środowisku gospodarczym.

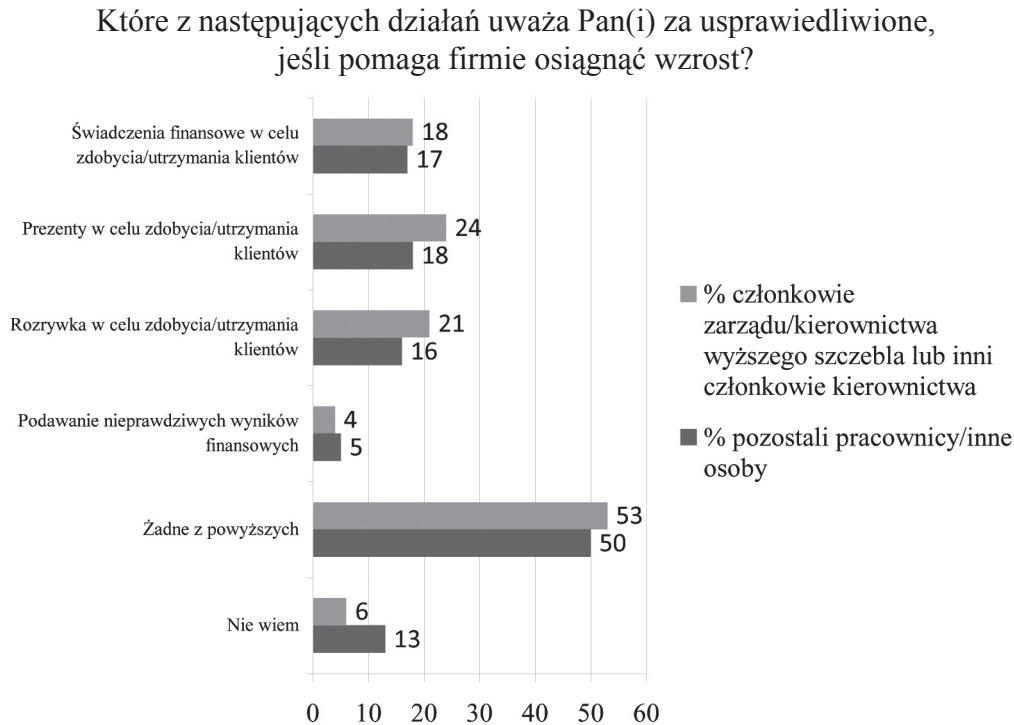
Jednocześnie należy pamiętać, że kategorie te, jak wszystkie przestępstwa gospodarcze, cechuje duża ciemna liczba. Trudności w ich mierzalności wynikają m.in. z ich utajonego charakteru, trudności w zakwalifikowaniu różnych zachowań jako przestępstw, wykroczeń czy naruszeń dyscyplinarnych, nieumiejętności współdziałania przedsiębiorców i menedżerów czy poziomu pracy organów ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości. Najczęściej określone zachowania, które należałoby traktować jako nadużycia zaufania (a więc ujawniać je, a ich sprawców poddawać odpowiednim restrykcjom karnym czy dyscyplinarnym), pozostają w zbiorze rzeczywistych nadużyć z powodu braku reakcji pracowników oraz kontrahentów przedsiębiorstw. Do najczęstszych przyczyn braku reakcji denuncjacyjnych na nadużycia menedżerów zalicza się:

- uznawanie nadużyć za zbyt błahe, aby o nich powiadamiać,
- obawę o zemstę ze strony sprawców,
- ocenę strat powodowanych nadużyciami jako nieistotnych dla przedsiębiorstwa,
- obawę przed kompromitacją moralną lub ostracyzmem ze strony środowiska pracowniczego lub menedżerskiego,
- antagonistyczny stosunek do organów ścigania lub brak wiary w ich skuteczność,
- brak przekonania co do słuszności stosowania sankcji, dyscyplinarnych czy karnych w stosunku do menedżerów,
- niechęć do uczestnictwa w procedurach kontrolnych, karnych czy dyscyplinarnych.

O rozmiarach nadużyć rzeczywistych w polskich przedsiębiorstwach wnioskować można na podstawie badań przestępczości gospodarczej bądź poszczególnych ich kategorii, np. nadużycia zaufania. Analiza wyników tych badań pozwala wskazać na pewne tendencje dotyczące skali rzeczywistych nadużyć przeciwko integralności procesów zarządczych w polskich przedsiębiorstwach, tzn. określić poziom zagrożenia tą kategorią. Trzeba bowiem pamiętać, że nie ma tu zastosowania żadna statystyka policyjna.

Ocena postrzegania zachowań nieetycznych jest jednym z najistotniejszych sposobów szacowania rzeczywistych nadużyć popełnianych przez kadrę menedżerską. Ma ona odniesienie do wszystkich kategorii pracowników/menedżerów oraz różnych obszarów działalności przedsiębiorstwa. W szczególności badaniom podlegają te zachowania, które wpływać mogą na poziom przestępczości korupcyjnej.

Wykres 1.
Powszechność nieetycznych zachowań



Źródło: *Europejskie Badanie Nadużyć Gospodarczych. Po kryzysie uczciwość pod nadzorem*, Ernst&Young, Warszawa 2011.

Dla zapewnienia przetrwania i rozwoju ponad jedna trzecia przedsiębiorców jest gotowa zaoferować korzyści pieniężne, upominki lub ugościć w niedozwolony sposób swoich partnerów biznesowych. Przedsiębiorcy prawie nie dostrzegają różnicy między działaniami, które można usprawiedliwić potrzebą ratowania przedsiębiorstwa przed upadkiem a działaniami zmierzającymi do jego rozwoju. Co ważniejsze, przedstawiciele kadry kierowniczej i członkowie zarządów postrzegają podobne zachowania jako uzasadnione. Około jedna piąta kadry kierowniczej twierdzi, że oferowanie gotówki, upominków lub nadmiernej gościnności jest usprawiedliwione, o ile pomaga to w zdobyciu i utrzymaniu klientów, przy czym niektórzy z nich są nawet gotowi ukryć takie wydatki, zafałszowując wyniki finansowe. Tylko połowa przedstawicieli kadry kierowniczej odmówiłaby podjęcia których-

kolwiek z wymienionych działań, aby pomóc przedsiębiorstwu przetrwać lub rozwijać się³⁷.

Percepcja konsekwencji przestępstw przeciwko integralności procesów zarządczych w przedsiębiorstwach jest również ograniczona. Wymienia się tu najczęściej dwie kategorie – straty finansowe i pozafinansowe. Pierwsze, związane z utratą składników majątkowych przedsiębiorstwa, mogą mieć charakter incydentalny, związany z pojedynczym aktem przestępczym. Ich wielkość może być zresztą różna, w zależności od inwencji menedżera i sposobu zorganizowania przestępstwa a konsekwencje dla przedsiębiorstwa – nieistotne, znaczące albo katastrofalne. Częściej jednakże straty mają charakter ciągły, powodowany przez powtarzalne działania przestępcze. Taki ich charakter częściej wpływa negatywnie na organizację, prawidłowość procesów oraz wyniki działalności. Dla przykładu, zachowania korupcyjne pracowników wobec innych przedsiębiorstw powodują koszty, które nie zawsze są rekompensowane lepszą pozycją a wręcz przeciwnie – mogą powodować generowanie kolejnych strat. W tym przypadku kosztami będą kwoty łapówek wręczanych przez pracowników (menedżerów, zaopatrzeniowców, dostawców) a kwalifikowanych bezpośrednio w zobowiązania przedsiębiorstwa. Bardziej dotkliwe są pośrednie straty finansowe. Jednym z najczęściej wymienianych są te, które wiążą się z utratą kontrahentów (ryнку)³⁸. Mają one charakter mierzalny. Ich pojawienie się w przedsiębiorstwie jest procesem, którego przebieg zależny jest od kategorii nadużycia. Na przykład żądanie łapówek przez pracowników może zniechęcać przedsiębiorców do współpracy gospodarczej albo może powodować taki dobór kontrahentów, który będzie negatywnie wpływać na rentowność przedsiębiorstwa. Wręczanie łapówek może także w pewnych okolicznościach zniechęcać niektórych przedsiębiorców do kontaktów biznesowych. Z kolei fałszowanie sprawozdań powodować może rezygnację ze współpracy ze strony instytucji finansowych, w szczególności banków albo przedsiębiorstw, których działalność uzależniona jest od wyników finansowych kontrahentów. Należy także odnotować, że utrata rynku związana może być z przeorientowaniem zachowań konsumentów, którzy preferują towary sprzedawane przez przedsiębiorstwa niekojarzone z nadużyciami.

Nadużycia w przedsiębiorstwach powodować mogą także koszty pośrednie związane z wydłużeniem się procesów inwestycyjnych. Decydować mogą tu głównie zachowania korupcyjne: żądanie i przyjmowanie łapówek przez menedżerów, wręczanie korzyści majątkowych i osobistych przedsiębiorcom

³⁷ Por. Ernst&Young, *Europejskie Badanie Nadużyć Gospodarczych. Po kryzysie...*, op. cit., s. 6.

³⁸ W badaniach Deloitte, 18,9% przedsiębiorców wskazuje na te koszty. Por. Deloitte, *Nadużycia – niewidzialny wróg przedsiębiorstw. Raport z badania nadużyć gospodarczych w polskich firmach*, Deloitte, Warszawa 2008.

uczestniczącym z procesie inwestycyjnym a także żądanie łapówek od osób pełniących funkcje publiczne za pozwolenia związane z konkretnymi inwestycjami. Wydłużanie się procesów inwestycyjnych poza zwiększaniem się kosztów powodować może także różne skutki dodatkowe, np. związane z nieprzydatnością niektórych elementów inwestycji (wydłużanej) nieodpowiednimi technologiami (przestarzałymi) czy niepożądanymi zmianami u kontrahentów.

Koszty pośrednie związane są także z przygotowywaniem zamówień w sposób warunkowany nadużyciami w przedsiębiorstwie albo też ze spadkiem zamówień czy obrotów. Z jednej strony jest to konsekwencja czynnika związanego z utratą przetargów i niemożności realizowania zamówień publicznych oraz innych zleceń z powodu praktyk korupcyjnych stosowanych przez konkurencję. Z drugiej strony można założyć, że przedsiębiorstwa nie chcą współpracować z nierzetelnym i nieuczciwym partnerem biznesowym. Potwierdza to tym samym hipotezę, iż przedsiębiorstwa nieuczciwe nie mogą w długiej perspektywie liczyć na lojalność klientów i kontrahentów, którzy prędzej czy później zaczną obawiać się o własne interesy i narażenie na podobne praktyki w stosunku do nich samych³⁹.

Niemierzalne (pozafinansowe) koszty nadużyć przeciwko integralności procesów zarządczych w przedsiębiorstwach związane są z wpływem na: markę przedsiębiorstwa, reputację, relacje z organami regulacyjnymi, morale pracowników i kierownictwa.

Niemierzalność tych kosztów jest w pewnym sensie umowna. Wydaje się, że niektóre z nich mogą być określone finansowo, szczególnie gdy skutek ma charakter całościowy, np. wpływ nadużycia na reputację przedsiębiorstwa doprowadza je do upadłości.

Przeciwdziałanie przestępstwom przeciwko integralności procesów zarządczych

Zinstytucjonalizowana reakcja państwa na różne patologie gospodarcze i społeczne obejmuje dwa podstawowe segmenty działań: przeciwdziałanie i zwalczanie (ściganie karne). W przypadku przestępczości gospodarczej zostały one zdefiniowane na gruncie programów rządowych lub ustaw⁴⁰.

³⁹ *Polscy przedsiębiorcy przeciw korupcji. Mechanizmy antykorupcyjne w praktyce przedsiębiorstw*, red. M. Bąk, P. Kulawczuk, Instytut Badań nad Demokracją i Przedsiębiorstwem Prywatnym, Warszawa 2008, s. 41.

⁴⁰ Chodzi tu o ustawę z 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 46, poz. 276) oraz ustawy określające zadania poszczególnych organów (służb, formacji) w zakresie wykrywania przestępstw (gospodarczych).

Pierwszy segment zawiera zestaw regulacji prawnych a także funkcji pełnionych przez organy państwowe oraz podmioty prywatne (przedsiębiorstwa) i ma na celu zapobieganie pojawianiu się nadużyć, w tym skierowanych przeciwko integralności procesów zarządczych.

Przeciwdziałanie (zapobieganie) przestępczości gospodarczej jest to ogół działań przedsiębiorców i organów ścigania nastawionych na uniemożliwienie organizacjom przestępczym i indywidualnym sprawcom popełniania przestępstw z wykorzystaniem składników majątkowych i pozycji przedsiębiorstw w gospodarce. Działania w ramach zapobiegania mają różny charakter, zasięg i skuteczność. Stosowane powinny być w sposób uporządkowany i konsekwentny. Niestety w 2011 r. największa część przestępstw gospodarczych została wykryta w Polsce przez przypadek (16%)⁴¹ a coraz większej liczbie nadużyć przeciwdziała się za pomocą mechanizmów znajdujących się poza kontrolą przedsiębiorstw.

Tymczasem najskuteczniejsze są systemy przeciwdziałania przestępstwom gospodarczym oparte na zarządzaniu ryzykiem. W Polsce stosuje je zaledwie 3% przedsiębiorstw⁴². Można wskazać kilka podstawowych korzyści, jakie uzyskują przedsiębiorstwa stosujące oparte na ryzyku podejście w ujawnianiu nadużyć⁴³. Po pierwsze, pozwala ono efektywniej wykorzystywać wszystkie instrumenty jakimi dysponuje przedsiębiorstwo w danym momencie. Po drugie, ogranicza koszty stosowania poszczególnych instrumentów do ujawniania nadużyć oraz zmniejsza straty. Po trzecie, powoduje, że doświadczenia i wiedza pracowników na temat nadużyć są lepiej wykorzystywane w określonych środowiskach organizacyjnych, uwzględniających m.in. strukturę oraz zakres prowadzonej działalności. Po czwarte, sprawia, że identyfikowanie metod nadużyć staje się dla przedsiębiorstw łatwiejsze, a przestępcom ogranicza się możliwości wdrażania coraz bardziej wysublimowanych mechanizmów oraz nadużywanie do celów przestępczych kolejnych obszarów działalności.

Model oparty na zarządzaniu ryzykiem ujęty powinien być w formę strategii antydefraudacyjnej i antykorupcyjnej⁴⁴. Postać dokumentacyjna strategii (na piśmie) nazywana jest polityką (programem) antydefraudacyjną i antykorupcyjną. Różni się on natomiast od kodeksów (regulaminów) etycznego postępowania czy kodeksów etyki w przedsiębiorstwie.

⁴¹ PriceWaterhouseCoopers, *Badanie przestępczości gospodarczej. Cyberprzestępczość rosnącym...*, op. cit., s. 22.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Szeroko na ten temat: W. Jasiński, *Nadużycia w przedsiębiorstwie. Przeciwdziałanie i wykrywanie*, Poltext, Warszawa 2013.

⁴⁴ *Ibidem*.

Podjęcie decyzji o przygotowaniu strategii antydefraudacyjnej i antykorupcyjnej uwarunkowane jest kilkoma okolicznościami.

Przede wszystkim zarząd musi mieć przekonanie, że strategia jest narzędziem zwiększania wartości przedsiębiorstwa, ograniczać będzie autentyczne zagrożenie i skutki nadużyć oraz będzie powszechnie akceptowalna do realizacji przez pracowników. Ponadto w przypadku zmiany strategii już obowiązującej – konieczne jest zinventaryzowanie przyczyn zmian oraz zdiagnozowanie jej kierunków. I wreszcie – strategia powinna być zintegrowana z innymi obszarami zarządzania ryzykiem, np. dotyczącymi zachowania wiarygodności czy pozycji na rynku a także ewentualnymi innymi strategiami przyjętymi w przedsiębiorstwie.

Strategia antydefraudacyjna i antykorupcyjna jest w pierwszej kolejności narzędziem profilaktycznym, którego zadaniem ma być nie tyle całkowite wyeliminowanie nadużyć (osiągnięcie tzw. zerowej tolerancji jest nierealne), co istotne ich ograniczenie w przedsiębiorstwie. W sensie prewencyjnym strategia ma być nakierowana na redukcję czynników determinujących poziom nadużyć w trzech obszarach wynikających z tzw. trójkąta nadużyć. Powinna zatem:

- zmniejszać motywację pracowników do popełniania nadużyć,
- ograniczać okazje do popełniania defraudacji, korupcji i innych nadużyć,
- limitować sposobność do racjonalizacji zachowań przestępczych.

Strategia antydefraudacyjna i antykorupcyjna spełnia też funkcję detekcyjną (wykrywania) nadużyć. Jej zadaniem ma być zatem ujawnianie przestępstw, wykroczeń i przewinień dyscyplinarnych. Określać będzie zatem sposoby rozpoznawania, oceny, opiniowania zdarzeń, porównywania z wzorcami zidentyfikowanymi w przeszłości, wnioskowania co do charakteru i stopnia zagrożenia dla przedsiębiorstwa, przekazu informacji a także prowadzenia działań o charakterze wykrywczym, w tym potwierdzania stopnia zawinienia pracownika i wyciągania konsekwencji prawnych i służbowych.

Strategia antydefraudacyjna i antykorupcyjna jest wreszcie narzędziem reakcji (korekcji). Jej zadaniem jest poprawianie stanu zabezpieczeń informacyjnych, technicznych, organizacyjnych i osobowych poprzez wprowadzenie odpowiednich rozwiązań prewencyjnych.

Niektóre elementy wykrywania przestępstw przeciwko integralności procesów zarządczych

Drugim elementem reakcji państwa na przestępstwa gospodarcze jest ich zwalczanie zdefiniowane na gruncie wielu ustaw określających zadania różnych organów (służb, formacji) polegające m.in. na wykrywaniu i ściganiu karnym ich sprawców. Należy je utożsamiać z funkcją ścigania karnego realizowaną głównie przez Policję i prokuraturę. Funkcja ta obejmuje rozpoznawanie przestępstwa, wykrywanie nadużyć i ich sprawców oraz udowodnianie winy sprawcom. Realizowane są one na podstawie przepisów ustaw określających kompetencje organów i służb, w tym funkcjonariuszy Policji i prokuratorów, którzy decydują o doborze dalszych instrumentów przeciwko sprawcom. Skuteczność ich stosowania może być zresztą różna. Nie zawsze działania organów ścigania dają oczekiwane przez zarządy przedsiębiorstw efekty. Zamiast szybkiego zebrania dowodów i zatrzymania pracowników – sprawców nadużyć oraz kierowania aktu oskarżenia przeciwko nim do sądu, często czynności w przedsiębiorstwie mają charakter przewlekły, utrudniają funkcjonowanie poszczególnych jednostek organizacyjnych i nie pomagają w dochodzeniu roszczeń majątkowych wynikających bezpośrednio z popełnionych nadużyć. Co więcej, postępowanie organów ścigania nie działa też odstrasżająco na pracowników – ani tych, którzy przestępstwa popełnili, ani tych, którzy nie byli zaangażowani w nieuczciwy proceder.

Budowę systemu zwalczania przestępczości gospodarczej, także skierowanej przeciwko przedsiębiorstwom, rozpoczęto bardzo energicznie już w 1990 roku. Wydaje się, że przyjęto słuszne założenie – likwidację wcześniejszych struktur do walki z przestępczością gospodarczą i powołanie nowych, posługujących się nowymi rozwiązaniami prawnymi i nowymi metodami wykrywczymi skierowanymi głównie przeciwko nadużyciom w prywatnej przedsiębiorczości.

Rozwiązania prawne przyjęto dość szybko. Zdecydowanie jednak opóźniono powołanie struktur policyjnych, które miałyby szerokie rozpoznanie w zakresie nowych kategorii przestępstw. Niestety sytuacja ta nie jest uporządkowana do dzisiaj. Ciągłe mamy do czynienia z istotnym wydłużaniem dystansu, w którym funkcjonariusze pozostają za przestępcami gospodarczymi. Nie pomagają w tym względnie coraz lepiej zbudowane bazy danych, coraz lepsze prawo i coraz więcej uprawnień dla organów ścigania. Czasami brakuje zwykłej determinacji, koordynacji działania, ustalania priorytetów i specjalistycznych kwalifikacji poszczególnych funkcjonariuszy. Zamiast tego są pochopne decyzje, przypadkowe działania i coraz lepiej nagłaśniana akcyjność.

Wydaje się, że eliminowanie przestępczości w przedsiębiorstwach uznać należy jako główne wyzwanie dla organów ścigania, a priorytety w tym zakresie powinny być determinowane jedynie przez wielkość organizacji i strat powodowanych nadużyciami. Wobec największych zagrożeń Policja musi stosować już teraz ofensywne metody, takie jak łapownictwo kontrolowane i operacje specjalne, i to nie w sposób przypadkowy i incydentalny ale powszechny i stymulowany specjalistycznym przygotowaniem całych formacji i poszczególnych funkcjonariuszy⁴⁵. Z punktu widzenia autora tylko skuteczność postępowań przeciwko sprawcom nadużyć daje właściwy rezultat odstraszenia i odpowiednio wspomaga strategię antydefraudacyjną i antykorupcyjną w przedsiębiorstwach. Trzeba bowiem pamiętać, że sprawcy nadużyć w przedsiębiorstwach są już teraz bardzo dobrze zorganizowani i skuteczni jak nigdy dotąd.

BIBLIOGRAFIA

Literatura:

1. Bąk M. (red.), Kulawczuk P., *Polscy przedsiębiorcy przeciw korupcji. Mechanizmy antykorupcyjne w praktyce przedsiębiorstw*, Instytut Badań nad Demokracją i Przedsiębiorstwem Prywatnym, Warszawa 2008.

⁴⁵ Dla przykładu w Stanach Zjednoczonych skutecznie stosuje się ofensywne metody zwalczania przestępstw przeciwko integralności procesów zarządczych w dużych korporacjach. W 2009 roku zakończono aktami oskarżenia sprawy przeciwko:

- a) przedsiębiorstwom handlu bronią – wskutek operacji pod przykryciem krypt. „Las Vegas” prokuratorzy oskarżyli 22 dyrektorów i pracowników;
- b) przedsiębiorstwom TERRA i KAITI TELECO – prokuratorzy oskarżyli członków zarządu TERRA, członków zarządów spółek pośredniczących w handlu z TERRA oraz byłych dyrektorów HAITI TELECO za wręczanie korzyści majątkowych w celu redukcji opłat wymaganych od firmy TERRA dla HAITI TELECO; w tej sprawie oskarżonymi są także byli członkowie rządu Haiti;
- c) Control Components, Inc. (CCI) – prokuratorzy oskarżyli członków zarządu CCI (już skazani prawomocnymi wyrokami) za korumpowanie wysokich urzędników państwowych w Chinach, Korei, Malezji i Zjednoczonych Emiratach Arabskich.

W 2009 roku ujawniono kolejne przestępstwa. Najważniejsze dotyczą:

- a) Maxwell Technologies – niewłaściwe zaksięgowanie płatności na rzecz kontrahentów chińskich;
- b) Morgan Stanley – niewłaściwe postępowanie oddziałów chińskich w zakresie gospodarowania nieruchomościami;
- c) Watts Water Technologies – wręczanie łapówek urzędnikom rządowym przez pracowników oddziałów chińskich.

2. Długosz S., Laszuk G., *Ryzyko gospodarcze związane z działalnością handlową*, Infor, Warszawa 1998.
3. Ernst&Young, *Europejskie Badanie Nadużyć Gospodarczych. Po kryzysie uczciwość pod nadzorem*, Ernst&Young, Warszawa 2011.
4. Górniok O., *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, TNOiK, Toruń 1997.
5. Jasiński W., *Nadużycia w przedsiębiorstwie. Przeciwdziałanie i wykrywanie*, Poltext, Warszawa 2013.
6. Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2005.
7. Pracki H., Nowe rodzaje przestępstw gospodarczych, „Prokuratura i Prawo”, 1995, nr 1.
8. Skorupka J., *Przestępstwo nadużycia zaufania – wybrane zagadnienia*, „Prokuratura i Prawo”, 2004, nr 1.
9. Szomburg J., Tamowicz P., Dzierżanowski M., *Corporate governance dla rozwoju Polski*, Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową, Gdańsk 2001.
10. Zawłocki R., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Wąsek, C.H. Beck, Warszawa 2004.
11. Zientara A., *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.

SOME ASPECTS OF CRIMES AGAINST MANAGEMENT INTEGRITY IN AN ENTERPRISE

Keywords: *economic crime, management, mismanagement of company's finances, bribery in business.*

Summary

Crimes against management integrity in an enterprise have a particularly negative influence on the financial condition of companies and the general economy in times of economic crisis. Just then, managers in fear of loss of good positions and high salaries commit crimes of breach of duty or accept or offer bribes for contracts. Firstly, the aims of this article are to define crucial problems of penal protection of management integrity in a company based on art. 296 and art. 296a Criminal code. The range of crimes within this category have been presented and their scope and costs are discussed with regard to intensification of preventive activities and fighting methods. They are explained in last part of the article.

Wiesław Jasiński: Niektóre aspekty przestępstw przeciwko integralności procesów...

Wiesław Jasiński – dr nauk prawnych, Instytut Badań nad Przestępczością Kryminalną i Terroryzmem, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie, od ponad 20 lat związany z organami ścigania, w szczególności w obszarze zwalczania przestępczości finansowej. Autor książek na temat prania pieniędzy i przestępczości gospodarczej oraz około 150 artykułów naukowych i popularnonaukowych. W 2013 roku jego książka pt. „Nadużycia w przedsiębiorstwie. Przeciwdziałanie i wykrywanie” została w konkursie „Dziennika Gazeta Prawna” uznana za najlepszy poradnik ekonomiczny w kraju („Economicus”).

CZEŚĆ DRUGA

**ARTYKUŁY Z ZAKRESU
PRAWA KARNEGO
PROCESOWEGO**



Wojciech GLINIECKI

POKRZYWDZONY JAKO BENEFICJENT. ZASADY RZETELNEGO PROCESU W ŚWIETLE POLSKIEGO ORZECZNICTWA SĄDOWEGO

Słowa kluczowe: *pokrzywdzony, zasada rzetelnego procesu, systematyka zasad procesu karnego, ochrona przed wiktylizacją wtórną, prawo do uzyskania kompensacji, sprawiedliwość naprawcza.*

STRESZCZENIE

Niniejszy artykuł stanowi próbę odpowiedzi na pytanie o zakres zastosowania standardu *fair trial* w stosunku do pokrzywdzonego w praktyce polskich sądów karnych. Zasadniczym kryterium według którego dokonano analizy poszczególnych orzeczeń jest „zrekonstruowana” – głównie pod wpływem idei sprawiedliwości naprawczej – systematyka zasad procesu karnego. Pozwala ona wyodrębnić specyficzną wyłącznie dla ofiar przestępstw nową kategorię „zasad determinujących sytuację prawną pokrzywdzonego”, której odpowiada grupa analogicznych zasad przysługujących oskarżonemu w postaci prawa do obrony i domniemania niewinności. W ramach opracowania scharakteryzowano również tzw. wspólne reguły procedowania, czyli zasady, które w sposób bezpośredni służą urzeczywistnieniu zasady rzetelnego procesu zarówno w odniesieniu do oskarżonego, jak i pokrzywdzonego. Przeprowadzona analiza dowodzi, że uwzględnianie przez polskie sądy „prawie chronionych interesów pokrzywdzonego” (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.) stanie się bardziej efektywne, jeżeli na gruncie obowiązującego Kodeksu postępowania karnego nastąpi skodyfikowanie zasady prawa do uzyskania kompensacji oraz zasady ochrony przed wiktylizacją wtórną.

Wprowadzenie

Obserwując ewolucję zachodzącą na przestrzeni ostatnich dwóch wieków w zakresie formułowania podstawowych celów, jakim powinno służyć prawo karne, wyodrębnić można w tej mierze trzy podstawowe nurty ideowe¹. Wszystkie one odnoszą się do posiadającego kluczowe znaczenie w sferze aksjologicznej pojęcia „sprawiedliwości”. Ujmując tę kwestię w porządku chronologicznym, należy wymienić przede wszystkim koncepcję sprawiedliwości retributywnej, która pojawiła się jako pierwsza (w połowie XIX wieku); reprezentowana była przez tzw. szkołę klasyczną i skupiała swoją uwagę na samym czynie kwalifikowanym jako przestępstwo oraz na wymiarzeniu za jego popełnienie kary rozumianej jako „sprawiedliwa odплата”. Kryterium podmiotowe – jakkolwiek w jednostronnej postaci – wprowadziła w okolicach połowy XX wieku idea sprawiedliwości prewencyjno-resocjalizacyjnej, postulująca zapobiegawcze oddziaływanie na sprawcę przestępstwa oraz na innych potencjalnych sprawców za pośrednictwem odpowiednio ukształtowanych przepisów prawa karnego i jednocześnie podważająca obiektywny charakter kary poprzez uzależnienie jej wymiaru m.in. od stopnia szkodliwości przestępstw. Ostatni etap rozwoju prawa karnego – realizujący się pod hasłem sprawiedliwości restytutywnej – stawia w centrum uwagi prawa karnego ofiarę przestępstwa i jej uprawnienia o charakterze kompensacyjnym. Stanowi on w istocie próbę przewyciężenia zjawiska „ukradzonego konfliktu” poprzez uczynienie na nowo ofiary i sprawcy przestępstwa pełnoprawnymi „właścicielami” konfliktu wywołanego przestępstwem, co zakłada porzucenie dotychczas dominującej roli państwa nowożytnego w jego rozwiązywaniu i wycofanie się przez nie na pozycję arbitra, mającego czuwać nad rzetelnością postępowania². Idea sprawiedliwości

¹ Zob. M. Filar, *Pokrzywdzony (ofiara przestępstwa) w polskim prawie karnym materialnym* [w:] *Kompensacyjna funkcja prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Gostyńskiego*, pod red. S. Waltosia, B. Nity, P. Trzaski, M. Żurka, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, Zakamycze, Kraków 2002, s. 25-28; W. Gliniecki, *Prawo pokrzywdzonego do uczciwego procesu karnego – nowe wyzwanie dla polskiego i międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka* [w:] *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie. Materiały ogólnopolskiej konferencji naukowej*, Rzeszów 13-14 maja 2004 r., (red.) E. Dynia, Cz. P. Kłak, Wydawnictwo Mitel, Rzeszów 2005, s. 286-287.

² „Ofiara przestępstwa jest w naszym społeczeństwie podwójnie pokrzywdzona – nie tylko przez sprawcę, lecz także przez państwo. Wyłączona jest bowiem ze współuczestnictwa w swoim własnym konflikcie, który został skradziony przez państwo, a w dokonywaniu tej kradzieży wyspecjalizowali się specjaliści”. N. Christie, *Granice cierpienia*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1991, s. 113, 114.

restytucyjnej posiada bardzo wiele form wyrazu i to zarówno w sferze teoretycznej (wiktymologia, idea mediacji, koncepcja *restorative justice*), ustawodawczej (m.in. akty Organizacji Narodów Zjednoczonych, Rady Europy, Unii Europejskiej, ustawodawstwa krajowe) oraz praktycznej (posiadający zasięg ogólnoswiatowy *victims movement*, konsensualne formy zakończenia postępowania karnego)³. Co więcej, w dalszym ciągu znajduje się ona w fazie dynamicznego rozwoju, co oznacza, że w pełni dojrzałą i ukształtowaną postać osiągnie dopiero w przyszłości. Patrząc także i z tego punktu widzenia, zadaniem niniejszego opracowania będzie odpowiedź na pytanie: w jaki sposób polskie orzecznictwo w sprawach karnych reaguje na zachodzące w otoczeniu międzynarodowym przemiany, które konsekwentnie zmierzają do poprawy sytuacji karnoprosesowej pokrzywdzonego na wszystkich płaszczyznach – między innymi doktrynalnej, prawnej i faktycznej. Jest to zagadnienie tym bardziej interesujące, że orzecznictwo Sądu Najwyższego (dalej: „SN”) oraz w mniejszym zakresie sądów apelacyjnych, odgrywa w polskim porządku prawnym faktyczną (choć nadal nieoficjalną) rolę „precedensów” dla organów wymiaru sprawiedliwości pierwszej i drugiej instancji⁴.

Przejsie do *meritum* tytułowego problemu wymaga odniesienia się do dwóch istotnych kwestii natury ogólnej. Na skutek przemian opisanych powyżej, tradycyjny model wymiaru sprawiedliwości powoli zaczyna tracić swój publiczny charakter ulegając dywersyfikacji i swoistej „prywatyzacji”, o czym świadczy chociażby wzrastająca popularność mediacji oraz konsen-

³ Zob. np. E. Bieńkowska, *Wiktymologia. Koncepcje. Kierunki badań. Perspektywy*, Wrocław – Warszawa – Kraków 1992, s. 14-110; J. Różyńska, *Koncepcja sprawiedliwości naprawczej*, „Jurysta” 2005, nr 1, s. 5-14; M. Wright, *Sprawiedliwość naprawcza w Europie i poza nią*, referat wygłoszony na konferencji „Współdziałanie krajów Europy Wschodniej i Środkowej w rozwoju sprawiedliwości naprawczej i mediacji”, Warszawa 21-22 stycznia 2006 r., „Mediator” 2006, nr 1, s. 18-29; J. Consedine, *Wyrównanie szkód spowodowanych przestępstwem. Sprawiedliwość naprawcza i probacja*, „Mediator” 2003, nr 4, s. 5-12; B. Czarnecka-Działuk, *Teoretyczne podstawy mediacji między ofiarą a sprawcą przestępstwa*, „Archiwum Kryminologii 1999-2000”, t. XXV, s. 9-28; W. Gliniecki, *Prawo pokrzywdzonego do uczciwego procesu karnego – nowe wyzwania...*, s. 276-278; J. Różyńska, *Mediacje: ofiara – sprawca. Sprawiedliwość naprawcza w praktyce*, „Jurysta” 2005, nr 2, s. 20-26; M. Zbrojewska, *Sposoby konsensualnego rozstrzygnięcia spraw karnych w wybranych krajach Europy*, „Palestra” 2002, z. 3-4, s. 181-195.

⁴ W literaturze przedmiotu podkreśla się znamienne okoliczności, że w europejskich systemach prawa kontynentalnego, precedensy sądowe funkcjonują w sposób wskazujący na ich formalną moc wiążącą, czemu towarzyszy wprost przeciwna tendencja w kręgu anglosaskiej kultury prawnej. Należy jednak pamiętać o tym, że ze względu na obowiązującą w ustawodawstwie karnym zasadę *nullum crimen nulla poena sine lege*, zjawisko to znajdować będzie o wiele większe zastosowanie w prawie cywilnym. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2000, s. 208, 216, 220.

sualnych metod zakończenia postępowania karnego⁵. Pomimo to, podstawowy punkt odniesienia, za pomocą którego można scharakteryzować sytuację prawną pokrzywdzonego w dalszym ciągu stanowią przepisy kodeksowe regulujące problematykę postępowania karnego, co znajduje swoje odzwierciedlenie także i w niniejszym opracowaniu. Należy jednocześnie zauważyć, że ramy artykułu nie pozwalają na opisanie orzecznictwa instytucji międzynarodowych, a w szczególności judykatów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: ETPC) wydającego orzeczenia na podstawie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. (dalej: EKPC)⁶. Te ostatnie posiadają wprawdzie szczególne znaczenie, ponieważ to przede wszystkim im można zawdzięczać ukształtowanie się standardu *fair trial* przyjętego w ustawodawstwach karnych krajów europejskich⁷. Z drugiej strony, zawarta w nich formuła rzetelnego procesu jest zdecydowanie jednostronna czyniąc beneficjentem art. 6 EKPC jedynie oskarżonego, względnie podejrzanego, co po części wynika ze specyficznego kontekstu historycznego, w jakim akt ten został uchwalony⁸. Mając na uwadze powyższe względy, przedmiotem dalszych rozważań będą przede wszystkim⁹ orzeczenia SN oraz sądów powszechnych

⁵ Zdaniem autora zaprezentowana poniżej wypowiedź doktryny opisująca tendencje rozwojowe występujące na gruncie wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych, w istotnej mierze odnosząc się będzie także do ewolucji zachodzącej w płaszczyźnie procesu karnego i sposobów rozwiązywania konfliktu wywołanego przestępstwem: „a) pogłębiająca się dyferencjacja wymiaru sprawiedliwości i stopniowe odchodzenie od procesu sądowego jako uniwersalnej formy rozstrzygnięcia sporów; b) kryzys adjudacyjnych form rozstrzygnięcia sporów i tendencja do ich zastępowania przez formy kontraktowe, mediacyjno-koncyliacyjne i arbitrażowe; c) coraz większe znaczenie idei *fair trial* jako podstawy określającej kierunki reformy procesu sądowego; d) rozwój alternatywnych wobec procesu sądowego form rozstrzygnięcia sporów”, L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych)*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 1, s. 24.

⁶ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.).

⁷ Zob. A. Pagiela, *Zasada „fair trial” w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2003, nr 2, s. 125-144.

⁸ „Na gwarancje z tego artykułu może powoływać się wyłącznie oskarżony, nie może natomiast uczynić tego pokrzywdzony przestępstwem”, Decyzja w sprawie *Wallen v. Szwecja* z dnia 16 maja 1985 r., DR 43/184, skarga nr 10877/84. Zob. także: M. A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór Orzecznictwa*, Warszawa 1998, s. 132.

⁹ Incydentalnie odnoszę się również do niektórych judykatów opartych na regulacjach Kodeksu postępowania karnego z 1969 roku (dalej: „d.K.p.k.”). Uważam, że zastosowanie w tym zakresie stosunkowo szerokiej cezury czasowej jest uzasadnione, gdyż pozwoli na przesłedzenie ewolucji linii orzeczniczej, wraz z upływem czasu coraz bardziej dostrzegającej potrzebę uczynienia pokrzywdzonego adresatem korzyści wynikających z poszczególnych zasad postępowania karnego składających się na ogólne pojęcie zasady rzetelnego procesu.

wydane pod rządami obecnie obowiązującej ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego¹⁰, zwanej dalej Kodeksem postępowania karnego (k.p.k.).

Nowa systematyka zasad procesu karnego

Logiczną konsekwencją postawienia przed prawem karnym sprawiedliwości restytutywnej jako głównego celu do osiągnięcia, jest zasadnicza zmiana w sposobie definiowania pojęcia rzetelnego procesu. W płaszczyźnie ustawodawczej dostrzegalne jest to zwłaszcza w art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku, zwanej dalej Konstytucją RP, którego uniwersalna redakcja gwarantuje każdemu „prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”¹¹. Podobną tendencję można zaobserwować na gruncie Kodeksu postępowania karnego, gdzie jednym z celów tego postępowania stało się uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.). Równoległy proces przywracania pokrzywdzonemu „obywatelstwa”, jeżeli chodzi o interpretację pojęcia rzetelnego procesu odbywa się także na poziomie doktryny prawa karnego. W miejsce jednostronnej formuły *fair trial* wypracowanej na gruncie orzecznictwa strasburskiego, wprowadzane są nowe koncepcje teoretyczne w sposób wyraźny uwzględniające sytuację prawną pokrzywdzonego¹². Powstaje jednak w tym miejscu pytanie, na jakiej konkretnie definicji można oprzeć analizę orzecznictwa krajowego w sytuacji, gdy istnieje co najmniej kilka konkurencyjnych propozycji w tym względzie?

W artykule opublikowanym na łamach miesięcznika „Państwo i Prawo” w lipcu 2004 roku autor wyraził pogląd, że „Należy poważnie rozważyć postulat podjęcia w ramach polskiej doktryny prawa karnego działań zmierzających do wypracowania koncepcji «rzetelnego procesu» w pełni uwzględniającej zachodzące w Polsce i na świecie zmiany w rozumieniu podstawowych celów stojących przed postępowaniem karnym”¹³. W dalszym ciągu

¹⁰ Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555, ze zm.

¹¹ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, ze zm.

¹² Zob. w szczególności: A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994, s. 53-54 oraz *Podstawowe zasady rzetelnego procesu a problem zróżnicowania form postępowania w sprawach o przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 1, s. 7-9; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, LexisNexis, Warszawa 2002, s. 327-330; M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 59-60.

¹³ W. Gliniecki, *Pokrzywdzony w postępowaniu karnym w świetle zasady uczciwego procesu*, „Państwo i Prawo”, 2004, z. 7, s. 75.

podtrzymuje tę opinię. Co więcej – zgadzając się z łacińską maksymą: *verba docent, exempla trahunt* – uzasadnionym wydaje się, aby za punkt wyjścia uznać przyczynek do dyskusji nad istotą standardu „rzetelnego postępowania” opisany w rozprawie doktorskiej autora: *Zasada rzetelnego procesu z perspektywy pokrzywdzonego*¹⁴. Zawarta w rozdziale IV tej dysertacji „redefinicja” pojęcia *fair trial* połączona z nową propozycją ujęcia systemu zasad procesu karnego, wychodzi naprzeciw zasadniczym przeobrażeniom dokonującym się w ostatnich latach pod wpływem idei sprawiedliwości naprawczej. Ponadto, przedmiotową koncepcję można w pewnym sensie traktować jako syntezę dotychczasowego dorobku polskiej doktryny w tej kwestii, w szczególności poglądów sformułowanych przez Andrzeja Murzynowskiego, Stanisława Waltosia oraz Małgorzatę Wąsek-Wiaderek, co nadaje jej cechę reprezentatywności i pozwala na uniknięcie zarzutu tworzenia nowych konstrukcji myślowych *ex nihilo*¹⁵. Definicja tytułowej zasady stanowi częściowo pewnego rodzaju projekcję przyszłości, odnoszącą się do hipotetycznego stanu, w którym idee *restorative justice* osiągną w pełni dojrzałą fazę swojego rozwoju¹⁶. Dlatego też w centrum zainteresowania powinna znaleźć się przede wszystkim zawarta w wyżej wymienionej dysertacji systematyka zasad procesu karnego, która w większym stopniu odnosi się do aktualnej rzeczywistości prawnej, a konkretnie do zasad postępowania karnego, znajdujących swoje normatywne odzwierciedlenie na gruncie obecnie obowiązującego k.p.k.

¹⁴ W. Gliniecki, *Zasada rzetelnego procesu z perspektywy pokrzywdzonego*, niepublikowana rozprawa doktorska obroniona w dniu 19 czerwca 2007 r. na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku pod kierunkiem prof. dr. hab. C. Kuleszy. Większość niniejszego opracowania w zakresie orzecznictwa, jak również część rozważań o charakterze teoretycznym, w szczególności dotyczących interpretacji art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. oparta jest na treści przedmiotowej rozprawy.

¹⁵ Zob. A. Murzynowski, *Istota i zasady ...*, *op. cit.*, s. 107-112, M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada równości stron ...*, s. 52-66 oraz przypis 12. Ponadto, istotnym źródłem inspiracji w dziele „redefinicji” pojęcia rzetelnego procesu stanowiła dla autora zaprezentowana jeszcze na początku lat 90. XX wieku tzw. koncepcja praw podmiotowych pokrzywdzonego w procesie karnym. Zob. C. Kulesza, *Prawa podmiotowe osoby pokrzywdzonej przestępstwem w świetle niektórych zasad procesowych*, *Państwo i Prawo* 1991, z. 7, s. 40-51.

¹⁶ „(...) zasada rzetelnego procesu karnego jest to metanorma, złożona z kompleksu podporządkowanych jej zasad procesowych, której podstawowym celem jest zabezpieczenie i jednoczesne zrównoważenie sfery istotnych praw i interesów oskarżonego oraz pokrzywdzonego, z należytym poszanowaniem dla dyrektywy prawdy materialnej, stosowana w płaszczyźnie postępowania sądowego lub pozasądowego, w związku z rozstrzygnięciem konfliktu wywołanego przestępstwem, adresowana do instytucji i podmiotów uczestniczących w tych postępowaniach”, W. Gliniecki, *Zasada rzetelnego procesu z perspektywy...*, *op. cit.*, s. 124.

Nowa systematyka zasad procesu karnego (dalej: Systematyka), nie tracąc z uwagi znaczenia prawdy materialnej dla zapewnienia praktycznej realizacji sprawiedliwości proceduralnej, jednocześnie dokonuje jej swoistej „detronizacji” na rzecz zasady rzetelnego procesu, która odtąd zajmuje naczelną miejsce w hierarchii wszystkich zasad procesowych¹⁷. Poniżej niej znajdują się „zasady determinujące sytuację prawną” – odpowiednio – oskarżonego i pokrzywdzonego¹⁸. W pierwszym przypadku łatwo ustalić zasady procesu karnego wchodzące w skład karnoprawnego standardu minimalnego przysługującego oskarżonemu w postaci prawa do obrony oraz domniemania niewinności. Istotne *novum* stanowi tutaj wyróżnienie zasad postępowania „przypisanych” wyłącznie do statusu ofiar przestępstw, a więc: zasady prawa do uzyskania kompensacji oraz zasady ochrony przed wiktymizacją wtórną. I to właśnie ich identyfikacja w przepisach regulujących przebieg polskiego procesu karnego dokonywana za pośrednictwem orzeczeń stanowi jedną z idei przewodnich niniejszej publikacji.

Tabela 1.

Nowa systematyka zasad procesu karnego

Zasada „I stopnia”	
1. ZASADA RZETELNEGO PROCESU (naczelną zasadą procesu karnego)	
Zasady „II stopnia”	
2. ZASADY DETERMINUJĄCE SYTUACJĘ PRAWNĄ SKARŻONEGO:	3. ZASADY DETERMINUJĄCE SYTUACJĘ PRAWNĄ POKRZYWDZONEGO:
A. zasada prawa do obrony	A. zasada prawa do uzyskania kompensacji
B. zasada domniemania niewinności	B. zasada ochrony przed wiktymizacją wtórną

¹⁷ Autor przychylił się do poglądu, zgodnie z którym prawda materialna nie jest zasadą procesową, lecz celem postępowania karnego. Zob. M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada równości stron...*, *op. cit.*, s. 63.

¹⁸ Uzasadnieniem nadrzędności zasady rzetelnego procesu wobec „zasad determinujących sytuację prawną” „oskarżonego” i „pokrzywdzonego” jest wykonywana przez nią funkcja zrównoważenia „sfery istotnych praw i interesów oskarżonego oraz pokrzywdzonego”, zob. przypis 16.

4. WSPÓLNE REGUŁY PROCEDOWANIA:

(zasady odnoszące się do sytuacji prawnej oskarżonego i pokrzywdzonego)

- A. zasada prawa do sądu
 - B. zasada równości stron
 - C. zasada lojalności procesowej
 - D. zasada jawności postępowania
 - E. zasada szybkości postępowania
-

Zasady „III stopnia”

5. ZASADY MATERIALNO-PROCESOWE:

- A. zasada ścigania z urzędu
 - B. zasada legalizmu
-

6. ZASADY DOTYCZĄCE FORMY PROCESU KARNEGO:

- A. zasada skargowości
 - B. zasada kontradiktoryjności
 - C. zasada instancyjności
-

7. ZASADY DOTYCZĄCE STATUSU SĄDÓW W PROCESIE KARNYM:

- A. zasada niezawisłości sędziowskiej w orzekaniu w sprawach karnych
 - B. zasada udziału czynnika społecznego w orzecznictwie sądów karnych
 - C. zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych
-

8. ZASADY DOTYCZĄCE POSTĘPOWANIA DOWODOWEGO:

- A. zasada swobodnej oceny dowodów
 - B. zasada bezpośredniości¹⁹
-

Źródło: Opracowanie własne

Zasady determinujące sytuację prawną oskarżonego i pokrzywdzonego (zasady „II stopnia”) pozostają wobec siebie w naturalnej opozycji i tym samym pozwalają na dokonanie pomiędzy nimi podziału dychotomicznego. Inaczej wszakże rzecz się ma w odniesieniu do sytuujących się poniżej nich tzw. wspólnych reguł procedowania, w skład których należy zaliczyć takie zasady postępowania karnego jak: prawo do sądu, równość stron, lojalność

¹⁹ W. Gliniecki, *Zasada rzetelnego procesu ...*, op. cit., s. 120.

procesową, jawność postępowania i szybkość postępowania. Jak wskazuje sama nazwa tej kategorii zasad procesowych, ich beneficjentami będzie zarówno oskarżony, jak i pokrzywdzony. Posiadają one swoje normatywne źródło nie tylko w standardzie *fair trial* opisanym w art. 6 EKPC jednostronnie ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych oskarżonego, ponieważ liczne odniesienia do nich zawierają również akty prawa międzynarodowego stawiające sobie za cel kompleksową ochronę sfery interesów ofiar przestępstw²⁰. Tym bardziej więc warto zadać pytanie o to, w jaki sposób owe zasady stanowiące egzemplifikację pojęcia „rzetelnego procesu”, znajdują odzwierciedlenie w orzecznictwie sądowym.

O ile zasady „determinujące sytuację prawną” oskarżonego i pokrzywdzonego oraz tzw. wspólne zasady procedowania stanowią integralne elementy składowe zasady rzetelnego procesu, to do zakresu tego pojęcia *sensu largo* zaliczyć można pozostałe zasady procesowe. Nie posiadają one tak newralgicznego znaczenia dla interesów oskarżonego lub pokrzywdzonego – rozpatrywanych w ujęciu uniwersalnym, a więc uwzględniającym także alternatywę dla współczesnego systemu prawa karnego w postaci „prywatnego” wymiaru sprawiedliwości zdominowanego przez rozmaite formy realizacji *restorative justice*, a zwłaszcza mediację pozasądową. Nie oznacza to jednak, że pozostają one obojętne na sytuację prawną głównych stron postępowania karnego, w tym na status ofiary przestępstwa, tym bardziej więc uzasadnione jest ich podporządkowanie zasadom tworzącym pojęcie rzetelnego procesu *sensu stricto*.

Wspólne reguły procedowania

Dokonanie refleksji teoretycznej w zakresie relacji zachodzących pomiędzy poszczególnymi zasadami procesu karnego, pozwala rozpocząć charakterystykę wybranych orzeczeń SN i sądów powszechnych. W tej części opra-

²⁰ Zob. m.in. art. 4-6 *Deklaracji podstawowych zasad sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy*, uchwalonej dnia 29 listopada 1985 r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych, art. 11 *Europejskiej Konwencji o kompensacji dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy* z dnia 24 listopada 1983 roku, pkt 9 tiret 2 *Zaleceń nr R (85) 11 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich w sprawie pozycji ofiary w ramach prawa i procesu karnego* przyjętych dnia 28 czerwca 1985 roku, pkt 4 *Zaleceń nr R (87) 21 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie pomocy dla ofiar i zapobiegania wiktymizacji*, przyjęte dnia 17 września 1987 roku, art. 3, 4, 6 i 7 *Ramowej decyzji Rady Unii Europejskiej nr 2001/220/JHA z dnia 15 marca 2001 r. o statusie ofiar w postępowaniu karnym* (Dz. UEL nr 082 z 2001 r., s. 1) oraz art. 4, 5 i 10 *Dyrektywy Rady Unii Europejskiej nr 2004/80/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. o kompensacie dla ofiar przestępstw* (Dz. U. UEL nr 261 z 2004 r. s. 15).

cowania przedmiotem analizy będą przede wszystkim judykaty odnoszące się do tzw. wspólnych reguł procedowania, takich jak: prawo do sądu, równość stron, lojalność procesowa, czy też jawność postępowania²¹, natomiast w znacznie mniejszym stopniu – wybrane zasady procesu karnego składające się na pojęcie rzetelnego procesu *sensu largo*.

Już na gruncie ustawy z 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego²², zwanej dalej dawnym Kodeksem postępowania karnego (d. k.p.k), w wypowiedzi doktryny prawa powstałej na tle postanowienia SN z dnia 29 kwietnia 1993 r.²³, odnajdujemy wzmiankę o tym, że przedmiotowe „orzeczenie wskazuje na pilną potrzebę rozstrzygnięcia problemu zakresu uprawnień pokrzywdzonego również w postępowaniu sądowym”, a także „winno być traktowane jako zwiastun zmian oraz odczytywane jako propozycja *de lege ferenda* kierowana pod adresem ustawodawcy”²⁴. Orzeczenie to w rzeczywistości przygotowuje sprzyjający klimat pod rozszerzającą interpretację pojęcia rzetelnego procesu w przyszłości. Nie odnosi ono jeszcze zasady *fair trial* bezpośrednio w stosunku do ofiary przestępstwa, poprzestając jedynie na uznaniu, że wyposażenie pokrzywdzonego w prawo skorzystania z zasady lojalności procesowej i równości stron²⁵, nie uchybia uczciwemu postępowaniu wobec oskarżonego²⁶. Jednocześnie należy jednak zauważyć, że powyższe stanowisko SN – uniezależniające prawo pokrzywdzonego do złożenia zażalenia od faktu występowania przez niego w charakterze oskarżyciela posiłkowego lub powoda cywilnego – zostało zakwe-

²¹ Zasada szybkości postępowania należąca do tej samej kategorii zostanie szerzej zaprezentowana w drugiej części artykułu poświęconego relacjom zachodzącym pomiędzy tzw. wspólnymi regułami procedowania a zasadami „determinującymi sytuację prawną pokrzywdzonego” tj.: zasadą prawa do uzyskania kompensacji oraz zasadą ochrony przed wiktymizacją wtórną.

²² Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 96, ze zm.

²³ „W sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego, po wniesieniu aktu oskarżenia, a przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji, pokrzywdzony, który nie działa w charakterze oskarżyciela posiłkowego lub powoda cywilnego, zachowuje uprawnienia strony, a w szczególności może złożyć zażalenie na postanowienie sądu zamykające drogę do wydania wyroku na podstawie art. 299 § 1 pkt 1 K.p.k.”. Postanowienie SN z dnia 29 kwietnia 1993 r., WZ 87/93, OSP 1994, z. 7-8, poz. 146, s. 376.

²⁴ G. Artymiak, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izby Wojskowej z dnia 29 kwietnia 1993 r.*, WZ 87/93, OSP 1994, z. 7-8, s. 379.

²⁵ Sąd wyprowadził swoje stanowisko w szczególności z tego, że statusem strony na równi z podejrzanym ofiara przestępstwa dysponuje już na wcześniejszym etapie postępowania przygotowawczego i byłoby nielogiczne, gdyby nie miała ona możliwości należytej obrony swoich interesów w postępowaniu sądowym. Zob. uzasadnienie do postanowienia SN z dnia 29 kwietnia 1993 r. WZ 87/93, OSP 1994, z. 7-8, poz. 146, s. 376-377.

²⁶ G. Artymiak, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izby Wojskowej...*, *op. cit.*, s. 378.

stionowane w orzeczeniach SN wydanych na gruncie aktualnie obowiązującego Kodeksu postępowania karnego²⁷.

Podobne znaczenie można przypisać krytycznej głosie do uchwały SN z dnia 17 września 1991 r.²⁸, w której wyrażono opinię, że oprócz samego oskarżonego, także pokrzywdzonemu przysługuje prawo do sądu w procesie karnym i wskazującej, że skorzystanie przez ofiarę przestępstwa z zasady równości postępowania (kontradyktoryjności) stanowi integralny element „uczciwej rozprawy”²⁹. Uczestnicy postępowania wykonując swoje uprawnienia powinni postępować „w sposób uczciwy” i nie naruszać reguł moralnych, a takiej przesłanki nie spełnia świadome zachowanie oskarżonego zmierzające do obstrukcji procesowej, kolidujące zresztą z inną zasadą – szybkości postępowania³⁰. Również późniejszy komentarz do uzasadnienia postanowienia SN z dnia 19 czerwca 1996 r.³¹ nie znajduje usprawiedliwienia dla nierównego traktowania oskarżyciela prywatnego w zakresie skutków

²⁷ Postanowienie SN z dnia 25 stycznia 2005 r., WZ 70/2004, KZS 2005, z. 4, poz. 24; postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2007 r. I KZP 3/2007, LexPolonica nr 1370559. Pewne wsparcie dla ochrony praw podmiotowych ofiary przestępstwa na tym etapie postępowania przewiduje postanowienie SN z dnia 25 stycznia 2005 r. Uzależnia ono stwierdzenie braku legitymacji pokrzywdzonego do złożenia zażalenia na postanowienie wydane w trybie art. 339 § 3 pkt 1 lub 2 k.p.k. od uprzedniego spełnienia wobec niego określonych obowiązków informacyjnych, stanowiących refleks zasady lojalności procesowej. Obejmują one zarówno poinformowanie pokrzywdzonego – przy okazji skierowania aktu oskarżenia do sądu (art. 334 § 2 k.p.k.) – o prawie do złożenia oświadczenia o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego, jak również „o możliwości wydania takiego orzeczenia [o umorzeniu postępowania karnego na podstawie art. 339 § 3 pkt 1 lub 2 k.p.k. – dopisek W.G.] przed rozprawą w określonym terminie i miejscu”. Również postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2007 r. przyznaje pokrzywdzonemu, który w prawidłowym trybie uzyskał status oskarżyciela posiłkowego prawo do wniesienia zażalenia na takie postanowienie, nawet pomimo tego, że w chwili jego wydania nie posiadał on statusu strony, jednakże uprawnienie to ogranicza czasowo, tzn. tylko do momentu jego uprawomocnienia się w stosunku do wszystkich pozostałych stron procesu karnego.

²⁸ Uchwała SN z dnia 17 września 1991 r., I KZP 14/91, OSP 1992, z. 3, poz. 72.

²⁹ „Powołując się na ochronę praw oskarżonego, zapomina się niekiedy, że pokrzywdzony też jest zainteresowany wynikiem postępowania. Często korzystając z „wymówki” prawa oskarżonego do obrony ogranicza się uprawnienia pokrzywdzonego: kontradyktoryjność postępowania karnego, czy też inaczej równości broni, jest konsekwencją przyjętej zasady prawa każdego uczestnika postępowania do uczciwej rozprawy”. G. Artymiak, *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 17 września 1991 r. I KZP 14/91*, OSP 1993, z. 3, s. 150.

³⁰ Zdaniem autorki, prawo do obrony nie oznacza bynajmniej obowiązku jego wykonywania przez beneficjenta tego standardu i dlatego dopuszcza ona dokończenie rozprawy pomimo nieobecności oskarżonego, formułując zarazem postulat zmiany art. 323 d. k.p.k., aby objął on także przypadki, w których oskarżony „umyślnie i w sposób zawiniony wprowadził się w stan uniemożliwiający jego udział w rozprawie”. *Ibid.*, s. 150.

³¹ Postanowienie SN z dnia 19 czerwca 1996 r., II KZ 22/96, OSP 1997, z. 5, poz. 99.

prawnych zaniedbań popełnionych przez profesjonalnych pełnomocników pokrzywdzonego i obrońców oskarżonego, zwłaszcza, że naprzeciwko tego ostatniego nie staje prokurator, a tym samym nie ma szczególnej potrzeby wyrównania szans do obrony jego adwersarza procesowego³².

Wydaje się jednak, że dopiero wejście w życie obecnie obowiązującego k.p.k. z 1997 r. sprawiło, że proces przywracania ofierze przestępstwa należnej jej pozycji w postępowaniu karnym nabrał szczególnej dynamiki. Przede wszystkim akt ten *explicite* skierował uwagę organom wykonującym wymiar sprawiedliwości na konieczność uwzględnienia „prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego” jako jednego z podstawowych celów procedowania (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.). Ponadto jego poszczególne instytucje w o wiele większym stopniu niż d. k.p.k. uwzględniają wiktymologiczny punkt widzenia i poszerzają sferę *stricte* procesowych uprawnień pokrzywdzonego. Nie bez znaczenia jest przedstawiona również okoliczność, że w tym samym okresie czasu pojawiła się uniwersalna formuła „prawa do sądu” występująca na gruncie Konstytucji RP. Może o tym świadczyć chociażby fakt, iż cechą charakterystyczną orzecznictwa SN na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat jest stale powtarzająca się obecność tematyki związanej ze standardem określonym w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i sposobem jego interpretacji w stosunku do osoby pokrzywdzonego.

Uchwała Sądu Najwyższego z 9 października 2000 r.³³, stawiając w centrum uwagi ustalenie granic pojęcia „postępowanie sądowe”, odmówiła uznania postanowienia sądu, wydanego na podstawie art. 306 § 2 k.p.k., utrzymującego w mocy postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego przeciwko osobie za orzeczenie kończące postępowanie sądowe, a tym samym pozbawiła pokrzywdzonego prawa do wniesienia kasacji w trybie art. 521 k.p.k.³⁴. Ważne wskazówki zawierają natomiast zdania odrębne złożone do tego rozstrzygnięcia. Sędzia Henryk Gradzik wyraził pogląd, że intencją ustawodawcy było to, aby ustawowa zasada: „uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego” znalazła

³² „Głosowane orzeczenie naruszając zasadę kontradiktoryjności, a zwłaszcza jej istotny element, jakim jest zasada równości broni, godzi w gwarancję rzetelnego i sprawiedliwego procesu”. G. Artymiak, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 19 czerwca 1996 r.*, II KZ 22/96, OSP 1997, z. 5, s. 247.

³³ Uchwała SN z dnia 9 października 2000 r., I KZP 4/2000, OSNKW 2000, z. 9-10, poz. 77.

³⁴ Skład orzekający uznał m.in., że decyzja podejmowana na podstawie art. 306 § 2 k.p.k. posiada w istocie „trzecioinstancyjny” charakter. Dyrektywa z art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. nie zostaje jego zdaniem naruszona ze względu na szereg innych uprawnień przysługujących pokrzywdzonemu oraz wzmocnienie zasady legalizmu (art. 10 k.p.k.) na gruncie procedury karnej z 1997 r., z drugiej zaś strony – poprzez przyznanie pierwszeństwa interesowi państwa uosobianego w zasadzie trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.), której realizacji służy instytucja umorzenia postępowania przygotowawczego. Zob. *ibid.*, s. 13-15.

swój wyraz właśnie w instytucji sądowej kontroli umorzenia postępowania prokuratorskiego, powołując się w tym zakresie na treść uzasadnienia do rządowego projektu kodeksu z 1997 r.³⁵. Natomiast sędzia Andrzej Siuchniński wskazał na szczególną rolę art. 521 k.p.k. jako instrumentu umożliwiającego eliminację wyroków sprzecznych z prawem i rażąco naruszających poczucie sprawiedliwości, pełniącego w tym kontekście funkcję swoistą „kłapy bezpieczeństwa”³⁶. Niewystąpienie w uzasadnieniu przedmiotowego rozstrzygnięcia jakichkolwiek odniesień do norm konstytucyjnych zostało skrytykowane w głosie do tej uchwały³⁷, w której słusznie podniesiono fakt, iż w ramach standardu z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP mieści się także dwuinstancyjny tryb sądowy rozpoznawania postanowień prokuratury o umorzeniu postępowania przygotowawczego przeciwko osobie³⁸. Jednocześnie wyraźnie zasygnalizowano występowanie daleko idącej nierówności w traktowaniu dwóch kategorii obywateli: oskarżonego i pokrzywdzonego z punktu widzenia zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP)³⁹. Należy zauważyć, że stanowisko SN z 2000 roku podzielił Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z dnia 28 października 2009 r.⁴⁰ stwierdzając w nim, że utrzymanie przez sąd w mocy zaskarżonego postanowienia prokuratora o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania nie jest tożsame z „powtórny” wydaniem takiego postanowienia i tym

³⁵ Zdanie odrębne sędziego SN H. Gradzika do uchwały i uzasadnienia pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 9 października 2000 r., I KZP 4/2000, *ibid.*, s. 18-19. Stwierdził on ponadto, że ostatnie zmiany wprowadzone przez ustawodawcę dezaktualizują dychotomiczny podział pomiędzy orzeczeniami kończącymi „postępowanie przygotowawcze” oraz „postępowanie sądowe”, o czym świadczy wzrastający udział sądu w wykonywaniu czynności na pierwszym etapie procesu karnego. Zob. *ibid.*, s. 20-21.

³⁶ Zdanie odrębne sędziego SN A. Siuchnińskiego do uchwały pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 9 października 2000 r., I KZP 4/2000, tamże s. 25.

³⁷ Zob. P. Szkudlarek, *Glosa do uchwały z dnia 9 października 2000 r. (I KZP 4/00)*, Przegląd Sądowy 2002, nr 5, s. 175.

³⁸ Autor glosy, odnosząc się do uniwersalnego wymiaru konstytucyjnego „prawa do sprawiedliwego rozpoznania sprawy”, wykazał, że aprobata dla tego wyroku, byłaby sprzeczna z zasadą racjonalnego ustawodawcy poprzez nieuzasadnioną dyskryminację dziedziny prawa karnego w porównaniu do dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego. Ponadto, wywodzi on prawo do sądu oraz dwuinstancyjność postępowania sądowego z treści preambuły do Konstytucji RP. Zob. *ibid.*, s. 178-179, 182.

³⁹ „Wskazane różnice między pokrzywdzonym a sprawcą, jakie wyłaniają się z procedury karnej, stają się tak dalece pogłębione przez głosowaną uchwałę Sądu Najwyższego i niczym nieuzasadnione, że nie dało się ich pogodzić z konstytucyjną zasadą sprawiedliwości społecznej. Dlatego, chcąc zachować należyte proporcje między obywatelami: pokrzywdzonym i sprawcą, konieczne staje się zanegowanie wniosków Sądu Najwyższego”. P. Szkudlarek, *Glosa...*, s. 180.

⁴⁰ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 października 2009 r., II AKo 672/09, OSProk. i Pr. 2010, Nr 6, poz. 20, str. 12.

samym nie otwiera ono pokrzywdzonemu drogi do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia.

W uchwale SN z dnia 20 czerwca 2000 r.⁴¹, skład orzekający zdecydował się na podjęcie stosunkowo odważnej decyzji w postaci rezygnacji z priorytetowej roli wykładni językowej w przypadku art. 632 pkt 1 k.p.k.⁴². Uznał on mianowicie, że jej zastosowanie bez uprzedniego zbadania konkretnych okoliczności danej sprawy narusza elementarne poczucie sprawiedliwości, ponieważ oznacza usankcjonowanie nierówności w traktowaniu oskarżyciela prywatnego, który – poza wyjątkowymi sytuacjami enumeratywnie wymienionymi w pkt. 1 *in fine* tego przepisu oraz w art. 622 i 629 k.p.k. – każdorazowo ponosiłby koszty przegranego przez siebie procesu niezależnie od tego, kto wygenerował powstałe w toku procedowania koszty i jaka była podstawa prawna, i przyczyna umorzenia postępowania⁴³. Oprócz powołania się na względy wykładni systemowej, drugim decydującym argumentem sądu stało się wyraźne rozgraniczenie formuł odnoszących się do pojęcia *fair trial*, a zastosowanych w art. 6 EKPC i w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, implikujące tym samym uznanie pokrzywdzonego na gruncie polskiego porządku prawnego za beneficjenta zasady rzetelnego procesu⁴⁴.

Istotne – z punktu widzenia ochrony interesów ofiary przestępstwa – zabezpieczenie realizacji prawa do sądu, zawiera art. 51 § 3 k.p.k., legitymujący opiekuna ofiary przestępstwa, będącej osobą nieporadną – w szczególności ze względu na wiek lub stan zdrowia – do obrony jej uprawnień w procesie karnym. Pewnym utrudnieniem w realizacji praw nieporadnego pokrzywdzonego przez osobę sprawującą nad nim pieczę, może stać się jednak podniesiony w postanowieniu SN z dnia 25 września 2003 r.⁴⁵ wymóg

⁴¹ Uchwała SN z dnia 20 czerwca 2000 r., I KZP 14/2000, OSNKW 2000, z. 7-8, poz. 59.

⁴² Warto zauważyć, że orzeczenie SN wywarło istotny wpływ na wydany pięć lat później wyrok Trybunału Konstytucyjnego, który w podobny sposób wypowiedział się na temat sytuacji procesowej pokrzywdzonego. Stwierdzając niezgodność artykułu 632 pkt. 1 k.p.k. z ustawą zasadniczą – w jego części dotyczącej obowiązku poniesienia przez oskarżyciela prywatnego kosztów procesu ze względu na upływ terminu karalności – Trybunał uzasadnił swój pogląd niedopuszczalnością dyskryminacji pokrzywdzonego wskutek „niedowładu organizacyjnego” jako okoliczności leżącej po stronie władzy państwowej, uosabiającej w publicznym wymiarze sprawiedliwości. Zob. wyrok TK z dnia 23 maja 2005 r., SK 44/04, OTK ZU 2005, nr 5A, poz. 52, s. 721-722.

⁴³ Zob. uchwałę SN z dnia 20 czerwca 2000 r., I KZP 14/2000, OSNKW 2000, z. 7-8, poz. 59, s. 31-33.

⁴⁴ „Różnica formuł użytych w obydwu przepisach wspiera tezę, że prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy bez uzasadnionej zwłoki przez sąd w rozumieniu art. 45 Konstytucji RP zagwarantowane zostało także pokrzywdzonemu, który ma prawo domagać się od Państwa, aby udzieliło mu ochrony prawnej, gdy na jego szkodę popełnione zostało przestępstwo”. *Ibid.*, s. 33-34.

⁴⁵ Postanowienie SN z dnia 25 września 2003 r., III KZ 36/2003, OSNwSK 2003, poz. 2046.

wykazania przez nią zarówno stanu nieporadności swojego podopiecznego, jak i faktu sprawowania nad nim opieki. Z drugiej strony powyższy warunek zwiększa ochronę pokrzywdzonego przed potencjalnym nadużyciem przysługujących mu praw przez osobę bezpodstawnie pretendującą do miana jego opiekuna.

Podobną, gwarancyjną rolę spełnia art. 52 § 1 k.p.k., przekazując – w przypadku śmierci pokrzywdzonego – wykonanie praw, które by mu przysługiwały jego najbliższym osobom. W tym kontekście na poparcie zasługuje stanowisko zajęte przez SN w postanowieniu z dnia 26 października 2006 r.⁴⁶ zapadłym na gruncie stosunkowo skomplikowanego stanu faktycznego: w wyniku bójki jeden z jej uczestników (oskarżony) zmarł, a więc stał się jednocześnie ofiarą przestępstwa i prokurator uznał, że jego żona może wstąpić w jego prawa jako osoby pokrzywdzonej. Jak wynika z tego orzeczenia, zakaz kumulacji ról procesowych oskarżonego i pokrzywdzonego określony w art. 50 k.p.k. posiada jedynie procesowy charakter. Tym samym nie pozbawia on uprawnień przynależnych pokrzywdzonemu osoby, której dobro prawne zostało naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, ponieważ jej prawo wynika z przepisów prawa materialnego⁴⁷.

Jak wynika z postanowienia SN z dnia 11 lutego 2004 r.⁴⁸ oświadczenie złożone przez pokrzywdzonego w przedmiocie działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego posiada charakter konstytutywny i wywołuje skutek prawny bez potrzeby odrębnego orzekania przez sąd o dopuszczeniu ofiary przestępstwa do procesu. Orzeczenie to potwierdza ogólną tendencję zmierzającą do zasadniczego polepszenia procesowego statusu pokrzywdzonego w porównaniu do analogicznej regulacji obowiązującej na gruncie poprzedniej kodyfikacji (art. 45 § 1 d. k.p.k.)⁴⁹. Istotne jest to, że ofiara przestępstwa nie zostanie pozbawiona nabytych w powyższy sposób uprawnień w przypadku, gdy w późniejszym okresie oskarżyciel publiczny odstąpi od oskarżenia (art. 54 § 2 k.p.k.). Z drugiej jednak strony, w postanowieniu z dnia 2 września 2009 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie odnosząc się do treści art. 56 ust. 3 k.p.k. wykluczającego możliwość złożenia zażalenia na postanowienie odmawiające udziału pokrzywdzonemu w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego ze względu na przesłankę „zabezpieczenia

⁴⁶ Postanowienie SN z dnia 26 października 2006 r. I KZP 24/2006, LexPolonica nr 419212.

⁴⁷ Zob. A. Łukaszewicz, *Pokrzywdzony nie zawsze będzie oskarżycielem. Prawo karne. Sąd Najwyższy rozstrzygnie, jakie są prawne granice zastępstwa przed sądem*, „Rzeczpospolita” z dnia 9 sierpnia 2006 r. nr 185, s. C2.

⁴⁸ Postanowienie SN z dnia 11 lutego 2004 r., III KK 295/2003, OSNwSK 2004, poz. 296.

⁴⁹ Zob. H. Gajewska-Kraczkowska, *Oskarżony i pokrzywdzony w procedurze nowego k.p.k.*, „Jurysta” 1998, nr 2, s. 4-5.

prawidłowego toku postępowania”, uznał priorytet szybkości postępowania nad prawem pokrzywdzonego do sądu⁵⁰.

Wiele kontrowersji budzi przepis art. 354 k.p.k. wyłączający zastosowanie przepisów o oskarżycielu posiłkowym w przypadku wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i o zastosowanie środków zabezpieczających. Linia orzecznicza w przedmiotowym zakresie wykazuje dużą spójność, jakkolwiek idzie ona w kierunku odmowy pokrzywdzonemu prawa do zaskarżenia postanowienia wydanego na podstawie art. 354 k.p.k.⁵¹. Należy zwrócić uwagę, że w ten sposób faktycznemu ograniczeniu ulega zastosowanie w stosunku do ofiary przestępstwa – pozbawionej statusu strony procesowej – zasady prawa do sądu. Pogląd reprezentowany w sądownictwie spotkał się ze zdecydowaną polemiką ze strony części doktryny, powołującej się w tej mierze na względy wykładni systemowej, w tym – co szczególnie istotne z punktu widzenia standardu *fair trial* – na ogólną dyrektywę uwzględnienia „prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego” zawartą w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.⁵².

Prawo pokrzywdzonego do złożenia nadzwyczajnego środka zaskarżenia jest ściśle uzależnione od tego, czy występuje on w charakterze strony procesu karnego (art. 520 § 1, art. 542 § 1 k.p.k.), o czym świadczy również orzecznictwo sądowe. Zgodnie z postanowieniem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19 sierpnia 2004 r.⁵³, osoba, która dysponowałaby uprawnieniem do zaskarżenia orzeczenia o dowodach rzeczowych zapadłego w trybie art. 420 § 1 k.p.k., nie posiada legitymacji do złożenia wniosku o wznowienie tego postępowania na podstawie art. 542 § 1 k.p.k. *A contrario*, do podobnych wniosków można dojść na podstawie analizy postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 31 sierpnia 2000 r.⁵⁴, w którym jednocześnie zawarto interesującą refleksję na temat związku występującego pomiędzy prawem pokrzywdzonego do sądu, a standardem *fair trial*

⁵⁰ „(...) prawo pokrzywdzonego do osobistego udziału w postępowaniu w charakterze strony nie jest jedyną wartością, jaką proces ma osiągnąć, bo są i inne, a wśród nich prawo do osądzenia bez nieuzasadnionej zwłoki”, Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 2 września 2009 r., II AKz 352/09, Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych 2010, nr 7, poz. 36, str. 52.

⁵¹ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 października 2004 r., II AKz 707/2004, KZS 2005, z. 6, poz. 90; uchwała SN z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 35/04, OSNKW 2005, z. 2, poz. 14.

⁵² Zob. A. Rybak–Starczak, *Prawa pokrzywdzonego muszą być jasne. Jak w „Procesie” Kafki*, „Rzeczpospolita” z dnia 11 stycznia 2006 r. nr 9, s. C4.

⁵³ Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19 sierpnia 2004 r., II AKo 160/2004, KZS 2005, z. 5 poz. 66.

⁵⁴ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 31 sierpnia 2000 r., II AKz 174/2000, KZS 2000, z. 9, poz. 41, s. 25.

określonym w Konstytucji RP. Odmówienie pokrzywdzonemu korzystającemu z praw oskarżyciela posiłkowego⁵⁵ prawa wnioskowania o wznowienie postępowania „jest uchybieniem rażącym, bo pozbawia go możliwości realizowania jego prawa do sądu (arg. z art. 45 ust. 1 Konstytucji), zatem uzasadnia uchylenie zaskarżonego zarządzenia niezależnie od granic zaskarżenia (art. 440 k.p.k.)”⁵⁶.

Ustawodawca kształtując prawo do wyrażania głosu przez uczestników postępowania w fazie poprzedzającej bezpośrednio wyrokowanie, czyli po zamknięciu przewodu sądowego, uwzględnił także osobę pokrzywdzonego mogącego występować w charakterze oskarżyciela prywatnego, oskarżyciela posiłkowego lub powoda cywilnego (art. 406 § 1 k.p.k.). Z drugiej strony, naruszenia zasady równości stron można doszukiwać się w postanowieniu SN z dnia 14 stycznia 2004 r.⁵⁷. Wynika z niego, że nieudzielenie przez sąd głosu ofercie przestępstwa posiadającej status oskarżyciela posiłkowego nie jest kwalifikowane jako naruszenie prawa, mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a więc jako przesłanka wniesienia kasacji na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. Tym samym sugeruje ono, że udział oskarżyciela posiłkowego w procesie posiada czysto formalny charakter, a podejmowane przez niego działania w istocie nie mają znaczącego wpływu na orzekanie o winie i karze oskarżonego⁵⁸. W tym kontekście na krytykę zasługuje również stanowisko zajęte przez SN w postanowieniu z dnia 17 stycznia 2003 r., zgodnie z którym: „Uchybienie terminowi do wniesienia środka zaskarżenia przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego nie uzasadnia restytucji tego terminu, chociażby ten, którego pełnomocnik reprezentuje, nie ponosił żadnej przy tym winy”⁵⁹. Stanowi ono kontynuację linii orzeczniczej ignorującej potrzebę równouprawnienia statusu oskarżonego i pokrzywdzonego w zakresie traktowania skutków prawnych błędów popełnionych przez ich przedstawicieli procesowych⁶⁰.

W postanowieniu SN z dnia 26 stycznia 2007 r.⁶¹ odnoszącym się do wykładni art. 350 § 1 pkt 3 k.p.k. można odnaleźć akceptację dla rozsze-

⁵⁵ Na podstawie art. 512 § 2 K.p.k., który został uchylony przez art. 5 § 7 pkt 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. - Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz.U. z 2001 r.Nr 106, poz. 1149.

⁵⁶ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 31 sierpnia 2000 r., II AKz 174/2000, KZS 2000, z. 9, poz. 41, s. 25.

⁵⁷ Postanowienie SN z dnia 14 stycznia 2004 r., IV KK 136/2003, OSNwSK 2004, poz. 98.

⁵⁸ Pogląd wyrażony przez SN w szczególności abstrahuje od sytuacji procesowej, w której prokurator nie bierze udziału w postępowaniu, a funkcję oskarżycielską pełni jedynie oskarżyciel posiłkowy samoistny działający na podstawie art. 55 k.p.k.

⁵⁹ Postanowienie SN z dnia 17 stycznia 2003 r., IV KZ 53/2002, OSNwSK 2003 poz. 130.

⁶⁰ Zob. przypis 31 dotyczący postanowienia SN z dnia 19 czerwca 1996 r., II KZ 22/96.

⁶¹ Postanowienie SN z dnia 26 stycznia 2007 r. I KZP 33/2006, LexPolonica nr 1152367.

rzającej interpretacji zastosowania zasady lojalności procesowej w stosunku do ofiary przestępstwa, a więc także wtedy, gdy nie jest ona stroną postępowania karnego. Skład orzekający stwierdził, że pokrzywdzony powinien być zawiadomiony o terminie rozprawy głównej niezależnie od tego, czy złożył on oświadczenia o zamiarze działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego, jak również od tego, czy sprawa dotyczy jedynie występku. Ponadto SN słusznie zauważył, że nie poinformowanie pokrzywdzonego o terminie rozprawy głównej nie pozwalałoby mu skorzystać z uprawnień określonych w zawiadomieniu prokuratora o przesłaniu aktu oskarżenia do sądu (art. 334 § 2 k.p.k.).

Jedną z istotnych gwarancji przestrzegania wobec ofiary przestępstwa zasady jawności postępowania w jej wewnętrznym wymiarze jest art. 384 § 2 k.p.k., który – niezależnie od tego, czy występuje ona w charakterze strony – przyznaje jej prawo do wzięcia udziału w rozprawie, jeżeli się stawi i pozostania na sali, choćby miała składać zeznania jako świadek, przy czym w tym ostatnim przypadku sąd przesłuchuje ją w pierwszej kolejności. Potwierdza to wyrok SN z dnia 25 czerwca 2004 r.⁶², z którego uzasadnienia wynika, że za rażące naruszenie art. 384 § 2 k.p.k. należy uznać potraktowanie oskarżyciela posiłkowego jak „zwyčajnego” świadka poprzez nakazanie mu przez sąd pierwszej instancji opuszczenia sali rozpraw bezpośrednio po stwierdzeniu jego stawiennictwa na rozprawie, co w efekcie uniemożliwiło pokrzywdzonemu uczestnictwo w postępowaniu dowodowym w zakresie przesłuchania oskarżonego i pozostałych świadków.

Systematyka – oprócz zasad „determinujących prawną sytuację pokrzywdzonego” oraz tzw. wspólnych reguł procedowania zawiera zbiór zasad procesowych, które wchodzą w skład pojęcia zasady rzetelnego procesu *sensu largo*. O tym, że również one nie pozostają obojętne w stosunku do statusu prawnego ofiar przestępstw, przekonuje orzecznictwo sądowe. W postanowieniu SN z dnia 19 lipca 2006 r., skład orzekający uznał, że „opowiedzenie się sądu «po stronie» zeznań pokrzywdzonego w najmniejszym stopniu nie pozwala na stawianie zarzutów obrazy przepisów postępowania, jest bowiem realizacją prawa do swobodnej oceny dowodów, przewidzianego w art. 7 k.p.k.”⁶³. Z kolei wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2008 r.⁶⁴ dotyczy problematyki związanej z zasadą ścigania z urzędu⁶⁵. Jeżeli w postępowania-

⁶² Wyrok SN z dnia 5 czerwca 2004 r., V KK 303/2003, OSNwSK 2004, poz. 1189.

⁶³ Postanowienie SN z dnia 19 lipca 2006 r. V KK 37/2006, LexPolonica nr 1978247.

⁶⁴ Wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2008 r. II KK 56/2008, LexPolonica nr 1964224.

⁶⁵ Na temat zasady ścigania z urzędu wypowiedział się także Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w swoim wyroku z dnia 9 czerwca 2009 r., III SA/Kr 1293/08, LexPolonica nr 2441590, w którym uznał, że sprawą o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego będzie również akt oskarżenia wniesiony przez pokrzywdzonego działającego zamiast

niu karnym toczącym się w zakresie przestępstwa względnie wnioskowego okaże się, że sprawca przestępstwa stał się dla ofiary przestępstwa osobą najbliższą, wówczas organ procesowy zobowiązany jest do zwrócenia się do pokrzywdzonego o złożenie oświadczenia w przedmiocie złożenia wniosku o ściganie, a w razie braku takiego wniosku – do umorzenia postępowania. Na uwagę zasługuje również dostrzeżenie przez SN potencjalnego niebezpieczeństwa doznania wiktyimizacji wtórnej przez ofiarę przestępstwa: „Bezwzględne ściganie osoby najbliższej [w tym przypadku męża pokrzywdzonej – przypis autora] łączyłoby się niejednokrotnie z dalszymi przykrościami dla pokrzywdzonego (jak się wydaje świadczyć o tym w rozpoznawanej sprawie treść złożonego do akt oświadczenia (...))”⁶⁶.

Zasady determinujące sytuację prawną pokrzywdzonego

a) Zasada prawa do uzyskania kompensacji

Kolejną kategorię orzeczeń poddanych analizie w ramach niniejszego opracowania tworzą rozstrzygnięcia, które ukazują zależności zachodzące pomiędzy tzw. wspólnymi regułami procedowania⁶⁷, a posiadającymi wobec nich nadrzędny charakter zasadami „determinującymi sytuację prawną pokrzywdzonego” wyróżnionymi w ramach Systematyki⁶⁸, a więc: zasadą prawa do uzyskania kompensacji oraz zasadą ochrony przed wiktyimizacją wtórną. Ponadto, na przykładzie niektórych judykatów poruszone zostaną również kwestie związane z interpretacją pojęcia „postępowania sądowego” jako jednego z istotnych elementów nowej definicji rzetelnego procesu⁶⁹.

oskarżyciela publicznego w charakterze oskarżyciela subsydiarnego (samoistnego) na podstawie art. 55 K.p.k.

⁶⁶ Wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2008 r. II KK 56/2008, LexPolonica nr 1964224. Na konieczność zachowania zasady lojalności procesowej – w kontekście pouczenia pokrzywdzonego o prawie złożenia wniosku o ściganie, konsekwencjach jego złożenia oraz kwestii związanych z cofnięciem wniosku – wskazuje wyrok SN z dnia 17 grudnia 2008 r., II KK 140/08, KZS 2009, z. 6, poz. 31, LexPolonica nr 2026658.

⁶⁷ Do tzw. wspólnych reguł procedowania zaliczam: zasadę prawa do sądu, zasadę równości stron, zasadę lojalności procesowej, zasadę jawności postępowania i zasadę szybkości postępowania.

⁶⁸ Systematykę zasad procesu karnego, stanowiącą pochodną „redefinicji” pojęcia rzetelnego procesu z perspektywy wiktymologicznej, która stanowi punkt odniesienia dla dokonywanej tutaj charakterystyki polskiego orzecznictwa sądowego, przedstawiam w pierwszej części opracowania na s. 5-8.

⁶⁹ „(...) zasada rzetelnego procesu karnego jest to metanorma, złożona z kompleksu podpo-

Pomimo licznych przywilejów i udogodnień, z których na gruncie przepisów Kodeksu postępowania karnego korzysta powództwo adhezyjne, zauważalna jest tendencja do „wypchnięcia” tej instytucji poza ramy procesu karnego. Dotyczy ona nie tylko regulacji tworzonych przez samego ustawodawcę (art. 67 § 1 w związku z art. 65 § 4 k.p.k., art. 68 k.p.k.), ale także orzecznictwa sądowego. Z wyroku SN z dnia 17 października 2001 r.⁷⁰, wynika, że sąd karny rozpatrując środek odwoławczy wniesiony tylko co do rozstrzygnięcia o powództwie cywilnym, uchylając wyrok w zaskarżonej części, zobowiązany jest do przekazania sprawy od razu do właściwego rzeczowo i miejscowo sądu cywilnego. Powyższy przykład jednocześnie ułatwia zrozumienie przyczyn, dla których zasada ochrony przed wiktyimizacją wtórną powinna posiadać nadrzędne znaczenie w stosunku do zasady prawa do sądu oraz zasady szybkości postępowania. Należy bowiem podkreślić, że takie dążenie do przyspieszenia i zapewnienia „ekonomii” postępowania karnego, nie tylko istotnie osłabia skuteczność instytucji powództwa cywilnego w zakresie osiągnięcia celu kompensacyjnego w sferze karnoprocesowej, ale także naraża ofiarę przestępstwa na niebezpieczeństwo doznania wtórnej wiktyimizacji w procesie cywilnym, opartym w głównej mierze na modelu kontradyktoryjnego sporu pomiędzy powodem a pozwanym⁷¹. Z drugiej strony na uwagę zasługuje stanowisko zajęte przez SN w wyroku z dnia 28 stycznia 2009 r., które wskazuje na istotną rolę, jaką zasada lojalności procesowej odgrywa w zabezpieczeniu prawa pokrzywdzonego do uzyskania kompensacji także na drodze postępowania cywilnego⁷². Zgodnie z tym judykatem zamieszczenie w zawiadomieniu o przestępstwie wzmianki o odszkodowaniu nie jest tożsame ze zgłoszeniem powództwa adhezyjnego określonego w art. 62 k.p.k. W związku z tym na organie procesowym spoczywa obowiązek pouczenia pokrzywdzonego o potrzebie wytoczenia przed-

rządkowanych jej zasad procesowych, której podstawowym celem jest zabezpieczenie i jednocześnie zrównoważenie sfery istotnych praw i interesów oskarżonego oraz pokrzywdzonego, z należyтым poszanowaniem dla dyrektywy prawdy materialnej, stosowana w płaszczyźnie postępowania sądowego lub pozasądowego, w związku z rozstrzygnięciem konfliktu wywołanego przestępstwem, adresowana do instytucji i podmiotów uczestniczących w tych postępowaniach”, W. Gliniecki, *Zasada rzetelnego procesu z perspektywy pokrzywdzonego*, niepublikowana rozprawa doktorska obroniona dnia 19 czerwca 2007 r. na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku pod kierunkiem prof. dr. hab. C. Kuleszy.

⁷⁰ Wyrok SN z dnia 17 października 2001 r., IV KKN 466/99, OSNKW 2002, z. 1-2, poz. 9.

⁷¹ „W sferze prawa cywilnego ludzka krzywda ofiary przestępstwa nie jest dostatecznie wyodrębniona, jako względnie samodzielny i zwarty problem prawny. Zostaje tu ona wtopiona w system najprzeróżniejszego rodzaju rozliczeń pieniężnych i uwikłana w konteksty, które odbarwiają jej właściwy i ostry sens społeczny”, M. Cieślak, A. Murzynowski, *Wynagrodzenie szkody osobie pokrzywdzonej przestępstwem – jego znaczenie w sferze prawa karnego*, „Studia Prawnicze”, 1974, nr 2, s. 46.

⁷² Wyrok SN z dnia 28 stycznia 2009 r., IV CSK 386/08, LexPolonica nr 2381867.

miotowego powództwa, zaś brak takiego pouczenia będzie brany pod uwagę przy ocenie zarzutu przedawnienia roszczenia kompensacyjnego dochodzonego na podstawie norm prawa cywilnego⁷³.

Na służebną i wykonawczą rolę zasady lojalności procesowej w stosunku do zasady ochrony przed wiktylizacją wtórną wskazują przepisy regulujące status procesowy świadków. W początkowej fazie przesłuchania sąd na podstawie art. 191 § 2 k.p.k. jest zobowiązany do poinformowania ofiary przestępstwa występującej w roli świadka m.in. o możliwości odmowy złożenia przez nią zeznań, gdy jest ona osobą najbliższą dla oskarżonego (art. 182 § 1 k.p.k.), jak również o możliwości zwolnienia jej od złożenia zeznania lub odpowiedzi na pytania ze względu na pozostawanie przez nią w szczególnie bliskim stosunku osobistym z oskarżonym (art. 185 k.p.k.). W tym kontekście warto zauważyć, że w uchwale SN z dnia 19 lutego 2003 r.⁷⁴ słusznie zaakcentowano szeroki charakter pierwszego z wyżej wymienionych uprawnień, które może przysługiwać także małoletniemu świadkowi (pokrzywdzonemu). Niezależnie od tego, w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 20 maja 2004 r.⁷⁵ uznano, że skutki procesowe wynikające z praktycznej realizacji przez pokrzywdzonego prawa do odmowy złożenia zeznań, mogą zaktualizować się nawet w stosunku do jego zeznania zawartego w protokole przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie i złożenia wniosku o ściganie karne. Co więcej, jak wynika z wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 września 2003 r., oddziaływanie norm art. 182 i art. 185 k.p.k., do których odsyła przepis art. 191 § 2 k.p.k., rozciąga się również na zeznania złożone przez ofiarę przestępstwa w sprawie rozwodowej, a więc w ramach procedury cywilnej⁷⁶.

Zaproponowana przez autora definicja zasady rzetelnego procesu posługuje się m.in. pojęciem „postępowania sądowego”, które obejmuje nie tylko sam Kodeks postępowania karnego, ale także inne akty prawne, które zawierają normy o charakterze proceduralnym pozostające w funkcjonalnym związku z procesem karnym. Do tej ostatniej kategorii można zaliczyć zwłaszcza ustawę z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki⁷⁷, o czym przekonuje treść glosy do uchwały SN z dnia 21 września 2005 r.: „Wydaje się, że postępowanie w sprawie skargi na przewlekłość

⁷³ Art. 5 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93, ze zm.

⁷⁴ Uchwała SN z dnia 19 lutego 2003 r., I KZP 48/2002, Jurysta 2003, nr 3-4, s. 53.

⁷⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 20 maja 2004 r., II AKa 66/2004, OSProk. i Pr. 2005, nr 1, poz. 25.

⁷⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 września 2003 r., II AKa 82/2003, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach rok 2003, Nr 3, poz. 8.

⁷⁷ Dz. U. z 2004 r. Nr 179, poz. 1843, ze zm.

postępowania karnego samo w sobie nie może jednak być zaliczone również do «postępowań karnych». Nie jest też oczywiście postępowaniem cywilnym, administracyjnym, czy w sprawach o wykroczenia⁷⁸. Ponadto, przedmiotowy akt w art. 3 pkt 4 w istotny sposób poszerza krąg podmiotów legitymowanych do wniesienia skargi na przewlekłość postępowania karnego, wskazując, że będą nimi: „strona oraz pokrzywdzony, nawet jeśli nie jest stroną”. Powyższe sformułowanie – nawiązujące do ogólnej dyrektywy zawartej art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. – nie tylko potwierdza wprost prawo pokrzywdzonego do powoływania się na zasadę szybkości postępowania, ale jednocześnie wyraźnie dowartościowuje w sferze normatywnej „usługowy” model wymiaru sprawiedliwości, uwzględniający specyfikę sytuacji, w jakiej każdorazowo znajduje się ofiara przestępstwa. Intuicję wiktymologiczną wykazuje treść uzasadnienia do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 czerwca 2005 r.: „Ustawa o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (...) odnosi się do każdej strony postępowania, w tym do pokrzywdzonych, którzy poprzez nadmierną przewlekłość postępowania doznają poczucia krzywdy, głębokich rozterek moralnych i psychicznych, ponoszą najróżniejsze niematerialne niekorzyści osobiste wynikające z takiego stanu rzeczy⁷⁹. W przedmiotową tendencję zdaje się również wpisywać postanowienie SN z dnia 16 czerwca 2005 r., z którego wynika, że „w postępowaniu o naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki nie przysługuje skarga na przewlekłość postępowania⁸⁰. Dlatego, można zaryzykować twierdzenie, że prawo do skorzystania ze skargi zaktualizuje się także w przypadku doznania przez ofiarę przestępstwa wiktymizacji wtórnej w związku z przedłużającym się czasem trwania toczącego się postępowania.

Interesujące wnioski – z perspektywy postulowanej w niniejszym opracowaniu zasady prawa do uzyskania kompensacji – płyną z wyroku SN z dnia 17 maja 2000 r.⁸¹, zawężającego prawo prokuratora do złożenia wniosku w przedmiocie nałożenia przez sąd obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k.) wyłącznie do przypadku określonego w art. 52 § 1 *in fine* k.p.k., a więc sytuacji nieujawnienia osób najbliższych zmarłego pokrzywdzonego. Na ten sam temat wypowiedział się również Sąd Apelacyjny

⁷⁸ D. Szumiło-Kulczycka, *Glosa do Uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 21 września 2005 r. I KZP 24/2005*, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2006, z. 5, s. 265.

⁷⁹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 czerwca 2005 r., II S 13/2005, OSA 2005, nr 10, poz. 72, s. 39.

⁸⁰ Postanowienie SN z dnia 16 czerwca 2005 r., KSP 5/2005, LEX nr 153394.

⁸¹ Wyrok SN z dnia 17 maja 2000 r., V KKN 145/2000, OSP 2001, z. 1, poz. 9.

w Katowicach w wyroku z dnia 13 stycznia 2000 r., podkreślając konieczność uzyskania przez prokuratora zgody pokrzywdzonego oraz zastosowania w stosunku do niego zasady lojalności procesowej (art. 16 k.p.k.)⁸². Obydwa poglądy zasługują na aprobatę⁸³, ponieważ skutecznie wzmacniają i ochraniają sferę praw kompensacyjnych przynależnych ofierze przestępstwa przed ewentualnym jej zawłaszczeniem przez czynnik państwowy, reprezentowany w osobie oskarżyciela publicznego. Poza tym, wydaje się, że przyznanie wyłączności w dochodzeniu odszkodowania podmiotowi określonemu w art. 49 k.p.k. stanowi nie tylko jeden z „przejawów zasadniczej, pozytywnej zmiany, jakiej uległa pozycja pokrzywdzonego w procesie karnym”⁸⁴, ale rozpatrując zagadnienie w znacznie szerszej płaszczyźnie historycznej, oznacza to kolejny krok w usuwaniu zjawiska „ukradzionego konfliktu”. Warto mianowicie zauważyć, że karnoprawny obowiązek naprawienia szkody, przynajmniej pod względem formalnoprawnym przynależy do kategorii środków karnych, zastrzeżonych – co do zasady – do kompetencji publicznego wymiaru sprawiedliwości. W przedmiotowej sytuacji następuje jednak jego oderwanie od sfery *dominium* tradycyjnie utożsamianej z aparatem państwowym, co sprawia, że na nowo obowiązek ten zaczyna odzyskiwać swój pierwotny „materialny” charakter świadczenia kompensacyjnego skierowanego na zaspokojenie przez sprawcę istotnych potrzeb ofiary przestępstwa.

Jak wynika z wyroku SN z dnia 21 listopada 2002 r.⁸⁵, w przypadku łącznego zaistnienia dwóch przesłanek w postaci złożenia stosownego wniosku i skazania oskarżonego za jedno z przestępstw wskazanych w art. 46 k.k., sąd jest zobligowany do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody. Zadecydowała o tym dyspozycja art. 46 k.k. sformułowana przez ustawodawcę na tyle rygorystycznie, aby uznać, że organ procesowy jest pozbawiony swobody decyzyjnej w tym zakresie. W sposób korzystny dla pokrzywdzonego została również rozstrzygnięta w orzecznictwie wątpliwość, w jaki

⁸² Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 stycznia 2000 r., AKa 235/99, LEX nr 40068.

⁸³ Na akceptację zasługuje jednak pogląd doktryny, zgodnie z którym prokurator – jako jedyny reprezentant interesów pokrzywdzonego w trakcie negocjacji z oskarżonym w trybie art. 335 k.p.k. – może umieścić we wniosku o skazanie bez rozprawy wnioski o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody niezależnie od tego, czy będzie miał zastosowanie art. 52 § 1 *in fine* k.p.k. Zob. S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym*, Zakamycze, Kraków 2005, s. 143-146.

⁸⁴ Uzasadnienie do wyroku SN z dnia 17 maja 2000 r., V KKN 145/2000, OSP 2001, z. 1, poz. 9, s. 22. Cytowane rozstrzygnięcie zostało bezpośrednio przywołane w sentencji wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 marca 2002 r., II AKa 47/2002, OSPr. i Pr. 2002, nr 10, poz. 13.

⁸⁵ Wyrok SN z dnia 21 listopada 2002 r., III KKN 269/2000, OSPr. i Pr. 2003, nr 7-8, poz. 4.

sposób ustalić dopuszczalną chwilę złożenia wniosku w trybie art. 49a k.p.k.⁸⁶ w sytuacji, gdy pokrzywdzony nie składał zeznań. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 kwietnia 2005 r.⁸⁷ wskazano bowiem, że w takiej sytuacji, wniosek w trybie art. 49a k.p.k. może zostać złożony przez pokrzywdzonego aż do momentu wydania orzeczenia⁸⁸. Z wyroku SN z dnia 11 marca 2010 r. wynika jednak, że zawarty w art. 49a k.p.k. termin „pierwsze przesłuchanie pokrzywdzonego na rozprawie głównej” nie będzie tożsamy z rozprawą rozpoczynającą się od początku na podstawie art. 381 § 1 k.p.k., a więc i przesłuchanie na niej pokrzywdzonego nie będzie już traktowane jako pierwsze⁸⁹.

Zaletą normy Kodeksu postępowania karnego, określającej przesłanki stosowania zabezpieczenia majątkowego⁹⁰, jest niedookreśloność użytego w nim pojęcia „mienie oskarżonego”, pozwalająca na jego szerszą interpretację – wychodzącą naprzeciw kompensacyjnym oczekiwaniom pokrzywdzonego. Znajduje to potwierdzenie w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 czerwca 2005 r.⁹¹. Rozciąga ono zastosowanie art. 291 § 1 k.p.k. nie tylko na mienie znajdujące się w wyłącznym władaniu oskarżonego, ale również na mienie, którego prawo własności należy do oskarżonego w części lub jest wykonywane wspólnie z innymi osobami.

„Postępowanie sądowe”, stanowiące element definicji rzetelnego procesu i rozpatrywane w aspekcie zasady prawa do uzyskania kompensacji, znacznie wykracza poza obszar samego procesu karnego i odnosi się także

⁸⁶ Co do zasady, nieprzekraczalną barierę czasową stanowi w tym zakresie zakończenie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej (art. 49a k.p.k.).

⁸⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 kwietnia 2005 r. II AKa 70/2005, KZS 2005, z. 5, poz. 36.

⁸⁸ W istotnej mierze koresponduje to z poglądem doktryny, zgodnie z którym pokrzywdzony, który w ogóle nie bierze udziału w postępowaniu w charakterze świadka lub zmarł, jest małoletni, ubezwłasnowolniony lub nieporadny, a jego prawa wykonują osoby mu najbliższe (art. 52 § 1 *in principio* k.p.k.), może złożyć wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody do momentu zamknięcia przewodu sądowego. Zob. T. Grzegorzczak, *Wniosek o zobowiązanie sprawcy przestępstwa do naprawienia szkody (art. 46 k.k.) w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz w znowelizowanej procedurze karnej [w:] Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Prof. A. Bulsiewicza*, (red.) A. Marek, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, Toruń 2004, s. 113-114.

⁸⁹ Wyrok SN z dnia 11 marca 2010 r., IV KK 13/10, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego – dodatek do „Prokuratury i Prawa” 2010, nr 7-8, poz. 12, s. 9.

⁹⁰ „W razie popełnienia przestępstwa, za które można orzec grzywnę, przepadek, nawiązkę lub świadczenie pieniężne albo nałożyć obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, może z urzędu nastąpić zabezpieczenie wykonania orzeczenia na mieniu oskarżonego” (art. 291 § 1 k.p.k.).

⁹¹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 czerwca 2005 r., II AKz 234/2005, KZS 2005, z. 6, poz. 47, s. 26.

do przebiegu postępowania cywilnego. Artykuł 107 § 1 i 2 k.p.k. zobowiązuje sąd do nadania na żądanie uprawnionej osoby – a więc i pokrzywdzonego – klauzuli wykonalności orzeczeniu podlegającemu wykonaniu w drodze egzekucji oraz określa kategorię „roszczeń majątkowych” nadających się do egzekucji według przepisów ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁹², zwanej dalej Kodeksem postępowania cywilnego (k.p.c.)⁹³. W tym kontekście gwarancyjny charakter dla kompensacyjnych interesów ofiary przestępstwa posiada wyrok SN z dnia 7 lipca 2000 r., zgodnie z którym: „Orzeczenie sądu karnego zobowiązujące skazanego do naprawienia w całości lub w części szkody wyrządzonej przestępstwem, które nie nadaje się do egzekucji cywilnej, nie pozbawia pokrzywdzonego możliwości dochodzenia w postępowaniu cywilnym roszczeń odszkodowawczych wynikających z tego przestępstwa”⁹⁴. Istotne uzupełnienie art. 415 § 6 k.p.k. uprawniającego ofiarę przestępstwa do dochodzenia dodatkowych roszczeń w procesie cywilnym w sytuacji, gdy świadczenia kompensacyjne zasądzone w ramach postępowania karnego nie pokrywają całej szkody lub nie stanowią pełnego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, zawiera wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 maja 2006 r.⁹⁵ Wynika z niego, że zobowiązanie przez sąd karny skazanego do naprawienia szkody nie stanowi dla sądu cywilnego przeszkody, aby zasądzić odszkodowanie z tytułu tej samej szkody, wyrządzonej tym samym czynem.

Z drugiej strony, na przykładzie postanowienia SN z dnia 28 kwietnia 2008 r.⁹⁶ można zaobserwować odwrotną tendencję, która wskazuje na to, że również normy prawa cywilnego niekiedy oddziałują na kształt instytucji prawa karnego służących celom *stricte* kompensacyjnym. Przedmiotowe orzeczenie wprawdzie potwierdza – w przypadku śmierci pokrzywdzonego (art. 52 § 1 k.p.k.) – prawo osób najbliższych do złożenia wniosku o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k.), jednakże ogranicza podmiotowy i przedmiotowy zakres tego środka karnego do roszczeń określonych w art. 446 § 1, 3 i 4 oraz w art. 445 § 3 pierwsza część zdania k.c.

⁹² Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296, ze zm.

⁹³ Na podstawie „noweli styczniowej” ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2003 r. Nr 17, poz. 155, ze zm.) katalog ten został poszerzony i obecnie obejmuje nie tylko orzeczenia nakładające sam obowiązek naprawienia szkody, ale także i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz nawiązkę orzeczoną na rzecz pokrzywdzonego.

⁹⁴ Wyrok SN z dnia 7 lipca 2000 r., I PKN 724/99, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 1, s. 6.

⁹⁵ M. Domagalski, *Jedna szkoda, dwa wyroki. Prawo cywilne. W sądzie karnym naprawa, w cywilnym odszkodowanie*, „Rzeczpospolita” z dnia 30 maja 2006 r. nr 125, s. C2.

⁹⁶ Postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2008 r. I KZP 6/2008, LexPolonica nr 1895676.

Dobrowolne poddanie się karze niewątpliwie stanowi tę instytucję, w której wpływ ofiary przestępstwa na konsensualne zakończenie postępowania karnego zaznacza się w największym stopniu. Dowodzi tego wyrok SN z dnia 27 maja 2002 r., zgodnie z którym: „Wydanie wyroku w trybie art. 387 § 1 i 2 k.p.k. możliwe jest tylko wtedy, gdy wyrazi na to zgodę prokurator i pokrzywdzony lub upoważniony do wyrażenia takiej zgody przedstawiciel pokrzywdzonego”⁹⁷. Do pewnego stopnia stanowisko wyrażone w tym orzeczeniu będzie zachowywać aktualność, przy uwzględnieniu okoliczności, że po wejściu w życie nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r. zgoda pokrzywdzonego – jako warunek skorzystania przez oskarżonego z dobrodziejstwa art. 387 k.p.k. – została zastąpiona brakiem sprzeciwu pokrzywdzonego należycie powiadomionego o terminie rozprawy oraz pouczonego o możliwości zgłoszenia przez oskarżonego tego wniosku. Również instytucja skazania bez rozprawy opisana w art. 335 k.p.k. nie pozostaje obojętna dla idei zaspokojenia roszczeń kompensacyjnych ofiary przestępstwa. W wyroku SN z dnia 17 sierpnia 2006 r. występuje wyraźne powiązanie postulatu uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.), z jego realizacją, której ma służyć „umożliwienie mu uzyskania naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem”⁹⁸. Ponadto, wskazano, że uzgodnienie przez prokuratora z oskarżonym kary lub środka karnego może obejmować również obowiązek naprawienia szkody (art. 46 k.k.), przy czym warunkiem orzeczenia przez sąd przedmiotowego środka karnego jest złożenie przez pokrzywdzonego lub inną uprawnioną osobę odpowiedniego wniosku.

b) Zasada ochrony przed wiktyimizacją wtórną

Postulowana tutaj zasada ochrony przed wiktyimizacją wtórną znajduje odzwierciedlenie w licznych judykatach dotyczących różnych instytucji procesu karnego. Wiktymologiczny aspekt tymczasowego aresztowania został dostrzeżony w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 października 2000 r.: „W miarę rozwoju prowadzonego postępowania przygotowawczego może dojść do zmiany przesłanek uzasadniających stosowanie środków zapobiegawczych (...) Zadawniony i bardzo głęboko emocjonalny konflikt między podejrzanym a pokrzywdzonym, w połączeniu z ujawnionymi u podejrzanego cechami drażliwości, skłonnościami do zacho-

⁹⁷ Wyrok SN z dnia 27 maja 2002 r., II KKN 371/2000, LEX nr 54956.

⁹⁸ Wyrok SN z dnia 17 sierpnia 2006 r. WK 18/2006, LexPolonica nr 420506. Podobną konstatację zawiera również wyrok SN z dnia 29 marca 2011 r. III KK 392/10, LexPolonica nr 2525072.

wań impulsywnych i obniżonego progu frustracji, może rodzić z jego strony dążenie do zakłócenia prawidłowego toku postępowania poprzez oddziaływanie na treść zeznań świadków⁹⁹.

Przepisem, którego podstawowym celem jest zapewnienie pokrzywdzonemu należytej ochrony jest art. 184 k.p.k. normujący instytucję świadka *incognito*¹⁰⁰. Realne niebezpieczeństwo ujawnienia tożsamości pokrzywdzonego wiąże się jednak z normą art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. Jak wynika z uchwały SN z dnia 20 stycznia 1999 r.¹⁰¹, przepis nakazujący oskarżycielowi dokładne określenie w akcie oskarżenia zarzucanego oskarżonemu czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody, znajdzie zastosowanie także w stosunku do świadka *incognito*. Nie może więc dziwić, że w głosie do przedmiotowego orzeczenia zwrócono uwagę na to, że w przeważającej większości przypadków zapewnienie pokrzywdzonemu należytej ochrony na podstawie art. 184 k.p.k. będzie czysto iluzoryczne¹⁰². Patrząc z tego punktu widzenia, z uznaniem należy przyjąć tendencję orzeczniczą zmierzającą do uchronienia pokrzywdzonego przed negatywnymi skutkami jego uczestnictwa w procesie w charakterze świadka *incognito*, która jednocześnie wykazuje zbieżność z prezentowaną tutaj koncepcją zasady rzetelnego procesu: „Jeżeli charakter informacji, jakie ma do przekazania prokuratorowi lub sądowi świadek anonimowy, jest tego rodzaju, że udostępnienie oskarżonemu i jego obrońcy treści zeznań tego świadka lub umożliwienie zadawania mu przez te strony pytań musi w sposób oczywisty prowadzić do faktycznego ujawnienia jego tożsamości, to powinnością właściwego organu procesowego jest **rzetelne poinformowanie** [pogrubienie – autor] świadka anonimowego o tej sytuacji i uzyskanie jego zgody na jawne złożenie zeznań, a w razie braku takiej zgody pominięcie dowodu z jego zeznań złożonych anonimowo”¹⁰³.

W tym miejscu warto również wspomnieć o tym, że niespodziewanym – biorąc pod uwagę zdecydowaną jednostronną formułę standardu *fair trial* wypracowaną na gruncie orzecznictwa strasburskiego – wsparciem dla statusu pokrzywdzonego jako świadka *incognito* okazało się orzeczenie ETPC

⁹⁹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 października 2000 r., II AKz 375/2000, KZS 2001, z. 3, poz. 60, s. 31-32.

¹⁰⁰ Warunkiem zastosowania art. 184 k.p.k. jest zaistnienie przesłanki w postaci uzasadnionej obawy niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej, a więc także i ofiary przestępstwa.

¹⁰¹ Zob. uchwała SN z dnia 20 stycznia 1999 r., I KZP 21/98, „Jurysta” 1999, nr 2-3, s. 53.

¹⁰² Zob. B. Szyprowski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 20 stycznia 1999 r. I KZP 21/98*, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 1999, z. 9, s. 418-419.

¹⁰³ Wyrok SN z dnia 5 stycznia 2000 r., II KKN 391/99, OSNKW 2000, z. 1-2, poz. 13, s. 88-89.

w sprawie *Doorson v. Holandia*¹⁰⁴. Po raz pierwszy wyraźnie przyznało ono „prawo obywatelstwa” interesom świadków oraz pokrzywdzonych, znajdując dla nich normatywne źródło w innych postanowieniach EKPC, obejmujących swoją ochroną dobra nie tylko oskarżonego – jako głównego beneficjenta art. 6 EKPC – ale także innych osób¹⁰⁵. Co więcej, stwierdzenie, że zasada prawa do obrony nie posiada charakteru absolutnego¹⁰⁶, lecz podlega określonym ograniczeniom, podyktowanym przede wszystkim potrzebą urzeczywistnienia interesów przynależnych innym uczestnikom postępowania takich m.in. jak „prawo każdej osoby występującej w charakterze świadka do bezpieczeństwa, wolności od lęku i zagrożenia”¹⁰⁷, pozwala na sformułowanie istotnego – z punktu widzenia celów niniejszego opracowania – wniosku. Mianowicie, potwierdza poprawność konstrukcji Systematyki, która zakłada istnienie zasady rzetelnego procesu, znajdującej się w relacji nadrzędności w stosunku do zasad „determinujących sytuację prawną” oskarżonego i pokrzywdzonego. Dobrą intuicję istnienia zasady procesowej mogącej stać ponad zasadą prawa do obrony, wykazuje następujący komentarz doktryny do wyroku SN z dnia 9 lutego 2004 r.: „Prawo do obrony nie jest jakąś absolutną wartością czy nieograniczoną zasadą, a zakres tego prawa ograniczany jest przez typy czynów zabronionych. Wypełnienie znamion przestępstw, stypizowanych w Kodeksie karnym rodzić winno odpowiedzialność każdego, niezależnie od jego roli w procesie karnym”¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Orzeczenie w sprawie *Doorson v. Holandia* z dnia 26 marca 1996 r., raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 11 października 1994 r., skarga nr 20524/92.

¹⁰⁵ „Prawdą jest, że art. 6 konwencji nie wymaga explicitly uwzględnienia interesów świadków (in genero) czy pokrzywdzonych wezwanych do złożenia zeznań (w szczególności); jednakże życie, wolność i bezpieczeństwo osób powinny być brane pod uwagę (...) tak jak i inne wartości zawarte w art. 8 konwencji; te dobra świadków i ofiar są także chronione przez inne podstawowe gwarancje zawarte w konwencji, które implikują (nakładają) na państwa strony taki obowiązek przeprowadzenia postępowania karnego, w którym interesy te nie zostaną w sposób nieuzasadniony (niedający się usprawiedliwić) narażone na niebezpieczeństwo (zagrożone), na tym tle jednak **zasady rzetelnego procesu wymagają także, by w odpowiednich sprawach (appropriate cases) interes obrony był równoważony z interesem świadków i ofiar przestępstwa** wezwanych do zeznawania [pogrubienie – autor].” P. Wiliński, *Świadek incognito w polskim procesie karnym*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 195.

¹⁰⁶ Zob. również: P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Zakamycze, Kraków 2006, s. 647.

¹⁰⁷ P. Wiliński, *Świadek incognito...*, op. cit., s. 566.

¹⁰⁸ S. Pałka, *Prawo do obrony (Glosa do wyroku SN z dnia 9 lutego 2004 r. V KK 194/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 42)*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 16, s. 892. Nieprzypadkowo więc nadużywanie przez oskarżonego przysługujących mu uprawnień powodujące zwłokę w postępowaniu spotkało się z krytyczną oceną ze strony judykatury, zob. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 1 czerwca 2010 r., II S 12/10, KZS 2010, z. 6, poz. 48.

Obowiązujący od 2003 roku na podstawie „noweli styczeniowej” nowy art. 185a k.p.k., należy potraktować jako kolejny wyraźny przejaw stopniowego uwzględniania przez polskiego ustawodawcę optyki wiktymologicznej¹⁰⁹. Wprowadza on bowiem wymóg jednorazowości przesłuchania małoletniego świadka w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności oraz przeciwko rodzinie i opiece. Pozytywnie należy ocenić uchwałę SN z dnia 30 listopada 2004 r.¹¹⁰ odnoszącą dyspozycję § 2 tego artykułu zarówno do przygotowawczej, jak i do jurysdykcyjnej fazy postępowania. Co więcej, w uzasadnieniu do tego orzeczenia, wyraźnie wskazano, że celem wprowadzenia do ustawodawstwa karnego art. 185a k.p.k. była ochrona pokrzywdzonych poniżej 15 roku życia przed wiktymizacją wtórną mogącą stanowić skutek działań organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

Z tej perspektywy istotne wątpliwości może budzić wyrok SN z dnia 1 lutego 2008 r.¹¹¹ Potwierdza on obowiązek sądu do uwzględnienia żądania oskarżonego¹¹² w zakresie ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, niezależnie od ewentualnej opinii psychologa m.in. co do wpływu takiego przesłuchania na psychikę dziecka¹¹³. Element pozytywny przedmiotowego orzeczenia stanowi podkreślenie możliwości cofnięcia przez oskarżonego wniosku opisanego w art. 185a § 1 *in fine* k.p.k. zanim nastąpi ponowne przesłuchanie małoletniego świadka. Przykład korzystnej dla pokrzywdzonego interpretacji wyjątków od jednorazowości stosowania instytucji określonej w art. 185a k.p.k. stanowi za to wyrok SN z dnia 16 marca 2011 r.¹¹⁴. Wynika z niego, że oskarżony nie może żądać ponownego przesłuchania małoletniego świadka (pokrzywdzonego), nawet jeżeli na jaw wyszły istotne okoliczności, ale mogą one zostać wyjaśnione za pomocą innych dowodów.

O tym, że art. 185a k.p.k. może być uznany za modelowy przykład odzwierciedlenia zasady ochrony przed wiktymizacją wtórną na gruncie

¹⁰⁹ Zob. zwłaszcza: P. Świerk, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego na podstawie art. 185a kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo”, 2004, nr 2, s. 150.

¹¹⁰ Zob. uchwała SN z dnia 30 listopada 2004 r., I KZP 25/2004, Prz. Sąd. 2006, nr 2, s. 151.

¹¹¹ Wyrok SN z dnia 1 lutego 2008 r., V KK 231/2007, LexPolonica nr 1878438. Bezwzględny charakter prawa oskarżonego do żądania ponownego przesłuchania pokrzywdzonego – niezależnie od tego, czy poza wymogami ustawowymi wystąpiły dodatkowe warunki – potwierdza również postanowienie SN z dnia 24 listopada 2010 r., I KZP 21/10, LexPolonica nr 2413881.

¹¹² Pod warunkiem, że oskarżony nie posiadał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego (art. 185a § 1 *in fine* k.p.k.).

¹¹³ Jakkolwiek wyrok SN opiera się na literalnym brzmieniu art. 185a k.p.k., to wydaje się, że w części dotyczącej świadków będących jednocześnie pokrzywdzonymi, należałoby – uwzględniając treść art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. – rozważyć odstąpienie od językowej wykładni tego przepisu w sytuacjach uzasadnionych szczególnymi okolicznościami.

¹¹⁴ Wyrok SN z dnia 16 marca 2011 r. III KK 278/10, „Biuletyn Prawa Karnego” 2011, nr 9, s. 8.

Kodeksu postępowania karnego, świadczy postanowienie SN z dnia 5 grudnia 2007 r.¹¹⁵ Dotyczy ono stanu faktycznego, w którym małoletni pokrzywdzony został ponownie przesłuchany w trybie określonym w art. 185a § 1 *in fine* k.p.k., a następnie trzykrotnie indagowany o przebieg zdarzeń przez biegłych psychologów opiniujących w sprawie, aby w końcu zostać przepytanym na ten temat przez terapeutów, mających mu świadczyć pomoc psychologiczną. Skład orzekający w uzasadnieniu doszedł do wniosku, że: „Procedowanie w wyżej wymieniony sposób upoważnia do konstatacji, iż tryb czynności podjętych z udziałem małoletniego pokrzywdzonego, z pozoru nie naruszający procedury, kłóci się z ideą przyświecającą wprowadzeniu do kodeksu postępowania karnego art. 185a”¹¹⁶. Nietrudno odnieść w tym miejscu wrażenie, że tylko brak możliwości odwołania się do odpowiedniej terminologii wypracowanej przez naukę prawa lub zawartej *explicite* w ustawodawstwie karnym, nie pozwala nazwać owej „idei” po imieniu, a więc zasadą ochrony przed wiktyimizacją wtórną.

Dokonany powyżej przegląd orzecznictwa w sposób syntetyczny podsumowuje wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 sierpnia 1999 r., który zdaniem autora najlepiej odpowiada głównym założeniom towarzyszącym „rekonstrukcji” pojęcia rzetelnego procesu oraz Systematyce – przedstawionym w początkowej części niniejszego opracowania: „W sprawach o przestępstwa zgwałcenia szczególnej wymowy nabiera dyrektywa zawarta w unormowaniu art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. nakazująca organom procesowym procedować tak, aby «uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego». Postępowanie karne nie powinno prowadzić do podwójnej wiktyimizacji osoby pokrzywdzonej. (...) Samo postępowanie karne w sprawach o przestępstwo zgwałcenia łączy się zazwyczaj – nawet przy przestrzeganiu przez organy procesowe wszystkich wymogów proceduralnych – z dodatkowymi przykrościami i cierpieniami psychicznymi osoby pokrzywdzonej, albowiem naruszona jest tutaj jej intymna sfera życia prywatnego, roztrząsane jest wydarzenie, o którym chciałaby ona najchętniej zapomnieć. Rzetelny proces karny, zabezpieczający prawo do obrony oskarżonego, winien być też rzetelny względem osoby pokrzywdzonej”¹¹⁷.

¹¹⁵ Postanowienie SN z dnia 5 grudnia 2007 r. V KK 119/2007, LexPolonica nr 1854148.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 sierpnia 1999 r., II AKa 98/99, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego – dodatek do „Prokuratury i Prawa” 2000, nr 1, poz. 27, s. 14-15. O precedensowym znaczeniu cytowanego orzeczenia może świadczyć powołanie się na nie przez Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 6 lutego 2002 r., II AKa 222/2001, LEX nr 52937. Pod rządami K.p.k. z 1969 r. w podobny sposób wypowiedział się SN w uchwale z dnia 21 grudnia 1972 r.: „W postępowaniu karnym zawsze należy baczyć, aby w toku czynności procesowych

Wnioski

Zbliżając się do końca niniejszego opracowania, należałoby sformułować kilka wniosków o charakterze ogólnym. Po pierwsze, analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych przekonuje, że również w orzecznictwie myśl o tym, że beneficjentem zasady rzetelnego procesu może stać się ofiara przestępstwa coraz bardziej zyskuje sobie prawo „obywatelstwa”. Po wtóre, w poszczególnych orzeczeniach można znaleźć liczne odniesienia praktycznie do wszystkich zasad postępowania zawartych w Systematyce, a składających się na pojęcie zasady rzetelnego procesu *sensu stricto*. Chodzi tu zarówno o tzw. wspólne reguły procedowania, a więc: prawo do sądu, równość stron, lojalność procesową, jawność postępowania i szybkość postępowania, jak również o pozostające z nimi w ścisłym związku zasady „determinujące sytuację prawną pokrzywdzonego”. Faktem jest, że w odniesieniu do tej ostatniej grupy zasad trudno byłoby znaleźć judykaty posługujące się dokładnie takim nazewnictwem, jakie zostało wykorzystane w Systematyce. Z drugiej strony należy mieć świadomość tego, że u przyczyn takiego stanu rzeczy tkwi dotychczasowa tradycja rozumienia standardu *fair trial*, oparta na orzecznictwie strasburskim i ukierunkowana na ochronę praw podmiotowych oskarżonego, względnie podejrzanego. Jej dominacja przez długi okres czasu uniemożliwiała wykrystalizowanie się w doktrynie prawa i ustawodawstwie odpowiedniej siatki pojęciowej, która uwzględniałaby optykę ofiar przestępstw. Dlatego nie może dziwić, że składy orzekające do pewnego stopnia nadal poruszają się „po omacku” i starają się oddać istotę rzeczy posługując się ogólnymi sformułowaniami mniej lub bardziej nawiązującymi do idei kompensacji lub idei wiktymizacji wtórnej, częstokroć bazującymi na immanentnych założeniach przyświecających poszczególnym instytucjom prawa karnego (np. obowiązek naprawienia szkody lub świadek *incognito*). Po trzecie, skoro można zidentyfikować w orzecznictwie przykłady, przynajmniej w sposób pośredni potwierdzające istnienie zasad: prawa do uzyskania kompensacji oraz ochrony przed wiktymizacją wtórną, logiczną tego konsekwencją będzie postulat nadania tym dwóm zasadom wyraźnego wyrazu normatywnego w Kodeksie postępowania karnego

Istotnych argumentów dla umieszczenia w części ogólnej Kodeksu postępowania karnego nowych zasad procesowych w postaci: prawa do uzyskania kompensacji oraz ochrony przed wiktymizacją wtórną dostarcza analiza

nie narażać osoby pokrzywdzonej na zbędne przykrości, a zwłaszcza należy w miarę możliwości unikać wielokrotnego jej przesłuchiwania”, uchwała SN z dnia 21 grudnia 1972 r., VI KZP 64/72, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karno i Wojskowa 1973/2-3 poz. 18.

treści art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., zgodnie z którym: „Przepisy niniejszego kodeksu mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby (...) uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego”. Umieszczenie cytowanego sformułowania w części ogólnej Kodeksu postępowania karnego, w katalogu najważniejszych celów postępowania karnego, może uprawniać do uznania go za rodzaj *quasi*-zasady procesowej¹¹⁸, posiadającej priorytetowe znaczenie dla przebiegu całego procesu karnego – na równi z wyartykułowanymi w punktach 1 i 2 § 1 wspomnianego artykułu dyrektywami urzeczywistnienia dwóch podstawowych funkcji prawa karnego: retributywnej¹¹⁹ oraz prewencyjno-wychowawczej¹²⁰. Warto w tym miejscu zestawzić art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. dotyczący ochrony interesów pokrzywdzonego z końcową częścią art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., z której wynika, że jednym z podstawowych celów postępowania karnego powinno być niedopuszczenie do poniesienia przez osobę niewinną odpowiedzialności karnej. Porównanie obydwu przepisów prowadzi do interesującej konstatacji, a mianowicie takiej, że w istocie stanowią one najbliższe „emanacje” jednej i tej samej zasady – rzetelnego procesu, stosowanej odpowiednio – do osoby pokrzywdzonego lub oskarżonego.

O szczególnym charakterze art. 2 § 1 pkt 1 *in fine* i pkt 3 k.p.k. świadczy treść przeważającej większości zasad procesowych zawartych w Kodeksie postępowania karnego, a przynależnych do zasady rzetelnego procesu *sensu stricto*¹²¹. Ich całokształt zmierza – w ostatecznej konsekwencji – do zapewnienia realizacji podstawowych celów procesu karnego, czyli m.in. „unik-

¹¹⁸ W literaturze spotyka się duże rozbieżności w zakresie sposobu określenia sformułowania z art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., niemniej jednak część Autorów wyraźnie posługuje się pojęciem „zasady”, zob. E. Bieńkowska, *Szybkość postępowania karnego i ochrona interesów pokrzywdzonego: zasady do pogodzenia czy nie? Refleksje na tle nowej kodyfikacji karnej* [w:] *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Prof. W. Daszkiewicza*, (red.) T. Nowak, Wydawnictwo Uniwersytetu Adama Mickiewicza, Poznań 1999, s. 125, W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LexisNexis Warszawa 2005, s. 16, względnie posługuje się zbliżonym określeniem „standardu”. Zob. F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego 1*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1999, s. 22.

¹¹⁹ „Sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej” (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.).

¹²⁰ „Osiągnięte zostały zadania postępowania karnego nie tylko w zwalczaniu przestępstw, lecz również w zapobieganiu im oraz w umacnianiu poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego” (art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k.).

¹²¹ Należałoby w tym miejscu wymienić zarówno te zasady, których adresatem jest wyłącznie oskarżony – zasadę domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.) oraz zasadę prawa oskarżonego do obrony (art. 6 k.p.k.), jak również tzw. wspólne reguły procedowania, które pomimo historycznych uwarunkowań towarzyszących rozwojowi idei rzetelnego procesu w przeszłości, mogą być w obecnej rzeczywistości odnoszone także do osoby pokrzywdzonego, m.in. zasadę lojalności procesowej (art. 16 k.p.k.), zasadę szybkości postępowania (art. 2 § 1 pkt 4) oraz zasadę prawa do sądu (zwłaszcza art. 53-58 oraz 62 k.p.k.).

nięcia poniesienia przez osobę niewinną odpowiedzialności karnej” oraz „uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego”. Pomijając jednostronną treść art. 6 EKPC, należałoby w tym wypadku zastanowić się, czy nie mamy tutaj do czynienia z nieco zakamuflowanym, gdyż zdeterminowanym przez kryterium podstawowych celów procesu karnego, przypadkiem kodyfikacji zasady rzetelnego procesu na gruncie polskiego ustawodawstwa karnego¹²². Dodatkowym atutem powyżej zaprezentowanej interpretacji jest także i to, że art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. posiada na tyle ogólny a zarazem pojemny charakter, że swoim zasięgiem może uwzględniać nie tylko *stricte* procesowe uprawnienia ofiary przestępstwa, zwłaszcza jako oskarżyciela prywatnego lub posiłkowego, lecz mogłyby rozciągać się również na te aspekty interesu pokrzywdzonego, które zależą przede wszystkim lub wyłącznie od inicjatywy lub decyzji organów procesowych. Chodzi tu o instytucje prawa karnego, które nie mogą być wprawdzie utożsamiane z którąkolwiek z tzw. wspólnych reguł procedowania, lecz jednocześnie służą bezpośrednio realizacji „specyficznych” zasad procesu karnego, nakierowanych wyłącznie na ochronę ofiary przestępstwa¹²³. Sytuacja taka będzie występowała np. w zakresie zasądzenia odszkodowania w trybie art. 415 § 4 k.p.k. lub możliwości zabezpieczenia na majątku oskarżonego wykonania orzeczenia m.in. w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę na podstawie art. 291 k.p.k., jak również w przypadku ustawowego nakazu ograniczenia liczby przesłuchań świadka, który nie ukończył 15 lat (art. 185a k.p.k.).

Uznając art. 2 § 1 pkt 1 *in fine* i pkt 3 k.p.k. za rodzaj *quasi*-kodyfikacji zasady rzetelnego procesu na gruncie k.p.k., dostrzegalnym staje się stosunek tych przepisów do pozostałych zasad postępowania karnego zawartych w Kodeksie postępowania karnego¹²⁴. Jest to relacja całości do części, ewen-

¹²² Jak się wydaje, określenie rzetelnego procesu występujące w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP posługując się jedynie ogólnym sformułowaniem „sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy” nie precyzuje, na czym miałyby polegać owa cecha „sprawiedliwości” w płaszczyźnie postępowania karnego, co jest zrozumiałe z tego względu, że przepis ten posiada wymiar uniwersalny i odnosi się także do prawa cywilnego i administracyjnego. Dlatego też art. 2 § 1 pkt 1 *in fine* i pkt 3 K.p.k. można tutaj odczytywać jako uszczegółowienie normy konstytucyjnej w przedmiotowym zakresie.

¹²³ Zasada prawa do uzyskania kompensacji oraz zasada ochrony przed wiktymizacją wtórną.

¹²⁴ Niemniej jednak istotną trudność może sprawić tutaj kwalifikacja zasady szybkości postępowania, umiejscowionej w art. 2 § 1 pkt 4 K.p.k. Posługując się bowiem *argumentum a rubrica*, może ona zostać potraktowana jako jeden z równorzędnych celów postępowania karnego, co oznaczałoby jej autonomizację w stosunku do zasady rzetelnego procesu. Z drugiej strony, dopuszczalną wydaje się być także inna – jakkolwiek kontrowersyjna – interpretacja, zgodnie z którą ustawodawca krajowy przypisuje priorytetową rolę w pierwszym rzędzie ekonomii postępowania karnego jako cesze procedowania niezależnej od indywidualnych interesów oskarżonego lub pokrzywdzonego. Wobec powyższych wątpliwości, uprawnionym wydaje się

tualnie nadrzędności i podrzędności, która częściowo koresponduje ze zhierarchizowaną Systematyką zasad procesu karnego traktowanych jako poszczególne elementy składowe pojęcia *fair trial*. Kontynuując ten tok myślenia można zauważyć, że cel, jaki ma osiągnąć procedura karna w odniesieniu do osoby oskarżonego w postaci „niepociągnięcia osoby niewinnej do odpowiedzialności karnej” w najwyższym stopniu będzie się materializować w dwóch następujących zasadach: domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.) oraz prawa do obrony (art. 6 k.p.k.)¹²⁵. Aby wszakże zachować pełną konsekwencję w stosowaniu przyjętej tutaj terminologii, ustawodawca polski powinien w przyszłości umieścić w katalogu zasad procesowych, występujących w części ogólnej k.p.k. również dwie inne zasady, stanowiące bezpośrednie uszczegółowienie postulatu „uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego”, tj. zasadę prawa do uzyskania kompensacji oraz zasadę ochrony przed wiktymizacją wtórną¹²⁶.

Również sama sądowa praktyka orzecznicza dostarcza tutaj ważnego argumentu za dokonaniem takiej zmiany. W sposób wyraźny wskazuje ona bowiem na to, że obraza art. 2 § 1 k.p.k. nie stanowi podstawy apelacji lub kasacji, względnie treści zarzutów odwoławczych, ponieważ przepis ten posiada wymiar ogólny i wyznacza jedynie cele do osiągnięcia przez poszczególne uregulowania procedury karnej¹²⁷. Z dużą dozą prawdopodo-

wniosek *de lege ferenda*, zmierzający do wyłączenia postulatu „rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie” z art. 2 § 1 K.p.k.

¹²⁵ W tym kontekście wydaje się, że zasada prawa do obrony oraz domniemania niewinności (na równi z zasadą prawa pokrzywdzonego do uzyskania kompensacji oraz ochrony przed wiktymizacją wtórną) posiadają w istocie charakter „materialny”, ponieważ w najwyższym stopniu odzwierciedlają jeden z głównych paradygmatów procesu karnego wyrażony w art. 2 § 1 pkt 1 *in fine*. Istotna trudność dostrzeżenia tego swoistego paradoksu wynika przede wszystkim z faktu, że sytuacja prawna oskarżonego została zdeterminowana przez sferę przepisów proceduralnych, których przejawem jest m.in. obowiązek zapewnienia obecności oskarżonego na rozprawie (art. 374 § 1 k.p.k.), podczas gdy udział ofiary przestępstwa w procesie jest – poza incydentalną rolą świadka – deklaratoryjny.

¹²⁶ Temat istotnej roli art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. w rekonstrukcji zasady rzetelnego procesu na gruncie polskiego postępowania karnego autor porusza również w innych publikacjach, zob. W. Gliniecki: *Prawo pokrzywdzonego do uczciwego procesu karnego – nowe wyzwanie dla polskiego i międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka* [w:] *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie, Materiały ogólnopolskiej konferencji naukowej, Rzeszów, 13–14 maja 2004 r.*, (red.) E. Dynia, C. P. Kłak, Wydawnictwo Mitel, Rzeszów 2005, s. 280–281; *Przyspieszanie i usprawnianie postępowania karnego a ochrona interesów pokrzywdzonego*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2, s. 60–64; *Prawo pokrzywdzonego do uzyskania kompensacji jako element zasady rzetelnego procesu*, „Przegląd Policyjny” 2007, nr 4, s. 23–26.

¹²⁷ Zob. wyrok SN z dnia 25 stycznia 1971 r., IV KR 247/70, OSNKW 1971, z. 7–8, poz. 117; wyrok SN z dnia 8 października 1998 r., III KKN 282/97, OSProk. i Pr. 1999, nr 2, poz. 5; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 października 2003 r., II AKa 218/2003, KZS

bieństwa można więc przewidywać, że modyfikacja Kodeksu postępowania karnego, idąca w wyżej wskazanym kierunku, w sposób zasadniczy zwiększyłaby skuteczność realizacji interesów pokrzywdzonego w płaszczyźnie procesu karnego. Niezależnie od tego wypada zauważyć, że nawet w obecnie obowiązującym stanie prawnym, ogólna redakcja art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. – zakładając istnienie dobrej woli i odpowiedniej „wrażliwości” po stronie organów stosujących prawo – może znacząco ułatwić poszerzającą wykładnię pojęcia rzetelnego procesu¹²⁸. Pozwala ona bowiem na identyfikację lub powiązanie sformułowania „prawnie chronione interesy pokrzywdzonego” z ideą kompensacji oraz postulatem uwzględnienia czynnika wtórnej wiktyimizacji na podstawie nie tylko istniejących instytucji prawa karnego procesowego i materialnego, ale również poglądów wyrażanych przez doktrynę prawa. W szczególności powinna ona pozytywnie oddziaływać na tzw. konsensualne formy zakończenia postępowania karnego (art. 23a, art. 335, 387 k.p.k.). Z jednej strony stwarzają one potencjalne zagrożenie dla ochrony praw podmiotowych pokrzywdzonego ze względu na skłonność ustawodawcy do traktowania ich jako instrumentów mających zapewnić realizację idei *speed trial*, rozumianej przede wszystkim w jej przedmiotowym aspekcie¹²⁹. Z drugiej jednak strony mediacja, skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się karze stanowią zapowiedź erozji dotychczasowego publicznego wymiaru sprawiedliwości karnej i kształtowania się zaczątków nowego modelu procesu karnego, w którym centralne miejsce zajmie ofiara przestępstwa¹³⁰.

2003, z. 12, poz. 23; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 7 lutego 2001 r., II AKa 269/2000, OSProk. i Pr. 2002, nr 10, poz. 18; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 6 marca 2002 r., II AKa 169/2001, KZS 2004, z. 7-8, poz. 85.

¹²⁸ Wskazują na to niektóre orzeczenia zaprezentowane w niniejszym artykule. Zob. wyrok SN z dnia 17 sierpnia 2006 r. WK 18/2006, LexPolonica nr 420506, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 sierpnia 1999 r., II AKa 98/99, OSProk. i Pr. 2000, nr 1, poz. 27 i wyrok SN z dnia 29 marca 2011 r. III KK 392/10, LexPolonica nr 2525072.

¹²⁹ Ponadto, istnieje duże niebezpieczeństwo, że w proces porozumiewania się ofiary przestępstwa z oskarżonym zostaną niepostrzeżenie wplecione i w jakimś sensie usankcjonowane „praktyką” sądową patologiczne zjawiska, takie zwłaszcza jak groźby, zastraszanie, szantaż lub inne niedopuszczalne i nieetyczne metody wpływania na decyzje procesowe podejmowane przez pokrzywdzonego. Zob. E. Bieńkowska, *Szybkość postępowania karnego i ochrona interesów pokrzywdzonego: zasady do pogodzenia czy nie? Refleksje na tle nowej kodyfikacji karnej* [w:] *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Prof. W. Daszkiewicza*, (red.) T. Nowak, Wydawnictwo Uniwersytetu Adama Mickiewicza, Poznań 1999, s. 129-131.

¹³⁰ Nieprzypadkowo w literaturze wskazuje się na zbieżność idei sprawiedliwości naprawczej z celami polskiego postępowania karnego, odzwierciedlonymi m.in. właśnie w art. 2 § 1 pkt 3 K.p.k. Zob. W. Klaus, Jim Consedine: *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego (recenzja)*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 9, s. 104.

BIBLIOGRAFIA

Literatura:

1. Artymiak G., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 17 września 1991 r. I KZP 14/91*, Orzecznictwo Sądów Polskich 1993, z. 3.
2. Artymiak G., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izby Wojskowej z dnia 29 kwietnia 1993 r., WZ 87/93*, Orzecznictwo Sądów Polskich 1994, z. 7-8.
3. Artymiak G., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 19 czerwca 1996 r., II KZ 22/96*, Orzecznictwo Sądów Polskich 1997, z. 5.
4. Bieńkowska E., *Wikymologia. Koncepcje. Kierunki badań. Perspektywy*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław – Warszawa – Kraków 1992.
5. Bieńkowska E., *Szybkość postępowania karnego i ochrona interesów pokrzywdzonego: zasady do pogodzenia czy nie? Refleksje na tle nowej kodyfikacji karnej [w:] Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Prof. W. Daszkiewicza*, red. T. Nowak, Wydawnictwo Uniwersytetu Adama Mickiewicza Poznań 1999.
6. Christie N., *Granice cierpienia*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1991.
7. Cieślak M., Murzynowski A., *Wynagrodzenie szkody osobie pokrzywdzonej przestępstwem – jego znaczenie w sferze prawa karnego*, „Studia Prawnicze” 1974, nr 2.
8. Consedine J., *Wyrównanie szkód spowodowanych przestępstwem. Sprawiedliwość naprawcza i probacja*, „Mediator” 2003, nr 4.
9. Czarnecka-Działuk B., *Teoretyczne podstawy mediacji między ofiarą a sprawcą przestępstwa*, „Archiwum Kryminologii” 1999-2000, t. XXV.
10. Domagalski M., *Jedna szkoda, dwa wyroki. Prawo cywilne. W sądzie karnym naprawa, w cywilnym odszkodowanie*, „Rzeczpospolita” z dnia 30 maja 2006 r., nr 125.
11. Filar M., *Pokrzywdzony (ofiara przestępstwa) w polskim prawie karnym materialnym [w:] Kompensacyjna funkcja prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Gostyńskiego*, red. S. Waltoś, B. Nita, P. Trzaska, M. Żurek, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, Zakamycze, Kraków 2002.
12. Gajewska-Kraczkowska H., *Oskarżony i pokrzywdzony w procedurze nowego k.p.k.*, „Jurysta” 1998, nr 2.
13. Gliniecki W., *Pokrzywdzony w postępowaniu karnym w świetle zasady uczciwego procesu*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 7.

14. Gliniecki W., *Prawo pokrzywdzonego do uczciwego procesu karnego – nowe wyzwanie dla polskiego i międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka* [w:] *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie. Materiały ogólnopolskiej konferencji naukowej, Rzeszów 13-14 maja 2004 r.*, red. E. Dynia, Cz. P. Kłak, Wydawnictwo Mitel, Rzeszów 2005.
15. Gliniecki W., *Przyspieszanie i usprawnianie postępowania karnego a ochrona interesów pokrzywdzonego*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2.
16. Gliniecki W., *Zasada rzetelnego procesu z perspektywy pokrzywdzonego*, niepublikowana rozprawa doktorska obroniona w dniu 19 czerwca 2007 r. na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku pod kierunkiem prof. dr. hab. C. Kuleszy.
17. Gliniecki W., *Prawo pokrzywdzonego do uzyskania kompensacji jako element zasady rzetelnego procesu*, „Przegląd Policyjny” 2007, nr 4.
18. Grzegorzczak T., *Wniosek o zobowiązanie sprawcy przestępstwa do naprawienia szkody (art. 46 k.k.) w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz w znowelizowanej procedurze karnej* [w:] *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Prof. A. Bulsiewicza*, (red.) A. Marek, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, Toruń 2004.
19. Grzeszczyk W., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2005.
20. Klaus W., *Jim Consedine: Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego (recenzja)*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 9.
21. Kulesza C., *Prawa podmiotowe osoby pokrzywdzonej przestępstwem w świetle niektórych zasad procesowych*, „Państwo i Prawo” 1991, z. 7.
22. Łukaszewicz A., *Pokrzywdzony nie zawsze będzie oskarżycielem. Prawo karne. Sąd Najwyższy rozstrzygnie, jakie są prawne granice zastępstwa przed sądem*, „Rzeczpospolita” z dnia 9 sierpnia 2006 r. nr 185.
23. Morawski L., *Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych)*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 1.
24. Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2000.
25. Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994,
26. Murzynowski A., *Podstawowe zasady rzetelnego procesu a problem różnicowania form postępowania w sprawach o przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 1.
27. Nowicki M. A., *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór Orzecznictwa*, C. H. Beck, Warszawa 1998.

28. Pagiela A., *Zasada „fair trial” w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2003, nr 2.
29. Pałka S., *Prawo do obrony (Glosa do wyroku SN z dnia 9 lutego 2004 r. V KK 194/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 42)*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 16.
30. Prusak F., *Komentarz do kodeksu postępowania karnego 1*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1999.
31. Różyńska J., *Koncepcja sprawiedliwości naprawczej*, „Jurysta” 2005, nr 1.
32. Różyńska J., *Mediacje: ofiara – sprawca. Sprawiedliwość naprawcza w praktyce*, „Jurysta” 2005, nr 2.
33. Rybak-Starczak A., *Prawa pokrzywdzonego muszą być jasne. Jak w „Procesie” Kafki*, „Rzeczpospolita” z dnia 11 stycznia 2006 r. nr 9.
34. Steinborn S., *Porozumienia w polskim procesie karnym*, Zakamycze, Kraków 2005.
35. Szkudlarek P., *Glosa do uchwały z dnia 9 października 2000 r. (I KZP 4/00)*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 5.
36. Szumiło-Kulczycka D., *Glosa do Uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 21 września 2005 r. I KZP 24/2005*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2006, z. 5.
37. Szyprowski B., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 20 stycznia 1999 r. I KZP 21/98*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1999, z. 9.
38. Świerk P., *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego na podstawie art. 185a kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 2.
39. Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, LexisNexis, Warszawa 2002.
40. Wąsek-Wiaderek M., *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Zakamycze, Kraków 2003.
41. Wiliński P., *Świadek incognito w polskim procesie karnym*, Zakamycze, Kraków 2004.
42. Wiliński P., *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Zakamycze, Kraków 2006.
43. Wright M., *Sprawiedliwość naprawcza w Europie i poza nią, referat wygłoszony na konferencji „Współdziałanie krajów Europy Wschodniej i Środkowej w rozwoju sprawiedliwości naprawczej i mediacji”*, Warszawa 21-22 stycznia 2006 r., „Mediator” 2006, nr 1.
44. Zbrojewska M., *Sposoby konsensualnego rozstrzygania spraw karnych w wybranych krajach Europy*, „Palestra” 2002, z. 3-4.

Akty prawne:

1. Deklaracja podstawowych zasad sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 29 listopada 1985 r. (rezolucja nr 40/34).
2. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.
3. Zalecenia nr R (87) 21 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich w sprawie pomocy dla ofiar i zapobiegania wiktyimizacji, przyjęte dnia 17 września 1987 r.
4. Zalecenia nr R (85) 11 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich w sprawie pozycji ofiary w ramach prawa i procesu karnego, przyjęte dnia 28 czerwca 1985 r.
5. Ramowa decyzja Rady Unii Europejskiej nr 2001/220/JHA z dnia 15 marca 2001 r. o statusie ofiar w postępowaniu karnym, Dz. Urz. UE L Nr 082 z 2001 r., s. 1.
6. Dyrektywa Rady Unii Europejskiej nr 2004/80/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. o kompensacie dla ofiar przestępstw, Dz. Urz. UE L Nr 261 z 2004 r., s. 15.
7. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93, ze zm.
8. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296, ze zm.
9. Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 96, ze zm.
10. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555, ze zm.
11. Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz.U. z 2001 r. Nr 106, poz. 1149.
12. Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. z 2003 r. Nr 17, poz. 155, ze zm.
13. Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, Dz. U. z 2004 r. Nr 179, poz. 1843, ze zm.

Orzeczenia:

1. Wyrok TK z dnia 23 maja 2005 r., SK 44/04, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zeszyty Urzędowe 2005, nr 5A, poz. 52.
2. Uchwała SN z dnia 21 grudnia 1972 r., VI KZP 64/72, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa 1973/2-3 poz. 18.
3. Uchwała SN z dnia 17 września 1991 r., I KZP 14/91, Orzecznictwo Sądów Polskich 1992, z. 3, poz. 72.
4. Uchwała SN z dnia 20 stycznia 1999 r., I KZP 21/98, „Jurysta” 1999, nr 2-3.
5. Uchwała SN z dnia 20 czerwca 2000 r., I KZP 14/2000, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa 2000, z. 7-8, poz. 59.
6. Uchwała SN z dnia 9 października 2000 r., I KZP 4/2000, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa 2000, z. 9-10, poz. 77.
7. Uchwała SN z dnia 19 lutego 2003 r., I KZP 48/2002, „Jurysta” 2003, nr 3-4.
8. Uchwała SN z dnia 30 listopada 2004 r., I KZP 25/2004, Przegląd Sądowy 2006, nr 2.
9. Uchwała SN z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 35/04, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa 2005, z. 2, poz. 14.
10. Wyrok SN z dnia 25 stycznia 1971 r., IV KR 247/70, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa 1971, z. 7-8, poz. 117.
11. Wyrok SN z dnia 8 października 1998 r., III KKN 282/97, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego – dodatek do „Prokuratury i Prawa” 1999, nr 2, poz. 5.
12. Wyrok SN z dnia 5 stycznia 2000 r., II KKN 391/99, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa 2000, z. 1-2, poz. 13.
13. Wyrok SN z dnia 17 maja 2000 r., V KKN 145/2000, Orzecznictwo Sądów Polskich 2001, z. 1, poz. 9.
14. Wyrok SN z dnia 7 lipca 2000 r., I PKN 724/99, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 1.
15. Wyrok SN z dnia 17 października 2001 r., IV KKN 466/99, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa 2002, z. 1-2, poz. 9.
16. Wyrok SN z dnia 27 maja 2002 r., II KKN 371/2000, LEX nr 54956.
17. Wyrok SN z dnia 21 listopada 2002 r., III KKN 269/2000, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego – dodatek do „Prokuratury i Prawa” 2003, nr 7-8, poz. 4.
18. Wyrok SN z dnia 5 czerwca 2004 r., V KK 303/2003, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych 2004, poz. 1189.

19. Wyrok SN z dnia 17 sierpnia 2006 r. WK 18/2006, LexPolonica nr 420506.
20. Wyrok SN z dnia 1 lutego 2008 r., V KK 231/2007, LexPolonica nr 1878438.
21. Wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2008 r. II KK 56/2008, LexPolonica nr 1964224.
22. Wyrok SN z dnia 17 grudnia 2008 r., II KK 140/08, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2009, z. 6, poz. 31, LexPolonica nr 2026658.
23. Wyrok SN z dnia 28 stycznia 2009 r., IV CSK 386/08, LexPolonica nr 2381867.
24. Wyrok SN z dnia 11 marca 2010 r., IV KK 13/10, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego – dodatek do „Prokuratury i Prawa” 2010, nr 7-8, poz. 12.
25. Wyrok SN z dnia 16 marca 2011 r. III KK 278/10, Biuletyn Prawa Karnego 2011, nr 9.
26. Wyrok SN z dnia 29 marca 2011 r. III KK 392/10, LexPolonica nr 2525072.
27. Postanowienie SN z dnia 29 kwietnia 1993 r., WZ 87/93, Orzecznictwo Sądów Polskich 1994, z. 7-8, poz. 146.
28. Postanowienie SN z dnia 19 czerwca 1996 r., II KZ 22/96, Orzecznictwo Sądów Polskich 1997, z. 5, poz. 99.
29. Postanowienie SN z dnia 17 stycznia 2003 r., IV KZ 53/2002, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych 2003 poz. 130.
30. Postanowienie SN z dnia 25 września 2003 r., III KZ 36/2003, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych 2003, poz. 2046.
31. Postanowienie SN z dnia 14 stycznia 2004 r., IV KK 136/2003, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych 2004, poz. 98.
32. Postanowienie SN z dnia 11 lutego 2004 r., III KK 295/2003, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych 2004, poz. 296.
33. Postanowienie SN z dnia 25 stycznia 2005 r., WZ 70/2004, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2005, z. 4, poz. 24
34. Postanowienie SN z dnia 16 czerwca 2005 r., KSP 5/2005, LEX nr 153394.
35. Postanowienie SN z dnia 19 lipca 2006 r. V KK 37/2006, LexPolonica nr 1978247.
36. Postanowienie SN z dnia 26 października 2006 r. I KZP 24/2006, LexPolonica nr 419212.
37. Postanowienie SN z dnia 26 stycznia 2007 r. I KZP 33/2006, LexPolonica nr 1152367.
38. Postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2007 r. I KZP 3/2007, LexPolonica nr 1370559.
39. Postanowienie SN z dnia 5 grudnia 2007 r. V KK 119/2007, LexPolonica nr 1854148.

40. Postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2008 r. I KZP 6/2008, LexPolonica nr 1895676.
41. Postanowienie SN z dnia 24 listopada 2010 r., I KZP 21/10, LexPolonica nr 2413881.
42. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 sierpnia 1999 r., II AKa 98/99, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego – dodatek do „Prokuratury i Prawa” 2000, nr 1, poz. 27.
43. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 stycznia 2000 r., AKa 235/99, LEX nr 40068.
44. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 7 lutego 2001 r., II AKa 269/2000, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego – dodatek do „Prokuratury i Prawa” 2002, nr 10, poz. 18.
45. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 6 lutego 2002 r., II AKa 222/2001, LEX nr 52937.
46. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 6 marca 2002 r., II AKa 169/2001, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2004, z. 7-8, poz. 85.
47. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 marca 2002 r., II AKa 47/2002, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego – dodatek do „Prokuratury i Prawa” 2002, nr 10, poz. 13.
48. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 września 2003 r., II AKa 82/2003, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach rok 2003, Nr 3, poz. 8.
49. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 października 2003 r., II AKa 218/2003, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2003, z. 12, poz. 23.
50. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 20 maja 2004 r., II AKa 66/2004, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego – dodatek do „Prokuratury i Prawa” 2005, nr 1, poz. 25.
51. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 kwietnia 2005 r. II AKa 70/2005, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2005, z. 5, poz. 36.
52. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 31 sierpnia 2000 r., II AKz 174/2000, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2000, z. 9, poz. 41.
53. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 października 2000 r., II AKz 375/2000, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2001, z. 3, poz. 60.
54. Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19 sierpnia 2004 r., II AKo 160/2004, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2005, z. 5 poz. 66.

55. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 października 2004 r., II AKz 707/2004, *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2005, z. 6, poz. 90.
56. Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 czerwca 2005 r., II S 13/2005, *Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych* 2005, nr 10, poz. 72.
57. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 czerwca 2005 r., II AKz 234/2005, *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2005, z. 6, poz. 47.
58. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 2 września 2009 r., II AKz 352/09, *Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych* 2010, nr 7, poz. 36.
59. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 października 2009 r., II AKo 672/09, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego – dodatek do „Prokuratury i Prawa”* 2010, Nr 6, poz. 20.
60. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 1 czerwca 2010 r., II S 12/10, *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2010, z. 6, poz. 48.
61. Zdanie odrębne sędziego SN A. Siuchnińskiego do uchwały pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 9 października 2000 r., I KZP 4/2000, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa* 2000, z. 9-10, poz. 77.
62. Zdanie odrębne sędziego SN H. Gradzika do uchwały i uzasadnienia pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 9 października 2000 r., I KZP 4/2000, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa* 2000, z. 9-10, poz. 77.
63. Wyrok WSA w Krakowie z dnia 9 czerwca 2009 r., III SA/Kr 1293/08, *LexPolonica* nr 2441590.
64. Decyzja w sprawie *Wallen v. Szwecja* z dnia 16 maja 1985 r., DR 43/184, skarga nr 10877/84.
65. Orzeczenie w sprawie *Doorson v. Holandia* z dnia 26 marca 1996 r., raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 11 października 1994 r., skarga nr 20524/92.

A VICTIM AS THE RECIPIENT OF A FAIR TRIAL PRINCIPLE IN THE LIGHT OF POLISH JUDICIAL DECISIONS

Keywords: *victim, the principle of a fair trial, principles of the criminal proceedings, protection against secondary victimization, the right to obtain compensation, restorative justice.*

Summary

This article attempts to answer the question of the scope of fair trial in relation to the victim in the practice of Polish criminal courts. The main criterion analyzing individual decisions is the "reconstructed" – especially with regard to the idea of restorative justice – principle of the criminal proceeding. It allows the identification of a specific (only to the victims of a crime) new category of „principles which determine the legal situation of a victim”, which corresponds to a group of similar principles available to the accused in the form of the right to defense and the presumption of innocence. Part of the article also characterizes the so-called: common principles of proceeding, which directly define the principle of a fair trial for both the accused and the victim. The analysis shows that the consideration by Polish courts „legally protected interests of the victim” (article 2 par. 1, 3 the Code of Criminal Procedure) will be more effective if, under the existing Code of Criminal Procedure, it will codify the principle of right to obtain compensation and protection against secondary victimization.

Wojciech Gliniecki – doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego i Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji w Wyższej Szkole Administracji i Biznesu im. E. Kwiatkowskiego w Gdyni. Jego zainteresowania naukowe koncentrują się głównie wokół zagadnień: standardów *fair trial* w postępowaniu karnym ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji prawnej pokrzywdzonego, wiktymologii oraz koncepcji *restorative justice*. W swoich publikacjach porusza również prawnokarne aspekty ochrony środowiska związane z procesem zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Leszek MERING

ZARZUTY APELACYJNE

Słowa kluczowe: *apelacja, kontrola odwoławcza, zarzut apelacyjny, środek odwoławczy, względne i bezwzględne przyczyny odwoławcze.*

STRESZCZENIE

Artykuł jest poświęcony zarzutom odwoławczym oraz regułom, które obowiązują przy formułowaniu zarzutów w zwyczajnych środkach odwoławczych w postępowaniu karnym. Określenie istoty zarzutów, a następnie prawidłowy ich wybór przy sporządzeniu skargi odwoławczej ma istotne znaczenie z praktycznego punktu widzenia, gdyż granice rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym wyznacza właśnie treść środka odwoławczego. Środek odwoławczy winien być skonstruowany w sposób przejrzysty, a jednocześnie pożądane jest by w tzw. *petitum* zawarte były wszystkie zarzuty stawiane skarżonemu orzeczeniu.

I.

Jedną z zasad postępowania sądowego jest zawarta w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.¹, zwanej dalej Konstytucją RP, zasada kontroli, w myśl której każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżenia określa ustawa². Zasada ta ma charakter gwarancyjny, gdyż prawo do zaskarżenia przysługuje każdej ze stron postępowania. Ponadto prawo to odnosi się do orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji³.

¹ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, ze zm.

² Art. 78 Konstytucji RP.

³ Por. P. Wiliński, *Rzetelny proces karny w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Wolters Kluwer Warszawa 2009, *passim*.

Takie ukształtowanie zasady kontroli jest istotnym czynnikiem urzeczywistniania tzw. sprawiedliwości proceduralnej⁴.

Niewątpliwie zasada ta stanowi istotną gwarancję wzmacniającą dwuinstancyjność postępowania, którą wprowadza art. 176 Konstytucji RP, wskazując na to, że postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne. Zasadę dwuinstancyjności postępowania karnego proklamuje także Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁵, jak też Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych⁶. Z dwuinstancyjności postępowania sądowego wynika z jednej strony to, że każda ze stron posiada prawo do zaskarżenia orzeczeń (dostęp do drugiej instancji), z drugiej zaś strony sprawy drugiej instancji winny być prowadzone przez organy wyższego szczebla⁷. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego zasada dwuinstancyjności zapewnia kontrolę rozstrzygnięcia podejmowanego przez sąd pierwszej instancji przez dwukrotną ocenę stanu faktycznego i prawnego sprawy oraz kontroli prawidłowości stanowiska zajętego przez sąd pierwszej instancji⁸.

Z uwagi na to, że art. 176 ust. 2 Konstytucji RP wskazuje, iż postępowanie przed sądem określały ustawy, w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że ustawodawca ma swobodę w ukształtowaniu procedury odwoławczej. Jednakże przyjęty w tym zakresie konstytucyjny standard postępowania odwoławczego wymusza przyjęcie takich rozwiązań, które umożliwiają merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu odwo-

⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 listopada 1999 r., SK 11/99, OTK 1999, nr 7, poz. 158; por. M. Borucka-Arctowa, *Sprawiedliwość proceduralna a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i jego rola w okresie przemian systemu prawa* [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania*. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Janiny Zakrzewskiej, red. J. Trzciniński, A. Jankiewicz Warszawa 1996, s. 25 i n.

⁵ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz. U. z roku 1993, nr 61, poz. 284 ze zm. – zgodnie z art. 2 ust. 1 protokołu sporządzonego dnia 22 listopada 1984 roku w Strasburgu (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364) „Każdy, kto został uznany przez sąd za winnego popełnienia przestępstwa, ma prawo do rozpatrzenia przez sąd wyższej instancji jego sprawy, tak w przedmiocie orzeczenia o winie, jak i co do kary. Korzystanie z tego prawa, a także jego podstawy, reguluje ustawa”.

⁶ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku w dniu 16 grudnia 1966 roku, Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167, – zgodnie z art. 14 ust. 5 „Każda osoba skazana za przestępstwo ma prawo odwołania się do sądu wyższej instancji w celu ponownego rozpatrzenia orzeczenia o winie i karze zgodnie z ustawą”.

⁷ Od tej reguły w ustawie mogą być przewidziane wyjątki, które przekazują rozpoznanie odwołania do sądu tego samego rzędu.

⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2009 r., SK 46/08, OTK –A 2009, nr 7, poz. 109.

ławczym, zapewniające obiektywną i rzeczywistą kontrolę orzeczeń wydanych w pierwszej instancji⁹.

We współczesnych systemach prawnych funkcjonuje kilka modeli postępowań odwoławczych, przy czym wyróżnienie to sprowadza się do oceny kognicji sądu drugiej instancji. Przyjmuje się w zasadzie trzy modele postępowania odwoławczego¹⁰: model apelacyjny, model kasacyjny i model rewizyjny¹¹. W modelu apelacyjnym sąd odwoławczy jest sądem merytorycznym i w ramach postępowania odwoławczego rozpoznaje sprawę. Może on w pełnym zakresie przeprowadzić postępowanie dowodowe, by dokonać kontroli zaskarżonego orzeczenia zarówno pod względem faktycznym, jak i prawnym. Jest on uprawniony do dokonywania własnej oceny dowodów, do ustalania faktów bez konieczności zwracania sprawy do ponownego rozpoznania pierwszej instancji. W modelu apelacyjnym najczęściej od wyroku sądu drugiej instancji przysługuje zwyczajny środek odwoławczy (kasacja). Zatem jest to system trójinstancyjnego postępowania odwoławczego¹². Model kasacyjny charakteryzuje się tym, że sąd kasacyjny nie orzeka samodzielnie o przedmiocie sprawy, ale weryfikuje zaskarżone orzeczenie wyłącznie pod względem prawnym. W modelu rewizyjnym sąd pełni funkcję kontrolną, badając orzeczenie zarówno pod względem prawnym, jak i faktycznym. W wypadku stwierdzenia, że wyrok nie poddawał się kontroli z uwagi na stwierdzone braki, to podlegał uchyleniu, a sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania¹³. Jest to model dwuinstancyjny.

Do polskiego procesu karnego została wprowadzona ustawa z dnia 29 czerwca 1995 roku¹⁴ apelacja, która zastąpiła rewizję. Aktualnie obowiązująca ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego¹⁵, zwana dalej Kodeksem postępowania karnego (k.p.k.), przyjęła, że środkiem odwoławczym od wyroku sądu pierwszej instancji jest apelacja. Jednakże przyjęte w Kodeksie postępowania karnego rozwiązania dotyczące postępowania odwoławczego wskazują, że w istocie jest to model rewizyjny

⁹ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2004 r., w sprawie SK 10/03, OTK-A 2004 r, nr 1, poz. 2.

¹⁰ W ich ramach mogą także występować modyfikacje.

¹¹ Por. A. Kaftal, *System środków odwoławczych w polskim prawie karnym: rozważania modelowe*, PWN Warszawa 1972, *passim*.

¹² Model apelacyjny był wprowadzony w Polsce rozporządzeniem Prezydenta RP z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 33, poz. 313, ze zm.

¹³ Por. D. Świecki, *Apelacja w postępowaniu karnym*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 22.

¹⁴ Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 roku o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz. U. Nr 89, poz. 443.

¹⁵ Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.

z elementami modelu apelacyjnego, zatem można stwierdzić, że jest to model mieszany rewizyjno–apelacyjny. Jest to postępowanie dwuinstancyjne (art. 425 § 1 k.p.k.); sąd odwoławczy co do zasady nie może przeprowadzać postępowania dowodowego co do istoty sprawy (art. 452 § 1 k.p.k.); poszczególne dowody może przeprowadzać, ale tylko w wyjątkowych wypadkach i tylko w ograniczonym zakresie (art. 452 § 2 k.p.k.) oraz obowiązuje reguła *ne peius*, z której wynika, że pewne rozstrzygnięcia winny zapaść jedynie przed sądem pierwszej instancji (art. 454 k.p.k.).

W przyjętej w dniu 27 września 2013 roku nowelizacji Kodeksu postępowania karnego¹⁶ zapowiedziano wprowadzenie modelu apelacyjnego z elementami modelu rewizyjnego (tzw. model apelacyjno–rewizyjny)¹⁷. W dalszym ciągu postępowanie odwoławcze ma pozostać dwuinstancyjne, choć sąd odwoławczy będzie uprawniony do przeprowadzenia postępowania dowodowego co do istoty sprawy, a dowody będzie przeprowadzał, gdy przyczyni się to do przyspieszenia postępowania, a nie będzie konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu sądowego w całości. W dalszym ciągu będzie obowiązywała reguła *ne peius*, choć ograniczona poprzez możliwość orzeczenia surowszej kary pomimo zmiany ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku.

II.

Postępowanie odwoławcze, uregulowane w Dziale IX Kodeksu postępowania karnego odnosi się do tzw. zwyczajnych środków odwoławczych, czyli do apelacji i zażalenia. Poza regulacją tego działu pozostają inne środki odwoławcze, takie jak sprzeciwy, *quasi*–sprzeciwy i odwołania. Odrębnie zostało uregulowane także postępowanie inicjowane nadzwyczajnymi środkami odwoławczymi, tj. kasacją oraz wnioskiem o wznowienie postępowania.

Apelacja służy do zaskarżania wyroków sądu pierwszej instancji, zaś zażalenie służy do zaskarżania postanowień i zarządzeń. Środki odwoławcze charakteryzują się skargowością, dewolutywnością oraz wywołują skutek reformacyjny¹⁸. Skargowość w odniesieniu do środków odwoławczych oznacza, że mogą być wnoszone wyłącznie przez uprawnione podmioty, zaś kontrola odwoławcza nie może zostać wszczęta z urzędu. Dewolutywność ozna-

¹⁶ Ustawa z 27 września 2013 r. o zmienia ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1247.

¹⁷ Zmiana Kodeksu postępowania karnego w tym zakresie będzie wprowadzona z dniem 1 lipca 2015 roku.

¹⁸ J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 274 i n.

cza, że zaskarżone orzeczenie zostaje przeniesione do kontroli przez sąd wyższej instancji nad sądem, który wydał to orzeczenie. Reformacyjny skutek zaś oznacza, że w wyniku uwzględnienia środka odwoławczego następuje uchylenie lub zmiana zaskarżonego orzeczenia. Apelację nadto charakteryzuje suspensywność, czyli wstrzymanie z urzędu wykonalności zaskarżonego orzeczenia (suspensywność wyjątkowo odnosi się do zażaleń – art. 462 § 1 k.p.k., art. 465 § 1 k.p.k.).

Pomijając, z uwagi na zakres niniejszej wypowiedzi, zagadnienia związane z ogólną dopuszczalnością środka odwoławczego, kręgiem podmiotów uprawnionych do wniesienia środka odwoławczego czy oznaczenia terminów do ich wniesienia, wskazać należy, iż przesłanką skutecznego zainicjowania postępowania odwoławczego jest także złożenie środka odwoławczego z zachowaniem ustawowych wymogów formalnych. Z uwagi na to, że środek odwoławczy wnosi się na piśmie (art. 428 § 1 k.p.k.), musi on odpowiadać ogólnym warunkom formalnym przewidzianym dla pism procesowych, określonym w art. 119 § 1 k.p.k. Środek odwoławczy winien zatem zawierać:

1. oznaczenie organu, do którego jest skierowane, oraz sprawy, której dotyczy;
2. oznaczenie oraz adres wnoszącego pismo;
3. treść wniosku lub oświadczenia, w miarę potrzeby z uzasadnieniem;
4. datę i podpis składającego pismo.

Jeżeli apelacja pochodzi od podmiotu kwalifikowanego prawniczo (oskarżyciela publicznego, obrońcy czy pełnomocnika) to środek ten winien każdorazowo zawierać wskazanie stawianych rozstrzygnięciu zarzutów oraz uzasadnienie (art. 427 § 2 k.p.k.)¹⁹.

Niezależnie od ogólnych wymogów formalnych pisma procesowego, w odniesieniu do apelacji przepisy Kodeksu postępowania karnego formułują dalsze wymogi, do których należą: kierunek zaskarżenia (określenie stosunku do interesów procesowych oskarżonego – na korzyść bądź na niekorzyść oskarżonego)²⁰, zakres zaskarżenia (wskazanie zaskarżonego rozstrzygnięcia), zarzuty odwoławcze (wskazanie przez skarżącego uchybień popełnionych przez sąd pierwszej instancji), wniosek odwoławczy (określenie postulatu kierowanego pod adresem sądu odwoławczego co do oczekiwanego rozstrzygnięcia sprawy), sporządzenie uzasadnienia, dołączenie odpisów oraz, w wypadku wniesienia apelacji od wyroku sądu okręgowego, sporządzenie i podpisanie jej przez adwokata/radcę prawnego.

¹⁹ Środek odwoławczy, który został wniesiony przez podmioty kwalifikowane prawniczo i nie zawiera tychże wymogów winien być sanowany w trybie art. 120 .p.k.

²⁰ Por. P. Pratkaniecki, *Kierunek środka odwoławczego wniesionego w sprawie karnej*, „Przełęcz Sądowy” 2008 , nr 7–8, s. 155 i n.

III.

Jak wskazano, jednym z głównych warunków środka odwoławczego jest określenie zarzutów odwoławczych. Zarzuty odwoławcze rozumiane są jako wyrażone przez skarżącego uchybienia, które zostały popełnione przez sąd pierwszej instancji. Podstawą sformułowania zarzutów stanowią przyczyny odwoławcze, czyli wady samego orzeczenia względnie uchybienia, którymi dotknięte jest postępowanie, z powodu których winna nastąpić modyfikacja orzeczenia. Kodeks postępowania karnego wyróżnia względne przyczyny odwoławcze (art. 438 k.p.k.) oraz bezwzględne przyczyny odwoławcze.

Do względnych przyczyn odwoławczych polska ustawa karnoprosowa zalicza:

- obrazę przepisów prawa materialnego;
- obrazę przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia,;
- rażąco niewspółmierność kary lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego lub innego środka.

Obraza przepisów prawa materialnego (*error iuris*) polega bądź na niepostąpieniu przez sąd zgodnie z ustawowym nakazem bądź też postąpieniu wbrew wyraźnemu ustawowemu zakazowi. Naruszenie prawa materialnego polega zatem na błędnej wykładni zastosowanego przepisu, zastosowaniu nieodpowiedniego przepisu, a także na niezastosowaniu określonego przepisu w sytuacji, gdy jego zastosowanie jest obowiązkowe. Obraz przepisów prawa materialnego obejmuje naruszenie każdej dziedziny prawa, która była stosowana przez organ orzekający. Zatem oprócz materialnego prawa karnego, naruszenie może dotyczyć prawa cywilnego, administracyjnego, finansowego czy też obcego prawa materialnego.

Naruszenie przepisów prawa materialnego ma miejsce, gdy nastąpiło jego wadliwe zastosowanie (niezastosowanie) w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Ta uwaga jest istotna z punktu widzenia kontroli odwoławczej i wyróżnienie pierwotnych źródeł uchybienia i ich następstw. W związku z tym, gdy wadliwość orzeczenia jest wynikiem ustaleń faktycznych (błędnych) przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów procesowych, nie mamy do czynienia z obrazą przepisów prawa materialnego²¹.

²¹ Podobnie Sąd Najwyższy w orzeczeniach: z 26 lutego 2009 roku w sprawie WA 3/09, z dnia 2 grudnia 2008 roku w sprawie III K.K. 230/08, z 23 lipca 1974 r., V KR 212/74,

Wadliwe zastosowanie (niezastosowanie) prawa materialnego może przejawiać się w wadliwej ocenie przestępności czynu (np. skazania oskarżonego, mimo że przypisany mu czyn nie zawierał znamion przestępstwa czy też gdy ustawa określa, iż sprawca nie popełnia przestępstwa, albo też uniewinnienia oskarżonego, mimo że przypisany mu czyn wypełnia ustawowe znamiona przestępstwa), nieprawidłowej kwalifikacji prawnej czynu (przez zastosowanie do niewadliwie ustalonego stanu faktycznego niewłaściwego przepisu), wadliwej wykładni danego przepisu (w szczególności zawierającego znamiona ocenne), konsekwencji prawnych czynu (np. wymierzeniu kary nie przewidzianej za dane przestępstwo, przekroczeniu ustawowych granic danego rodzaju kary lub wymierzeniu kary poza granicami sankcji przewidzianych za dane przestępstwo, nieorzeczeniu obligatoryjnego środka karnego, niezachowaniu przepisów o granicach kary łącznej, wadliwym zastosowaniu przepisów o powrocie do przestępstwa). Przedmiotowa obraza może polegać także na wymierzeniu kary czy środka karnego znanych wprawdzie obowiązującej ustawie karnej, lecz nie przewidzianych w tej ustawie za dane przestępstwo. Ale w sytuacji, gdy ustawa karna stwarza tylko możliwość zastosowania określonego przepisu prawa materialnego, to przez niezastosowanie (lub też zastosowanie) tego przepisu nie może stanowić o „obrazie przepisu prawa materialnego”. O obrazie przepisów prawa materialnego nie będzie świadczyło przykładowo nieskorzystanie przez sąd z przysługujących mu możliwości określonego rozstrzygnięcia, czyli wówczas gdy przepis określa sferę swobodnego sędziowskiego uznania²², gdy nie zastosował rozstrzygnięcia fakultatywnego²³.

Obraza przepisów prawa materialnego należy do względnych przyczyn odwoławczych, co oznacza, że stwierdzenie przez sąd odwoławczy takiego względnego uchybienia powoduje uchylenie lub zmianę orzeczenia tylko wtedy, gdy uchybienie to mogło mieć wpływ na jego treść. Innymi słowy, gdy zachodzi związek przyczynowy między uchybieniem a treścią orzeczenia. Redakcja przepisu art. 438 pkt 1 k.p.k. wprawdzie nie zawiera zapisu istnienia związku między naruszeniem prawa materialnego a treścią

Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa 1974; z 21 czerwca 1978 r., I KR 124/78, Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Wydawnictwo Prokuratury Generalnej 1979, z. 3, poz. 51; z 9 października 1980 r., Rw 342/80, Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Wydawnictwo Prokuratury Generalnej 1981, z. 8-9, poz. 103; z 12 października 1983 r., V KRN 213/83, Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Wydawnictwo Prokuratury Generalnej 1984, z. 4, poz. 34.

²² Naruszenie art. 53 i 54 k.k., orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2012 roku w sprawie III K.K. 283/12, Lex nr 1226712.

²³ Przykładowo – nie zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary na podstawie art. 69 § 4 k.k., orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2012 roku w sprawie II K.K. 330/12, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 3, s. 13, Lex nr 1232827.

zaskarżonego orzeczenia, jednakże z istoty prawa karnego materialnego wynika, że obraza prawa materialnego ma zawsze wpływ na treść orzeczenia.

Obraza przepisów postępowania (*error in procedendo*) to naruszenia norm procesowych w toku postępowania oraz w samym orzeczeniu. Obraza ta zachodzi wówczas, gdy organ procesowy postępuje niezgodnie z przepisem zawierającym nakaz lub zakaz określonego postąpienia²⁴. Obraza prawa procesowego dotyczy postępowania sądowego (od przygotowania do rozprawy głównej, poprzez rozprawę oraz wyrokowanie), a nie dotyczy postępowania przygotowawczego. Wynika to z założenia, że kontroli odwoławczej podlega orzeczenie sądu oraz prawidłowość postępowania poprzedzającego jego wydanie. Dotyczy to także uchybień postępowania przygotowawczego, które przeniknęły do postępowania jurysdykcyjnego i mogły mieć wpływ na treść orzeczenia, gdyż wówczas także nastąpi obraza przepisów tego postępowania²⁵. Do względnych przyczyn odwoławczych należy wyłącznie taka obraza przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia. W związku z tym pomiędzy obrazą przepisów postępowania a orzeczeniem musi zachodzić związek przyczynowy, który wskazuje na potencjalny wpływ uchybienia na orzeczenie. Zatem o istotnym wpływie obrazy przepisów postępowania na treść orzeczenia można mówić dopiero wówczas, gdy zasadnie wykaże się, iż kwestionowane rozstrzygnięcie byłoby w istotny sposób odmienne od tego, które w sprawie zapadło²⁶. Ustalenie wpływu obrazy przepisów postępowania na treść orzeczenia w istocie zależy od konkretnego układu procesowego oraz wymaga indywidualnej oceny przeprowadzanej na tle okoliczności konkretnego postępowania.

Obraza przepisów postępowania może mieć różnoraki charakter i polegać na:

- działaniu sprzecznym z określonymi normami statuującymi zakazy danego działania, np. odczytanie oskarżonemu jego uprzednich oświadczeń składanych w roli świadka²⁷, zastąpienie wyjaśnień oskarżonego czy zeznań świadków treścią pism, zapisków lub notatek²⁸, dopuszczenie

²⁴ Podobnie orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2012 roku w sprawie III KZ 55/12, Lex nr 1220896.

²⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2012 roku w sprawie I KZP 25/11, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa 2012/5/46, Biul.SN 2012/5/18.

²⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 28 czerwca 2012 roku w sprawie II AKa 137/12, Lex nr 1213767.

²⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2009 roku w sprawie II K.K. 97/09, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych 2009, nr 1, poz.1935.

²⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2013 roku w sprawie V K.K. 366/12, Lex nr 1277804.

- do prowadzenia przez jednego adwokata obrony kilku oskarżonych, gdy interesy ich były sprzeczne²⁹, naruszenie zasady ciągłości rozprawy przez szczególnie długie okresy przerwy³⁰, orzekanie z udziałem sędziego podlegającego wyłączeniu na wniosek³¹;
- zaniechaniu określonych nakazów przewidzianych w procedurze, np. nieodczytanie poprzednich zeznań, mimo wyraźnej sprzeczności w obecnych i poprzednich zeznaniach³², czy nieprzeprowadzenie wszystkich niezbędnych, a możliwych dowodów, w tym i z urzędu³³, niezasadne oddalenie wniosku dowodowego³⁴;
 - naruszeniu przepisów dotyczących samego orzekania, konstruowania orzeczenia itp., np. sprzeczności między orzeczeniem a uzasadnieniem, sprzeczności w treści samego uzasadnienia³⁵, sumaryczne wyliczenie dowodów, na podstawie których został ustalony stan faktyczny³⁶.

Błąd w ustaleniach faktycznych (*error facti*) przyjętych za podstawę orzeczenia to błąd wynikający z naruszenia zasad swobodnej oceny dowodów. Zarzut ten będzie zasadny, gdy podstawa faktyczna została ustalona z niepełnego postępowania dowodowego czy też w oderwaniu od zebranych dowodów (błąd braku). Może on więc być wynikiem nieznanomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (błąd dowolności)³⁷. W przypadku błędu braku w istocie dochodzi do naruszenia art. 92 k.p.k. lub art. 410 k.p.k. przy konstruowaniu podstawy orzeczenia. W przypadku błędu dowolności dochodzi do naruszenia art. 7 k.p.k. w zakresie przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów, czyli reguł prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

²⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2004 roku w sprawie IV K.K. 276/04, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych 2004, nr 1, poz. 2276.

³⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2003 roku w sprawie V K.K. 345/02, Lex nr 80300.

³¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2008 roku w sprawie V K.K. 128/08, Lex nr 438465.

³² Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 1 lutego 2012 roku w sprawie II AKa 364/11, Lex nr 1113049.

³³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3 września 2012 roku w sprawie II AKa 43/12, „Prokuratura i Prawo”, 2013, nr 7-8, s. 34.

³⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2006 roku w sprawie V K.K. 287/05, Lex nr 188385.

³⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 roku w sprawie V KKN 531/99, Lex nr 50936.

³⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2008 roku w sprawie III K.K. 242/07, Lex nr 406851.

³⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 6 lutego 2013 roku w sprawie II AKa 395/12, Lex nr 1289604.

W orzecznictwie wskazuje się, że zarzut błędu dowolności jest słuszny tylko wówczas gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu³⁸. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku powinien zmierzać do wykazania, jakich konkretnie uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd, oceniając zebrany materiał dowodowy. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego na innych dowodach od tych, na których oparł się sąd *a quo* nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych³⁹. Zarzut błędu braku może wiązać się ze wskazaniem nowych faktów lub dowodów.

Rażąca niewspółmierność kary lub niesłuszne zastosowanie bądź niezastosowanie środka zabezpieczającego lub innego środka⁴⁰, to uchybienie dotyczące reakcji karnej na czyn, leżącej w sferze uznania sądu. Zarzut ten sprowadza się do wskazania naruszenia prawa materialnego, które w tym przypadku ma charakter fakultatywny⁴¹, tj. wówczas gdy ustawa pozwala sądowi orzekać w określonych granicach kary, zezwala na stosowanie środka zabezpieczającego lub innego środka. Zarzut niewspółmierności kary może stanowić też podstawę wniesienia środka odwoławczego w przypadku rażącej niewspółmierności orzeczonego środka karnego⁴². Zarzut niewspółmierności kary jest zarzutem z kategorii ocen i można go podnosić wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego

³⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2007 roku w sprawie WA 8/07, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych 2007, nr 1, poz. 559.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 kwietnia 2007 roku w sprawie II AKa 30/07, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 11, s. 32.

³⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2003 roku w sprawie SNO 40/03, Lex nr 568957; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 października 2010 roku w sprawie II AKa 162/10, KZS 2011/3/47.

⁴⁰ Nowelizacja Kodeksu postępowania karnego, obowiązująca od 1 lipca 2015 roku, wskazuje na to, iż przyczyna odwoławcza objęta art. 438 pkt 4 k.p.k. to rażąca niewspółmierność kary, środka karnego lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego lub innego środka.

⁴¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2011 roku w sprawie V K.K. 96/11, Lex nr 1044083; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2007 roku w sprawie II KK 50/07, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych 2007, nr 1, poz. 903.

⁴² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2002 roku w sprawie I KZP 12/02, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa 2002, nr 78, poz. 50.

zagrożenia, ale nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy tj. w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą⁴³. Choć brak jest w Kodeksie postępowania karnego kryteriów niewspółmierności kary, to został określony jej charakter, gdyż niewspółmierność kary musi być rażąca. Zatem nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można by, również w potocznym znaczeniu tego słowa, rażąco niewspółmierną, tj. niewspółmierną w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować⁴⁴.

Zarzut niewspółmierności nie wymaga wskazania nowych, nieustalonych przez sąd okoliczności, polegać bowiem może na wykazaniu, że okoliczności prawidłowo ustalone mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, których orzeczona kara bądź nie uwzględnia w ogóle, bądź uwzględnia je w stopniu niedostatecznym⁴⁵.

IV.

Prócz względnych przyczyn odwoławczych, Kodeks postępowania karnego w art. 439 sformułował bezwzględne przyczyny odwoławcze. Szczegółowa ich analiza znacznie wykraczałaby poza ramy niniejszego opracowania, należy jedynie wskazać, iż do tej kategorii należą najpoważniejsze naruszenia przepisów postępowania oraz jedno naruszenie prawa materialnego. Są nimi:

1. w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona lub niezdolna do orzekania bądź podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k.;
2. sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z jego członków nie był obecny na całej rozprawie;
3. sąd powszechny orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu szczególnego albo sąd szczególny orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu powszechnego;
4. sąd niższego rzędu orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu wyższego rzędu;
5. orzeczono karę, środek karny lub środek zabezpieczający nieznanne ustawie;

⁴³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 lipca 2000 roku w sprawie II AKa 116/00, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 1, s. 30.

⁴⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 4 grudnia 2012 roku w sprawie II AKa 374/12, Lex nr 1264339.

⁴⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 22 sierpnia 2012 roku w sprawie II AKa 244/12, Lex nr 1236112.

6. zapadło orzeczenie z naruszeniem zasady większości głosów lub nie zostało podpisane przez którąkolwiek z osób biorących udział w jego wydaniu;
7. zachodzi sprzeczność w treści orzeczenia, uniemożliwiająca jego wykonanie;
8. zostało wydane orzeczenie, pomimo że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone;
9. zachodzi jedna z okoliczności wyłączających postępowanie, tj. śmierć oskarżonego, przedawnienie karalności, sprawca nie podlega orzecznictwu polskich sądów karnych, brak skargi uprawnionego oskarżyciela, brak wymaganego zezwolenia na ściganie lub wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej bądź zachodzi inna okoliczność wyłączająca ściganie;
10. oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 80 k.p.k. lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy;
11. sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa.

Przyczyny te w toku kontroli odwoławczej uwzględnia się niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów i wpływu danego uchybienia na treść rozstrzygnięcia. Oznacza to, że przyczyny te winny zostać wzięte pod uwagę niezależnie od tego, czy zostały podniesione w środku odwoławczym czy też nie.

W odróżnieniu od uchybień procesowych, które stanowią względne przyczyny odwoławcze, przy uchybieniach należących do bezwzględnych przyczyn odwoławczych nie bada się możliwości ich wpływu na treść orzeczenia. Ustawa uznaje te uchybienia za tak rażące, że dotknięte nimi postępowanie karne nie może być uznane za odpowiadające pojęciu procesu zgodnego z prawem. Jednocześnie bezwzględne przyczyny odwoławcze zachodzą jedynie wówczas, gdy uchybienia te istniały w rzeczywistości, a nie pozornie, np. w wyniku nieprawidłowego sporządzenia protokołu rozprawy głównej⁴⁶.

V.

Sąd odwoławczy rozpoznaje środek odwoławczy w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje. Granice środka odwoławczego określają⁴⁷:

⁴⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2013 roku w sprawie II K.K. 59/12, Lex nr 1288664.

⁴⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2013 roku w sprawie V K.K. 10/13, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 6, s. 22.

- kierunek środka odwoławczego czyli relacja środka odwoławczego do interesów oskarżonego (na korzyść czy na niekorzyść oskarżonego),
- zakres zaskarżenia czyli wskazanie, czy środek odwoławczy obejmuje całość czy część orzeczenia,
- zarzuty odwoławcze czyli twierdzenia wskazujące na określone uchybienia prawne, którymi w ocenie skarżącego dotknięte jest rozstrzygnięcie.

Wnioski zgłaszane w środku odwoławczym nie są samoistnymi wyznacznikami granic tego środka, choć mogą one niekiedy mieć znaczenie pomocnicze dla ustalenia zakresu czy kierunku zaskarżenia⁴⁸.

Ramy postępowania odwoławczego określają treść środka odwoławczego⁴⁹, a przede wszystkim treść pisemnego środka odwoławczego. Stąd też postulat, by środek odwoławczy był konstruowany w sposób przejrzysty, by grupował wszystkie zarzuty stawiane skarżonemu orzeczeniu. Jednocześnie zarzuty podniesione po wniesieniu środka odwoławczego powinny być rozpoznane przez sąd, ale jedynie w zakresie, w jakim ustawa nakazuje orzekanie (w aspekcie art. 439, 440 i 445 k.p.k.) także poza granicami zarzutów⁵⁰. Z kolei sąd odwoławczy, który sprawdza prawidłowość orzeczenia sądu pierwszej instancji, obowiązany jest rozważyć wszystkie istotne zarzuty oraz wnioski wskazane w środku odwoławczym⁵¹, przy czym zarzuty podniesione ustnie podlegają rozważeniu tylko o tyle, o ile wskazują na możliwość rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy niezależnie od granic apelacji (art. 433 § 1 k.p.k.)⁵².

VI.

Przepisy Kodeksu postępowania karnego nie określają, jak powinien być sformułowany zarzut apelacyjny. Co wskazano powyżej, w wypadku wniesienia przez podmiot kwalifikowany prawniczo środka odwoławczego, zgod-

⁴⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2013 roku w sprawie V K.K. 367/12, Lex nr 1318219.

⁴⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2011 roku w sprawie V K.K. 64/10, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa 2011, nr 2, poz. 14; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2007 roku w sprawie III K.K. 231/06, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych 2007, nr 1, poz. 729; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2005 roku w sprawie III K.K. 266/04, Lex nr 150576.

⁵⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2009 roku w sprawie V K.K. 295/08, Lex nr 512081.

⁵¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2012 roku w sprawie V K.K. 304/11, Lex nr 1163973.

⁵² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2005 roku w sprawie V K.K. 352/05, Lex nr 164380.

nie z art. 427 § 2 k.p.k., aktualizuje się obowiązek wskazania w środku odwoławczym zarzutów stawianych rozstrzygnięciu oraz uzasadnienie⁵³. Jeżeli środek odwoławczy został sporządzony przez inną stronę niż oskarżyciel publiczny oraz nie reprezentowaną przez obrońcę względnie pełnomocnika, skarżący nie ma obowiązku określenia zarzutów⁵⁴. Mimo, że ustawa procesowa nie precyzuje kategorii uchybień, które mogą być podnoszone w skardze odwoławczej, to uznać należy, że prawnie skuteczne są tylko takie, które mieszczą się w ustawowych przyczynach uchylenia lub zmiany orzeczenia. Adresatem wskazanych w art. 438 k.p.k. i art. 439 k.p.k. przyczyn odwoławczych jest sąd odwoławczy⁵⁵, gdyż w istocie są to przyczyny, które mogą stanowić powód do zmiany bądź uchylenia zaskarżonego orzeczenia.

W celu prawidłowego sformułowania zarzutów apelacji należy kierować się kilkoma dyrektywami, które umożliwiają rozgraniczenie zarzutów odwoławczych, ale także dają podstawę do dokonania wyboru prawidłowej, uwzględniającej jej charakterystykę, przyczyny odwoławczej. W pierwszym rzędzie konieczne jest dostrzeżenie, że zarzuty obrazy prawa materialnego oraz rażąco niewspółmiernej kary dotyczą sfery prawa (prawidłowego zastosowania prawa), zaś zarzuty obrazy prawa procesowego oraz błędnych ustaleń faktycznych dotyczą sfery faktu⁵⁶. Uwaga ta jest istotna, gdyż pozwala na dokonanie wstępnej oceny wyboru przyczyny odwoławczej w myśl zasady, że zarzut sfery prawa może być podnoszony wówczas, gdy podstawa faktyczna jest ustalona w sposób prawidłowy.

Pierwszą zasadą, którą należy się kierować, jest zasada pierwotnej przyczyny wadliwości orzeczenia. Zgodnie z tą zasadą zarzut winien być skierowany w przyczynę, która powoduje, że zaskarżone orzeczenie jest wadliwe. Przyjęcie tej dyrektywy wynika z poczynionego założenia, że zarzut odwo-

⁵³ Zasygnalizować należy, że nowelizacja Kodeksu postępowania karnego, obowiązująca od 1 lipca 2015 roku formułuje obowiązek, aby każdy środek odwoławczy, niezależnie od kogo pochodzi, zawierał zarzuty; natomiast środek odwoławczy pochodzący od podmiotu kwalifikowanego prawniczo nadto winien zawierać uzasadnienie.

⁵⁴ W takiej sytuacji sąd odwoławczy kierując się zakresem zaskarżenia oraz treścią środka odwoławczego samodzielnie dokonuje oceny prawnej zaskarżonego rozstrzygnięcia. Podobnie Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 5 lipca 2007 roku w sprawie IV KZ 44/07, (Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych 2007, nr 1, poz. 1554) w którym wyrażono pogląd, iż w sytuacji, gdy środek odwoławczy jest sporządzony przez stronę osobiście, to zawsze będzie on podlegał kontroli w kontekście wszystkich powodów odwoławczych.

⁵⁵ Patrz szerzej S. Pawela, *Względne przyczyny odwoławcze*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1970, Z. Muras, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, Adam Marszałek, Toruń 2004.

⁵⁶ Por. W. Wassermann, *Zasady formułowania zarzutów apelacyjnych w obowiązującej procedurze karnej*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 6, s. 46.

ławczy skierowany w przyczynę wadliwości orzeczenia dotyczy także pochodnych tejże przyczyny. Zasada wymaga uściślenia, gdy chodzi o obrazę prawa procesowego oraz błędne ustalenia faktyczne. Należy ponownie zastrzec, że zarzut błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia jest ze swojej natury zarzutem niesamodzielnym, co wynika z tego, że do tego uchybienia dochodzi na skutek naruszenia prawa procesowego⁵⁷. Innymi słowy obraza prawa procesowego jest pierwotną przyczyną błędnych ustaleń faktycznych. Zatem, dostrzegając to, że ustawodawca w art. 438 k.p.k. wyróżnił te dwie przyczyny odwoławcze, wydaje się koniecznym dopowiedzenie, że w przypadku wystąpienia uchybienia w postaci błędnych ustaleń faktycznych (które jak wskazano uprzednio są pochodną obrazy prawa procesowego) zasada pierwotnej przyczyny nie będzie miała zastosowania. Jednocześnie w środku odwoławczym należy wskazać zarzut błędnych ustaleń faktycznych. Natomiast gdy naruszenie prawa procesowego nie będzie prowadziło do błędnych ustaleń faktycznych, to w myśl ww. zasady, należy wskazać na obrazę prawa procesowego.

Drugą zasadą jest zasada ważności, w myśl której prezentacja zarzutów w środku odwoławczym winna nastąpić w zależności od wagi naruszenia oraz w takiej kolejności, w której ma być rozpoznawana przez sąd odwoławczy. Prezentacja uchybień w przyjętej kolejności ma także charakter usprawniający w tym sensie, że stwierdzenie przez sąd odwoławczy określonego uchybienia może powodować, że rozpoznawanie pozostałych uchybień będzie przedwczesne lub bezprzedmiotowe (art. 436 k.p.k.). W pierwszej kolejności w środku odwoławczym należałoby wskazać na uchybienie, które stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, następnie uchybienia dotyczące podstawy faktycznej orzeczenia (błędne ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę orzeczenia względnie obraza przepisów prawa procesowego, które nie prowadzi do błędnych ustaleń faktycznych), a dopiero po tym uchybienia ze sfery prawa (obraza prawa materialnego, następnie rażąca niewspółmierność kary). Należy w tym miejscu stwierdzić, iż niezależnie od charakteru uchybień, które mają rangę bezwzględnych przyczyn odwoławczych, ujętych w art. 439 § 1 k.p.k. oraz powinności uwzględniania tychże uchybień z urzędu przez sąd *ad quem*, w środku odwoławczym, w przypadku wystąpienia tego rodzaju uchybień, skarżący winien na nie wskazać.

Trzecią zasadą jest dyrektywa, zgodnie z którą jeden zarzut winien odnosić się do jednej kategorii uchybień. Wynika to z specyfiki każdego zarzutu odwoławczego, który odnosi się do pewnej grupy uchybień. Właśnie z tego względu brak jest podstaw, dla których w odniesieniu do jednej okoliczności

⁵⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2004 roku w sprawie II KZ 44/04, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych 2004, nr 1, poz. 1825.

można byłoby formułować kilka zarzutów. Co do tej zasady należy dokonać zastrzeżenia, dopuszczając możliwość formułowania zarzutu łączonego, czyli obejmującego uchybienia z różnych grup, ale dotyczącego jednej kategorii uchybień. W zasadzie będzie to dotyczyło jedynie obrazy przepisów postępowania determinujących błędne ustalenia faktyczne⁵⁸.

Kolejną zasadą, ściśle związaną z powyższą, jest zasada kompleksowego ujęcia uchybień. Zgodnie z tą dyrektywą w środku odwoławczym należy podnieść tyle zarzutów, ile dostrzeżonych jest różnych uchybień. Innymi słowy – środek odwoławczy winien obejmować wszystkie możliwe (względnie wszystkie dostrzeżone przez wnoszącego środek odwoławczy) zarzuty. Zasada ta niewątpliwie ma istotne znaczenie w odniesieniu do zakresu kontroli odwoławczej, gdyż art. 433 § 2 k.p.k. nakazuje sądowi *ad quem* ustosunkowanie się do wszystkich zarzutów środka odwoławczego⁵⁹.

Powyższe zasady uzupełnić należy założeniem, że zarzut odnoszący się do jednego uchybienia ze sfery prawa w zasadzie wyklucza jednoczesny zarzut ze sfery faktu. Przyjmuje się generalnie, że niedopuszczalne jest postawienie zarzutu obrazy prawa materialnego w sytuacji kwestionowania ustaleń faktycznych⁶⁰; innymi słowy skarżący kwestionujący subsumcję w pełni winien zaakceptować dokonane ustalenia faktyczne. Jednakże w tej sytuacji skarżący, który kwestionuje zarówno prawo, jak i fakty co do tej samej okoliczności ma do wyboru w zasadzie dwie możliwości. W pierwszej z nich skarżący sformułuje jeden zarzut, który uzna za słuszny – czyli albo zarzut ze sfery fakty albo zarzut ze sfery prawa. W drugiej to skarżący w pierwszej kolejności winien zakwestionować dokonane ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę orzeczenia. Następnie formułuje tzw. zarzut ewentualny na wypadek nie uwzględnienia zarzutu ze sfery prawa.

Niezależnie od zaprezentowanych powyżej dyrektyw sporządzenia środka odwoławczego, wyboru zarzutu oraz jego określenia należy wskazać, iż opis zarzutów nie powinien być bardzo rozbudowany. Nadmierne rozbudowane i nazbyt szczegółowe ujęcie zarzutów może powodować utratę przejrzystości środka odwoławczego. Ponownie należy podkreślić, iż prócz prezentacji zarzutów środek odwoławczy winien zawierać uzasadnienie. Choć Kodeks postępowania karnego nie wskazuje na elementy, które winny być zawarte w uzasadnieniu, to niewątpliwie winno ono zawierać argumentację dotyczącą podniesionych zarzutów odwoławczych oraz wskazanie, na czym polega zarzucane uchybienie. Uzasadnienie będzie zatem szczegółowym uargumen-

⁵⁸ Por. W. Wassermann, *Zasady formułowania...*, s. 46 i n.

⁵⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2013 roku w sprawie II K.K. 240/12. Lex nr 1300027.

⁶⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2013 roku w sprawie III K.K. 17/13. Lex nr 1311644.

towaniem nie tylko wyboru samego zarzutu, ale także wskazanie kwestionowanych rozstrzygnięć w zakresie związanym z podniesionymi uchybieniami z zakresu prawa materialnego, procesowego, błędnych ustaleń faktycznych czy wymiaru kary⁶¹.

VII.

Prawidłowe wypełnienie wymogów obowiązujących przy sporządzeniu środków odwoławczych ma istotne znaczenie nie tylko dla uruchomienia kontroli odwoławczej skarżonego orzeczenia, ale także dla zakresu tejże kontroli. Jedyną formą kwestionowania orzeczeń wydanych przez sąd pierwszej instancji jest skuteczne złożenie środka odwoławczego. Apelacja jako środek odwoławczy od wyroku sądu pierwszej instancji, prócz ogólnych wymogów pisma procesowego, winna zawierać wskazanie zaskarżonego rozstrzygnięcia/ustalenia, postulowane żądanie, a gdy skarżący jest podmiotem kwalifikowanym prawniczo – także wskazanie zarzutów stawianych rozstrzygnięciu oraz uzasadnienie. Niewątpliwie najważniejszą merytoryczną częścią środka odwoławczego są zarzuty. Zarówno wybór zarzutów, samo ich sformułowanie, jak i też uzasadnienie wprost wpływa na zakres kontroli odwoławczej dokonywanej przez sąd odwoławczy. Sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego (art. 433 k.p.k.), na które składają się także zarzuty odwoławcze. Stąd też istotnego znaczenia nabiera wymóg, aby sporządzający apelację, kierując się proponowanymi uprzednio dyrektywami, zaprezentował ją w sposób kompletny, przejrzysty i poprawny.

BIBLIOGRAFIA

1. Borucka–Arctowa M., *Sprawiedliwość proceduralna a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i jego rola w okresie przemian systemu prawa* [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzeciński, A. Jankiewicz Warszawa 1996.
2. Grajewski J., *Przebieg procesu karnego*, C.H. Beck, Warszawa 2008.
3. Kaftal A., *System środków odwoławczych w polskim prawie karnym: rozważania modelowe*, PWN, Warszawa 1972, passim.

⁶¹ D. Świecki, *Apelacja w postępowaniu karnym*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 168 i n.

4. Muras Z., *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, Adam Marszałek, Toruń 2004.
5. Paweła S., *Względne przyczyny odwoławcze*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1970.
6. Pratkowiecki P., *Kierunek środka odwoławczego wniesionego w sprawie karnej*, „Przegląd Sądowy” 2008 , nr 7–8.
7. Świecki D., *Apelacja w postępowaniu karnym*, LexisNexis, Warszawa 2012.
8. Wassermann W., *Zasady formułowania zarzutów apelacyjnych w obowiązującej procedurze karnej*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 6.
9. Wiliński P. *Rzetelny proces karny w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Wolters Kluwer Warszawa 2009, *passim*.

THE OBJECTIONS IN APPEAL

Keywords: *appeal, appeal control, appeal claim, mean of appeal, relative and absolute grounds for appeal.*

Summary

The article is devoted to appeal claims and rules that apply to the formulation of claims in the ordinary means of appeal in criminal proceedings. Defining the essence of claims, and then their proper selection in the preparation of a complaint appeal are important from a practical point of view, because the boundaries of the examination of the case in appeal proceedings are determined by the contents of the appeal itself. The mean of appeal should be constructed in a transparent manner, and at the same time it is desirable for the so-called petitum to contain all the claims against the pertinent judgment.

Leszek Mering – doktor nauk prawnych, sędzia Sądu Okręgowego w Gdańsku, adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego i Postępowania Karnego w Wyższej Szkole Administracji i Biznesu im. E. Kwiatkowskiego w Gdyni. Autor licznych publikacji z zakresu prawa ochrony środowiska i prawa karnego.

Marek CHRABKOWSKI

ZAKAZ WYKORZYSTANIA NIELEGALNYCH DOWODÓW W RZĄDOWYM PROJEKCIE ZMIAN KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO

Słowa kluczowe: *sprawa karna, dowody, nielegalne dowody, czyn zabroniony, postępowanie dowodowe.*

STRESZCZENIE

Projektodawca zmian w Kodeksie postępowania karnego przewidział dodanie art. 168a w następującym brzmieniu: „Niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego dla celów postępowania karnego, za pomocą czynu zabronionego”. W publikacji zawarto rozważania na temat wad i zalet takiego rozwiązania i wpływu tego przepisu na równość pozycji spierających się stron, która stanowi elementarny warunek kontradiktoryjności postępowania sądowego.

Wprowadzenie

W projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i innych ustaw przewidziano dodanie art. 168a w następującym brzmieniu „Niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego dla celów postępowania karnego, za pomocą czynu zabronionego”¹. Jak wyjaśniono w uzasadnieniu do tego projektu „Mając (...) na uwadze świadomość ryzyka, jakie wiąże się z dopuszczeniem (...) «dowodów prywatnych», Komisja (Komisja kodyfikacyjna – przypis autora) proponuje w sposób jasny ograniczyć możliwość wprowadzania do procesu dowodów, które zostały

¹ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, <http://bip.ms.gov.pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne/>, [dostęp: 16.09.2013 r.].

uzyskane z naruszeniem prawa, z tym, że niedopuszczalność ich wykorzystania proponuje się ukonstytuować jedynie do tych spośród nich, które pozyskano dla celów postępowania karnego, za pomocą czynu zabronionego (...). Wykluczyć to musi możliwość instalowania na zlecenie strony procesowej podsłuchów czy dokonywania przeszukania. Proponowany art. 168a K.p.k. będzie miał także i ten walor, że określi granice dopuszczalności wykorzystania dowodów zaprezentowanych przez oskarżyciela, co obecnie w ogóle nie jest w Kodeksie postępowania karnego uregulowane i co jest źródłem poważnych rozbieżności w piśmiennictwie prawniczym oraz judykaturze”².

Aktualny stan prawny

Polski system prawny, z uwagi na zasadę swobodnej oceny dowodów, nie zawiera tak ścisłych reguł wykluczania wadliwych dowodów jak system prawa powszechnego (*common law*)³. Jak trafnie zauważa Andrzej Murzynowski, fakt nielegalnego pochodzenia dowodu powinien być zawsze uważnie zbadany pod kątem oceny jego wiarygodności oraz wiarygodności wszystkich innych materiałów dowodowych zgromadzonych w nieprawidłowo prowadzonym postępowaniu przygotowawczym, jak również z punktu widzenia możliwości rezygnacji z tego rodzaju dowodu. Według tego autora wprowadzenie automatyzmu w rezygnacji z dowodów zdobytych nielegalnie byłoby zbyt daleko idącym wyrzeczeniem się możliwości osiągnięcia celu procesu karnego, jakim jest ustalenie prawdy materialnej i sprawiedliwe osądzenie przestępcy⁴. Podobnie twierdzi Arkadiusz Lach, uznając dowody zebrane z naruszeniem norm za dowody swobodne, a w sytuacjach skrajnych wnosi o ich wykluczenie z procesu⁵. Autor ten stoi na stanowisku, że wykluczenie danego dowodu z procesu nie wpływa na dopuszczalność innych dowodów uzyskanych dzięki niemu (dowodów pośrednio nielegalnych)⁶. Również Monika Klejnowska uważa, że w polskiej procedurze karnej nie obowiązuje

² Uzasadnienie do projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, s.12-13, <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne/>, [dostęp: 16.09.2013 r.].

³ A. Lach, *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Wydawnictwo TNOiK, Toruń 2004, s. 181.

⁴ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1994, s. 301.

⁵ A. Lach, *Dowody...*, *op.cit.*, s. 181.

⁶ A. Lach, *Skutki nieprzezwyciężenia zasady informacji prawnej w sferze prawa dowodowego*, „Prokurator”, 2003, nr 1, s. 87.

doktryna „owoców zatrutego drzewa”⁷. Jak trafnie argumentuje wskazana autorka, wadliwość czynności procesowej nie przekreśla jej informacyjnej funkcji. Jest to główna przyczyna, dla której teoria „owoców zatrutego drzewa” nie wytrzymuje, według tej autorki, konfrontacji z praktyką⁸.

Za przykład mogą posłużyć materiały zgromadzone w trakcie kontroli operacyjnej. Może zdarzyć się w praktyce, że kontrola operacyjna została zarządzona z naruszeniem ustawowych warunków. Okoliczność ta zostanie ujawniona w trakcie trwania postępowania karnego. Gospodarz sprawy karnej mając do czynienia z wadliwą czynnością operacyjną, w zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawowych będzie zobligowany do określenia swojego stosunku do materiałów zgromadzonych w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej, które zostały włączone w poczet materiału dowodowego. W skrajnym przypadku może zapaść decyzja o uchynieniu postanowienia dopuszczającego dowód z materiałów uzyskanych ze sprawy operacyjnej⁹. Regułą jest, że materiały sprawy operacyjnej wskazują na inne źródła dowodowe¹⁰, które w wyniku podjętych czynności procesowych dostarczają środków dowodowych stanowiących „owoce z zatrutego drzewa”. W tym miejscu M. Klejnowska stawia kluczowe pytanie dotyczące momentu, od którego zaczyna się mierzyć legalność dowodu. W rachubę wchodzi moment ujawnienia źródła dowodowego oraz moment wprowadzenia dowodu do procesu. Jak trafnie argumentuje cytowana autorka, odrzucenie teorii „owoców zatrutego drzewa” pozwala na zignorowanie sposobu ujawnienia źródła dowodowego¹¹. Sposób ten jest irrelevantny dla dopuszczenia określonego dowodu w procesie, co niekoniecznie oznacza bezkarność funkcjonariuszy uzyskujących te informacje z naruszeniem określonych procedur ich zdobywania¹². Uznanie wadliwości określonego dowodu, skutkującej jego delegalizacją, nie stanowi zakazu odtworzenia jego treści za pomocą innych środków dowodowych¹³. Zasada praworządności uzasadnia

⁷ M. Klejnowska, *Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2004, s. 308; K. Dudka, *Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym*, UMCS, Lublin 1998, s. 113.

⁸ M. Klejnowska, *op.cit.*, s. 308.

⁹ Decyzja taka winna zostać wydana w formie postanowienia, a w przypadku etapu jurysdykcyjnego może znaleźć się w uzasadnieniu orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie – szerzej na ten temat M. Klejnowska, *op.cit.*, s. 313-314.

¹⁰ M. Klejnowska, *op.cit.*, s. 309.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem* – autorka wskazuje na odpowiedzialność karną, dyscyplinarną, cywilną, administracyjną i służbową.

¹³ Z. Sobolewski, *Dowód nielegalny w projekcie kodeksu postępowania karnego* [w:] *Problemy reformy prawa karnego*, red. T. Bojarski, E. Skrętowicz, Wydawnictwo UMCS, Lublin 1993, s. 314-315.

włączenie do podstawy wyrokowania wszelkich dowodów osobowych i rzeczowych, mimo że informacje o nich powzięto nielegalnie¹⁴. „Brak jest bowiem podstaw do dyskwalifikowania takich dowodów rzeczowych, które wprawdzie zostały uzyskane w sposób nielegalny, jednak mają samodzielną wartość dowodową – całkowicie niezależną od źródła ich pochodzenia”¹⁵.

Natomiast Andrzej Kiełtyka jest zwolennikiem wdrożenia amerykańskich reguł wyłączenia dowodowego (*exclusionary rules*) celem zmuszenia organów procesowych do ścisłego przestrzegania prawa w dążeniu do ustalenia prawdy materialnej¹⁶. Nawiązując do tego tematu Adam Taracha zwrócił uwagę, że przepisy ustaw policyjnych i aktów wykonawczych do nich tworzą bardzo sformalizowane ramy, których naruszenie może mieć różne skutki. Począwszy od uchybień bardzo poważnych, które dyskwalifikują uzyskane w ten sposób dowody, a skończywszy na uchybieniach drobniejszych, które nie wywierają wpływu na ich wykorzystanie w procesie¹⁷. Z pewnością do tych poważniejszych uchybień można zaliczyć brak materialnej przesłanki w momencie rozpoczęcia czynności, ingerującej bezpośrednio w prawo do prywatności, np. przeszukania albo podsłuchu. Każdorazowo wykonanie tych czynności w takich warunkach uznane winno być za nielegalne. Zasada ta, według Katarzyny Dudki, jest również aktualna nawet jeżeli czynności te przyczyniły się do znalezienia dowodów popełnienia przestępstwa w sprawie, o które prowadzone jest postępowanie lub też dowody innego przestępstwa. Dowody takie nie będą być mogły wykorzystane w procesie karnym¹⁸. Stosowana na etapie postępowania przygotowawczego zasada swobodnej oceny dowodów pozwala prokuratorowi na ocenę wszystkich dowodów zgromadzonych w tym postępowaniu¹⁹. Stwierdzenie naruszenia warunków niewadliwości będzie miał wpływ na wynik tej oceny. Przyjmując za Stanisławem Waltosiem systematykę następstw naruszenia warunków niewadliwości można rozróżnić nieważność, bezskuteczność, niedopuszczalność, wadliwość i bezzasadność. Jak trafnie zauważa ten autor, nie są to pojęcia rozłączne. Dotyczą one różnych spojrzeń na

¹⁴ M. Klejnowska, *op.cit.*, s. 311.

¹⁵ Z. Kwiatkowski, *Dopuszczalność wykorzystania dowodów „pośrednio nielegalnych” w procesie karnym*, „Problemy Prawa Karnego”, 1995, nr 21, s. 82.

¹⁶ A. Kiełtyka, *Zasada prawdy materialnej a stosowanie niektórych środków przymusu w procesie karnym* [w:] *Zasada prawdy materialnej*, red. Z. Sobolewski i G. Artymiak, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2006, s. 311.

¹⁷ A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawno-dowodowe*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2006, s. 278-279.

¹⁸ K. Dudka, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 88.

¹⁹ Por. W. Radecki, *Ocena materiału dowodowego przez prokuratora*, „Problemy Praworządności”, 1975, nr 5, s. 15.

następstwa wad czynności pod kątem ich znaczenia dla samej czynności, w oderwaniu od podmiotu realizującego daną czynność²⁰.

Warunki niewadliwości czynności procesowych i następstwa ich naruszenia

Uznanie czynności procesowej za niewadliwą następuje wtedy, gdy czynność ta jest przeprowadzona zgodnie z przepisami prawa, a mianowicie²¹:

- zachodzą pozytywne przesłanki czynności procesowej;
- uczestnik procesu ma zdolność do dokonywania czynności procesowych;
- przestrzegane są warunki modalne czynności procesowej (forma, termin i miejsce, jeżeli ustawa wymaga spełnienia tych warunków);
- istnieje wola uczestników czynności w przypadku oświadczeń procesowych (wykluczenie przymusu fizycznego);
- nie zachodzą wady woli uczestników czynności w przypadku oświadczeń procesowych (wykluczenie przymusu psychicznego oraz działania w błędzie);
- brak warunku w odniesieniu do oświadczeń procesowych.

Wśród następstw naruszenia warunków niewadliwości S. Waltoś wymienia²²:

- nieważność,
- bezskuteczność,
- niedopuszczalność,
- wadliwość,
- bezzasadność.

„Nieważność jest najpoważniejszym prawnym następstwem wadliwości orzeczenia. Polega ono na tym, że orzeczenie z mocy samego prawa nie powoduje tych skutków, które ustawa łączy z takim orzeczeniem (*nullitas ipso iure*)”²³. Wśród okoliczności powodujących uchylenie zaskarżonego orzeczenia, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, ustawodawca wymienił następujące²⁴:

²⁰ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2013, s. 52.

²¹ *Ibidem*, s. 51-52.

²² *Ibidem*, s. 52.

²³ *Idem*.

²⁴ Art. 439 § 1 k.p.k.

1. w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona lub niezdolna do orzekania bądź podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k.;
2. sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z jego członków nie był obecny na całej rozprawie;
3. sąd powszechny orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu szczególnego albo sąd szczególny orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu powszechnego;
4. sąd niższego rzędu orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu wyższego rzędu;
5. orzeczono karę, środek karny lub środek zabezpieczający nieznanne ustawie;
6. zapadło z naruszeniem zasady większości głosów lub nie zostało podpisane przez którąkolwiek z osób biorących udział w jego wydaniu;
7. zachodzi sprzeczność w treści orzeczenia, uniemożliwiająca jego wykonanie;
8. orzeczenie zostało wydane pomimo, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone;
9. zachodzi jedna z okoliczności wyłączających postępowanie, określonych w art. 17 § 1 pkt 5, 6 i 8-11 k.p.k.;
10. oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 K.p.k. oraz art. 80 k.p.k. lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy;
11. sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa.

Uchylenie orzeczenia przy zaistnieniu jednej z wymienionych okoliczności następuje ze skutkiem *ex tunc*.

Nieco inaczej wygląda kwestia bezskuteczności. W sprawach, w których inicjatywa leży po stronie określonego podmiotu zainteresowanego (niebędącego organem procesowym), bezskuteczność oznacza dla tego zainteresowanego pozostawienie jego skargi, wniosku, prośby bez rozpoznania. Dotyczy to takich sytuacji jak niedotrzymanie terminu zawitego czy też wniesienia środka odwoławczego przez podmiot nieuprawniony²⁵. Natomiast w przypadku bezskuteczności wynikającej z niedopełnienia obowiązków bądź przekroczenia uprawnień przez organ procesowy, np.:

- przyjęcia wyjaśnień lub zeznań złożonych w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi²⁶;
- stosowania hipnozy, środków chemicznych czy też środków technicznych wpływających na procesy psychiczne osoby przesłuchiwanej²⁷;

²⁵ S. Waltoś, P. Hofmański, *op. cit.*, s. 54.

²⁶ Art. 170 § 5 pkt 1 k.p.k.

²⁷ Art. 170 § 5 pkt 2 k.p.k.

- stosowania środków mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu osoby przesłuchiwanej²⁸,

brak jest procesowego mechanizmu pozwalającego na niezwłoczne stwierdzenie i transparentne wyartykułowanie bezskuteczności określonej czynności procesowej. Wydaje się, że miejscem, w którym to następuje jest dopiero uzasadnienie orzeczenia kończącego określony etap sprawy karnej. W przypadku spraw zakończonych wyrokiem, ustawodawca wymaga, aby w uzasadnieniu znalazły się informacje na temat faktów, które sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych²⁹. Według A. Lacha, wchodzi to w rachubę zwłaszcza przy naruszeniu prawa do słusznego procesu oraz w przypadku naruszenia prawa do prywatności³⁰. A. Taracha sądzi, że wyłączone powinny być z podstawy wyrokowania wszystkie dowody rzeczowe i dokumenty, które zostały uzyskane w wyniku przestępstwa³¹. Bezskuteczność jest szczególnie ważna przy czynnościach o charakterze przymusowym, do których niewątpliwie należy kontrola operacyjna. Podobnie jak w procesie, przy przymusowym odebraniu rzeczy, zatrzymaniu przesyłki, kontroli korespondencji, kontroli i utrwalaniu rozmów, przeszukaniu, sankcja bezskuteczności będąca skutkiem naruszenia ustawowych warunków formalnych lub materialnych jest gwarancją działania organów państwa na podstawie i w granicach wyznaczonych przez prawo³². Sankcja w postaci bezskuteczności określonej czynności dowodowej nie powinna jednak dotyczyć tych, które świadczą na korzyść podejrzanego. Przykładowo, uzyskane w wyniku podsłuchu telefonicznego informacje świadczące na korzyść podejrzanego są materiałami mającymi znaczenie dla toczącej się sprawy karnej. Z tych też przyczyn muszą one być brane pod uwagę w prowadzonym postępowaniu karnym, gdyż wymaga tego art. 4 k.p.k. obligujący do badania oraz uwzględniania okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego (podejrzanego)³³.

„Niedopuszczalność występuje wówczas, gdy czynność przeprowadza się mimo braku jej ustawowych warunków”³⁴. Tam gdzie ustawa *expressis*

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.

³⁰ A. Lach, *Dowody...*, *op. cit.*, s. 181.

³¹ A. Taracha, *op. cit.*, s. 279.

³² Szerzej na ten temat A. Lach, *Dowody...*, *op. cit.*, s. 182 i nast.

³³ S. Hala, *Znaczenie zapisu magnetycznego dźwięku w systemie prawa dowodowego*, „Nowe Prawo”, 1988, nr 1, s. 66.

³⁴ S. Waltoś, P. Hofmański, *op. cit.*, s. 55.

verbis stanowi o niedopuszczalności, wówczas ta niedopuszczalność równa się prawnej bezskuteczności³⁵.

Tam, gdzie nie ma wyraźnego ustawowego zakazu, a wynika on z istoty samej czynności, np.:

- przeprowadzenie przeszukania mieszkania po godzinie 22.00 w okolicznościach, które nie stanowiły sytuacji niecierpiącej zwłoki;
- przesłuchanie w charakterze świadka na okoliczności wymienione w art. 178 k.p.k.,

tego typu uchybienia brane są pod uwagę na wniosek strony w postępowaniu odwoławczym lub kasacyjnym. Powstaje wtedy domniemanie prawnie niewzruszalne, że dokonanie czynności niedopuszczalnej mogło wywrzeć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia³⁶. Wiąże się to obligatoryjnie z uchyleniem takiego orzeczenia.

Wadliwość występuje, gdy w toku postępowania popełniono uchybienie, które mogło mieć wpływ na jego treść, albo gdy decyzja jest obciążona uchybieniem³⁷. Aktualnie w polskim procesie karnym obowiązują zasady, że³⁸:

- wadliwość jednej czynności dowodowej nie pociąga za sobą wadliwości innej czynności dowodowej;
- wadliwość orzeczenia kończącego postępowanie nie oznacza, że czynności dowodowe w nim wykonane są wadliwe;
- wadliwość czynności dowodowej może spowodować wadliwość decyzji procesowych i innych czynności procesowych, gdy zaciąży ona istotnie na stopniu uprawdopodobnienia zarzutu;
- wadliwość innych czynności procesowych powoduje wadliwość dalszych czynności tylko wtedy, gdy analiza konkretnej sytuacji wykaże, że taki związek jest w dużym stopniu prawdopodobny lub gdy ustawa sama taki związek przesądza.

Istnieje możliwość konwalidowania wadliwej czynności w toku procesu, pod warunkiem, że nie powstał stan nieodwracalny. Konwalidacja może nastąpić:

- z mocy samego prawa, np. stanie się pełnoletnim;
- z inicjatywy organów procesowych i stron, np. powtórzenie przesłuchania (choć w tym przypadku istnieją wątpliwości czy takie działanie można nazwać konwalidacją).

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*, s. 56.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*, s. 56-57.

Ostatnim rodzajem wadliwości czynności procesowych jest ich bezzasadność. Jest ona wynikiem oceny merytorycznej. Jak słusznie twierdzi S. Waltoś, zasadność czynności procesowej zachodzi wtedy, gdy pozostaje ona w harmonii ze stanem faktycznym i prawnym sprawy³⁹. Bezzasadne są takie czynności jak:

- wnioskowanie o przesłuchanie w charakterze świadka osoby, która nie ma związku ze sprawą;
- zatrzymanie osoby, o której wiadomo, że nie jest sprawcą przestępstwa;
- przeszukanie mieszkania osoby noszącej to samo nazwisko co sprawca przestępstwa.

Nie wszystkie wady powodują nieważność czynności procesowej. Zagadnieniem niewątpliwie kontrowersyjnym jest kwestia określenia uchybień powodujących nieważność⁴⁰. Z pewnością będą do nich należały czynności zabronione *expressis verbis* przez prawo procesowe. Decyzja o wyłączeniu nielegalnego dowodu z procesu należy do organu procesowego. Nie nabiera ona jednak atrybutu prawomocności⁴¹ oraz nie przysługuje na nią zażalenie⁴². Powinna być podejmowana natychmiast w każdym stadium postępowania karnego⁴³. Jej kwestionowanie jest możliwe w trybie zwyczajnych i nadzwyczajnych środków odwoławczych składanych przez stronę, np. od orzeczeń zamykających drogę do wydania wyroku, na które wpływ miała decyzja o wyłączeniu nielegalnego dowodu z procesu⁴⁴. Wydane postanowienie w tym zakresie na etapie postępowania przygotowawczego może zostać zmienione na etapie postępowania jurysdykcyjnego⁴⁵.

Stanowisko projektodawcy

W rządowym projekcie zmian w Kodeksie postępowania karnego przewidziano dodanie art. 168a w następującym brzmieniu: „Niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego dla celów postę-

³⁹ *Ibidem*, s. 59.

⁴⁰ Szerzej na ten temat R. Kmiecik, *Konwalidacja i konwersja wadliwych dowodów w procesie karnym*, „Państwo i Prawo”, 1989, nr 5, s. 98.

⁴¹ Por. W. Daszkiewicz, *Glosa do wyroku SN z 20 stycznia 1975 r. o sygn. akt IIKR 243/74*, OSP 1978, z.7-8, s. 361; M. Klejnowska, *op. cit.*, s. 314; Z. Świda-Łagiewska, *Dyskwalifikacja dowodu w trybie art.157§2 k.p.k.*, „Nowe Prawo”, 1984, nr 4, s. 53.

⁴² M. Klejnowska, *op. cit.*, s. 314.

⁴³ Z. Świda-Łagiewska, *op. cit.*, s. 53.

⁴⁴ M. Klejnowska, *op. cit.*, s. 314.

⁴⁵ Z. Świda-Łagiewska, *op. cit.*, s. 53.

powania karnego, za pomocą czynu zabronionego⁴⁶. Przypomnijmy, że tam, gdzie ustawa *expressis verbis* stanowi o niedopuszczalności, wówczas ta niedopuszczalność równa się prawnej bezskuteczności⁴⁷. W zaproponowanych zmianach nie przewidziano procesowego mechanizmu pozwalającego na niezwłoczne stwierdzenie bezskuteczności określonej czynności procesowej i transparentne zasygnalizowanie w aktach sprawy, że dana czynność jest wadliwa, a przez to bezskuteczna. Również w tym przypadku miejscem, w którym następowałaby stygmatyzacja wadliwej czynności procesowej, będzie dopiero uzasadnienie orzeczenia kończącego określony etap sprawy karnej. Wydaje się to działaniem spóźnionym. W oparciu o tak wadliwą czynność procesową mogą być w toku procesu podejmowane ważne decyzje, chociażby z zakresu stosowania środków przymusu (np. zatrzymanie albo stosowanie środka zapobiegawczego). Warto więc byłoby wprowadzić do procedury karnej określony mechanizm, pozwalający na stygmatyzowanie dokumentacji z czynności bezskutecznych. Chodzi o to, aby każdy z uprawnionych do zapoznawania się z aktami sprawy od razu wiedział, że ma do czynienia z wadliwą czynnością procesową.

W uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego wyjaśniono, że „Elementarnym warunkiem kontrydymacji postępowania sądowego jest równa pozycja spierających się stron. Jest jednak oczywiste, że takiej pełnej równości pomiędzy oskarżycielem i oskarżonym nie da się w postępowaniu sądowym osiągnąć. Z jednej strony jest tak dlatego, że oskarżony jest w pozycji uprzywilejowanej, ponieważ chroni go domniemanie niewinności, dzięki któremu jego racje sąd przyjąć musi bez dowodu, chyba że dowiedziono racji przeciwnych. Z drugiej jednak strony, to oskarżony znajduje się na pozycji słabszej z uwagi na to, że ma niepomierne mniejsze możliwości przygotowania się do sporu w fazie poprzedzającej wniesienie aktu oskarżenia. Nie ma i nie może bowiem mieć możliwości prowadzenia sformalizowanego postępowania przygotowawczego i przeprowadzania w jego toku dowodów, które następnie prezentowałby sądowi. „Wyrównanie szans” stron wymaga jednak uczynienia pewnego wyłomu od dotychczas obowiązującej zasady, według której na rozprawie sądowej nie wolno odczytywać dokumentów prywatnych powstałych poza postępowaniem karnym i dla jego celów (art. 393 § 3 k.p.k. *a contrario*). Proponuje się rezygnację z zawartym w tym przepisie ograniczenia zamkniętego w sformułowaniu „nie dla jego celów”, co w sposób

⁴⁶ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, <http://bip.ms.gov.pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne/>, [dostęp: 16.09.2013 r.].

⁴⁷ Z. Świda-Łagiewska, *op.cit.*, s. 53.

istotny rozszerzy możliwości przygotowania się stron, w szczególności obrony, do czekającego je postępowania przed sądem (proj. art. 393 § 3 k.p.k.). Nie oznacza to jednak, że obrona będzie mogła bez ograniczeń prowadzić własne «postępowanie przygotowawcze», albowiem czynności dokonane i udokumentowane w postępowaniu przygotowawczym będą mogły być w ograniczonym zakresie wykorzystywane jako podstawa dowodzenia przed sądem. W szczególności naturalną barierę stanowił będzie zakaz określony w proj. art. 174 k.p.k., dotyczący wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków. Proponuje się wręcz rozszerzenie zakresu tego zakazu poprzez wskazanie, że zakaz zastępowania dowodu z wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków nie może być zastępowany nie tylko – jak dotąd – treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych, ale także innych dokumentów. Strona ma jednak do dyspozycji instrument polegający na wnioskowaniu przeprowadzenia dowodu przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze. W wypadkach, w których strona ma podstawy by przypuszczać, że dowodu z osobowego źródła dowodowego nie będzie można będzie przeprowadzić na rozprawie, zawsze będzie mogła taki wniosek złożyć, a w postępowaniu przed sądem wnioskować o wprowadzenie dowodu do procesu bez jego przeprowadzenia – w granicach określonych przez przepisy art. 389 i 391 k.p.k.

Ograniczenie to nie będzie już jednak dotyczyło innych dowodów, takich jak na przykład opinie biegłych czy oględziny, które będą mogły być dokumentowane przez stronę lub na jej zlecenie, a odpowiednia dokumentacja (np. opinia «biegłego», nagranie video dokumentujące oględziny rzeczy lub miejsca) będzie mogła być przedłożona sądowi. Oczywiście, priorytetem nadal pozostanie bezpośrednie przeprowadzenie czy zweryfikowanie dowodu na rozprawie. Strona zatem będzie miała możliwość złożenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (który sporządził dla obrony opinię) i przesłuchania go przed sądem, jeśli sąd dowód ten dopuści. Także dowody rzeczowe strona powinna sądowi zaprezentować na rozprawie (i pozostałym stronom, a w razie potrzeby – świadkom i biegłym), jeśli jest to fizycznie możliwe, stosownie do art. 395 k.p.k.

Mając (...) na uwadze świadomość ryzyka, jakie wiąże się z dopuszczeniem (...) «dowodów prywatnych», Komisja (Komisja kodyfikacyjna – przypis autora) proponuje w sposób jasny ograniczyć możliwość wprowadzania do procesu dowodów, które zostały uzyskane z naruszeniem prawa, z tym, że niedopuszczalność ich wykorzystania proponuje się ukonstytuować jedynie do tych spośród nich, które pozyskano dla celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego (...). Wykluczyć to musi możliwość instalowania na zlecenie strony procesowej podsłuchów czy dokonywania przeszukania. Proponowany art. 168a k.p.k. będzie miał także i ten

walor, że określi granice dopuszczalności wykorzystania dowodów zaprezentowanych przez oskarżyciela, co obecnie w ogóle nie jest w Kodeksie postępowania karnego uregulowane i co jest źródłem poważnych rozbieżności w piśmiennictwie prawniczym oraz judykaturze⁴⁸.

Definicja terminów „czyn zabroniony” i „dla celów postępowania karnego”

W omawianym przepisie⁴⁹ projektodawca użył terminu „czyn zabroniony”, a w uzasadnieniu wskazał na dwa rodzaje zachowań stanowiących desygnaty tego pojęcia, a mianowicie:

- instalowanie na zlecenie strony procesowej podsłuchów,
- dokonywanie przez strony procesowe przeszukań.

Zarówno jedno jak i drugie zachowanie wyczerpuje znamiona przestępstwa. Pierwsze przewidzianego w art. 267 § 3 k.k., a drugie w art. 193 k.k. Jednak zakres znaczeniowy tego pojęcia jest znacznie szerszy. Zgodnie z leksykalnym znaczeniem terminu „czyn zabroniony” oznacza on działanie (postępek, uczynek), które jest zakazane. Takich zakazów w przepisach prawa znajduje się wiele. W każdej z gałęzi prawa zamieszczone są przepisy, które czegoś zabraniają komuś. Przyjmując za podstawę systematykę poziomą polskiego systemu prawa można wyróżnić:

1. w prawie karnym:
 - przestępstwa,
 - przestępstwa skarbowe,
 - wykroczenia,
 - wykroczenia skarbowe;
2. w prawie cywilnym:
 - czyny niedozwolone (odpowiedzialność *ex delicto*), oparte na zasadzie winy, ryzyka albo słuszności;
 - wyrządzenie szkody przez niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (odpowiedzialność *ex contractu*);
3. w prawie administracyjnym:
 - delikty administracyjne;
 - przewinienia służbowe urzędników,
 - przewinienia dyscyplinarne funkcjonariuszy;

⁴⁸ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, s.12-13, <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne/>, [dostęp: 16.09.2013 r.].

⁴⁹ Art. 168a projektu k.p.k.

4. w prawie rodzinnym:
 - czyny karalne popełniane przez nieletnich;
5. w prawie pracy
 - naruszenia obowiązków pracowniczych,
 - naruszenia praw pracowniczych.

Definicja legalna czynu zabronionego zawarta jest w ustawie z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny⁵⁰, zwanej dalej Kodeksem karnym (k.k.) i ustawie z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń⁵¹, zwanej dalej Kodeksem wykroczeń (k.w.). Zgodnie z art. 115 § 1 k.k. i art. 47 § 1 k.w. czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Zawężając więc znaczenie definicji czynu zabronionego do zakresu zawartego w definicjach legalnych, do czynów zabronionych zalicza się zbrodnie, występki i wykroczenia. Jakie więc mogą wystąpić sytuacje związane ze zdobyciem dowodu za pomocą czynu zabronionego na potrzeby postępowania karnego? Oto kilka przykładów:

1. zaprezentowanie jako dowodów przedmiotów, uzyskanych w wyniku nielegalnego przeszukania mieszkania – przestępstwo⁵²;
2. zaprezentowanie jako dowodów informacji utrwalonych dzięki nielegalnej instalacji podsłuchu w mieszkaniu – przestępstwo⁵³;
3. zaprezentowanie jako dowodów informacji skopiowanych dzięki nielegalnej penetracji zawartości pamięci cudzego komputera – przestępstwo⁵⁴;
4. zaprezentowanie jako dowodów informacji uzyskanych dzięki naruszeniu tajemnicy korespondencji, np. poprzez otwarcie listu – przestępstwo⁵⁵;
5. zaprezentowanie jako dowodów dokumentów zabranych pracodawcy – przestępstwo⁵⁶;
6. zaprezentowanie jako dowodów zapisu wypowiedzi uzyskanej dzięki zastosowaniu przemocy w celu wydobycia informacji od osoby i utrwalenia ich na potrzeby sprawy karnej – przestępstwo⁵⁷;
7. zakupienie wyrobów akcyzowych niezaopatrzonych znakami akcyzy w celu przedłożenia jako dowodów – przestępstwo skarbowe bądź wykroczenie skarbowe⁵⁸;

⁵⁰ Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, ze zm.

⁵¹ Tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 482.

⁵² Art. 193 k.k.

⁵³ Art. 267 § 3 k.k.

⁵⁴ Art. 267 § 2 k.k.

⁵⁵ Art. 267 § 1 k.k.

⁵⁶ Art. 276 k.k.

⁵⁷ Art. 217 § 1 k.k.

⁵⁸ Art. 65 § 1 k.k.s.

8. zaprezentowanie jako dowodów wydobytych spod ziemi przedmiotów, odnalezionych przy pomocy ciągnika rolniczego, w którym użyto oleju opałowego jako oleju napędowego – wykroczenie⁵⁹;
9. zaprezentowanie jako dowodów w sądzie znalezionych pod wodą przedmiotów, które mają związek ze sprawą, ale poszukiwane były w miejscu, w którym kąpiel jest zabroniona⁶⁰;
10. zaprezentowanie jako dowodów informacji uzyskanych dzięki podaniu nieprawdziwych danych o zajmowanym stanowisku lub posiadanym tytule w celu podniesienia wiarygodności wobec rozmówcy i uzyskania od niego stosownych informacji – wykroczenie⁶¹;
11. wnioskowanie o przesłuchanie w charakterze świadka osoby, która zgłosiła swój akces do uczestnictwa w sprawie karnej w związku z ogłoszeniem dotyczącym poszukiwania świadków, które było umieszczone w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym – wykroczenie⁶².

O ile czyny zabronione w formie przestępstwa nie budzą wątpliwości co do zasadności wprowadzenia projektowanego rozwiązania (choć też nie zawsze), o tyle pozostałe czyny zabronione z pewnością takich jednoznacznych opinii nie wywołują.

Nieprecyzyjny jest również drugi termin użyty przez projektodawcę – „uzyskanie dowodu dla celów postępowania karnego”. Dlaczego jest nieprecyzyjny? Ponieważ znakomita większość celów pracy operacyjnej, zwanej ustawowo „czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi” jest zbieżna z celami postępowania karnego. Termin „czynności operacyjno-rozpoznawcze” jest często używanym pojęciem w ustawodawstwie, ale brak jest legalnej definicji⁶³. Jak sądzi Stanisław Hoc, jest to świadomy zabieg ustawodawcy, który w tym względzie odsyła do doktryny⁶⁴. Odtajnienie niektórych przepisów zarządzenia Komendanta Głównego Policji regulującego metody i formy wykonywania przez Policję czynności operacyjno-rozpoznawczych pozwoliło na dotarcie do definicji pracy operacyjnej zawartej w przepisach wewnętrznych tego organu operacyjnego. Zdefiniowano ją jako wszystkie

⁵⁹ Art. 52 b k.w.

⁶⁰ Art. 55 k.w.

⁶¹ Art. 61 § 1 k.w.

⁶² Art. 63 a § 1 k.w.

⁶³ A. Taracha, *op. cit.*, s.21 zwraca uwagę, że brak ten powoduje niezgodności w prawnych regulacjach, np. W ustawie o Inspekcji Celnej stwierdzono, że czynności operacyjno-rozpoznawcze mogą być jawne, przelamując w ten sposób ugruntowany w literaturze pogląd o tajnym charakterze tych czynności.

⁶⁴ S. Hoc, *Sytuacja organizacyjno-prawna polskich służb specjalnych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy”, 2002, nr 3, s. 40.

jawne i niejawne czynności oraz przedsięwzięcia taktyczne i techniczne, oparte na przepisach prawa, podejmowane w związku z realizacją ustawowych zadań Policji w celu rozpoznania, zapobiegania oraz wykrywania czynów zabronionych, a także ścigania ich sprawców⁶⁵. Oprócz tej definicji Komendant Główny Policji scharakteryzował pracę operacyjną również za pośrednictwem celów, do których zaliczono⁶⁶:

- zapobieganie, rozpoznawanie, ujawnianie czynów zabronionych (zbieżny z celem określonym w art. 297 § 1 pkt 1 k.p.k.);
- wykrywanie i ściganie sprawców czynów zabronionych (zbieżny z celami określonymi w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 297 § 1 pkt 2 k.p.k.);
- odnajdywanie osób ukrywających się przed organami ścigania lub wymiaru sprawiedliwości (zbieżny z celami określonymi w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 297 § 1 pkt 2 k.p.k.);
- odnajdywanie osób zaginionych, jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że ich zaginięcie jest wynikiem przestępnego działania (zbieżny z celem określonym w art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k.);
- ujawnianie i ustalanie składników majątkowych figurantów, w szczególności celem ich zabezpieczenia na poczet przyszłych kar oraz środków karnych i roszczeń o charakterze majątkowym (zbieżny z celami określonymi w art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 297 § 1 pkt 4 k.p.k.);
- odzyskiwanie rzeczy utraconych w wyniku czynów zabronionych lub mających związek z takimi czynami (zbieżny z celami określonymi w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. i art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k.);
- ustalanie tożsamości osób i zwłok ludzkich, jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie przestępnego działania (zbieżny z celami określonymi w art. 297 § 1 pkt 4 i 5 k.p.k.);
- ochrona osób, których życie, zdrowie lub wolność są realnie zagrożone czynami przestępnymi oraz udzielanie pomocy świadkom koronnym i osobom im najbliższym (zbieżny z celami określonymi w art. 2 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. i art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k.).

Przykładem ilustrującym nieprecyzyjność terminu „uzyskanie dowodu dla celów postępowania karnego” może być następująca sytuacja. W trakcie wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych dla osiągnięcia celów pracy operacyjnej, funkcjonariusze wielokrotnie naruszyli nietykalność cielesną zatrzymanego. W wyniku tak prowadzonej czynności rozpytania

⁶⁵ Zarządzenie nr pf-634 Komendanta Głównego Policji z dnia 30 czerwca 2006 r. w sprawie metod i form wykonywania przez Policję czynności operacyjno-rozpoznawczych, niepublikowane, §1 pkt. 18.

⁶⁶ *Ibidem*, § 4.

zatrzymany przyznał się do popełnienia zabójstwa, wskazał miejsce tego czynu oraz miejsca ukrycia zwłok i narzędzia zbrodni. Informacje uzyskane przez funkcjonariuszy operacyjnych potwierdziły się w trakcie wykonywanych czynności procesowych. W miejscach wskazanych przez rozpytywanego faktycznie znaleziono zwłoki, broń palną, a na miejscu zbrodni ślady popełnionego przestępstwa. Informacje o poczynionych ustaleniach przekazano prokuratorowi, który w trybie czynności niecierpiących zwłoki wykonał czynności procesowe we wskazanych miejscach a następnie wszczął śledztwo w tej sprawie, wydał postanowienie o przedstawieniu zarzutów i przystąpił do przesłuchania zatrzymanego w charakterze podejrzanego. Zatrzymany bojąc się, że zostanie ponownie pobity przez eskortujących go funkcjonariuszy operacyjnych, przyznał się do zarzuconego mu przestępstwa i złożył w tej sprawie obszernie wyjaśnienia. Konkludując przedstawioną sytuację można stwierdzić, że funkcjonariusze operacyjni dopuścili się przestępstwa w związku z chęcią osiągnięcia celów pracy operacyjnej, a nie celów procesu karnego. Prokurator, który wykonywał czynności procesowe, przeprowadził je prawidłowo i osiągnął cele procesu karnego nie wiedząc o przyczynach spolegliwości podejrzanego. Czy można uznać, że w sprawie karnej czynności zostały przeprowadzone *lege artis*, a osiągając cele postępowania karnego nie popełniono czynu zabronionego? Wydaje się, że na tak postawione pytanie odpowiedź powinna być negatywna.

Podobny przykład może posłużyć do zilustrowania innej sytuacji. W trakcie wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych funkcjonariusze zatrzymali osobę podejrzaną o popełnienie zabójstwa. W trakcie wstępnej rozmowy funkcjonariusze wielokrotnie naruszyli nietykalność cielesną zatrzymanego. W wyniku tak prowadzonych czynności zatrzymany powiedział, że dopuścił się zabójstwa oraz poinformował o miejscach: zbrodni, ukrycia zwłok i ukrycia narzędzia zbrodni. Funkcjonariusze zmusili zatrzymanego do złożenia ustnego zawiadomienia o popełnionym przestępstwie o charakterze autodenuncjacyjnym. Informacje uzyskane w zawiadomieniu o przestępstwie się potwierdziły. Podjęte w trybie art. 308 k.p.k. czynności procesowe we wskazanych miejscach przez rozpytywanego doprowadziły do ujawnienia zwłok, broni palnej i śladów popełnionego przestępstwa na miejscu zbrodni. Po wykonanych czynnościach procesowych policjanci przystąpili do przesłuchania zatrzymanego w charakterze podejrzanego w trybie art. 308 § 2 k.p.k. informując go o treści zarzutu. Podejrzanym nie przyznał się do popełnienia tego czynu i wyjaśnił, że wcześniejsze informacje zawarte w zawiadomieniu o przestępstwie są wynikiem znęcania się nad nim jako osobą zatrzymaną. Podsumowując przedstawioną sytuację można stwierdzić, że funkcjonariusze dopuścili się przestępstwa w związku z przyjęciem ustnego zawiadomienia o przestępstwie. Pozostałe czynności

dowodowe w tej sprawie nie doszłyby do skutku, bez informacji zawartych w wadliwie przeprowadzonej czynności przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie. Oględziny miejsca zabójstwa, oględziny miejsca ukrycia zwłok, inspekcja i sekcja zwłok, oględziny miejsca ukrycia narzędzia zbrodni były pochodnymi czynności wadliwej. Skoro niedopuszczalne ma być przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego dla celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, to nie tylko zawiadomienie o przestępstwie, przy restrykcyjnym podejściu, są to również wszystkie inne dowody, jako owoce pochodzące z zatrutego drzewa, winny zostać uznane za bezskuteczne. Nasuwa się jednak nieodparte wrażenie, że takie stanowisko, mimo zgodności ze stanem sprawiedliwości proceduralnej, koliduje z celem procesu karnego jakim jest osiągnięcie stanu sprawiedliwości prawno-materialnej.

Rozwiązania prawne funkcjonujące w innych państwach

Nawiązując do legalności, a w szczególności problematyki wykorzystania dowodów zebranych z naruszeniem praw człowieka, należy zasygnalizować, że te kwestie stały się jednym z głównych problemów amerykańskiego wymiaru sprawiedliwości⁶⁷. Brak skutecznych środków kontroli policji skłonił amerykański Sąd Najwyższy do podjęcia działań w imię ochrony praw jednostki. Zastosowany mechanizm sądowej kontroli polegał na wyłączeniu dowodów zdobytych przez policję w sposób niezgodny z prawem⁶⁸. Uzasadnieniem tego trybu było to, że nic „nie może szybciej doprowadzić do upadku rządu niż jego własne nieprzestrzeganie stworzonych przez siebie praw”⁶⁹. Począwszy od sprawy Mapp przeciwko stanowi Ohio⁷⁰ z 1961 r., w której zakwestionowano dowód z niezgodnego z prawem przeszukania, Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych ustanowił reguły wyłączenia w wielu innych dziedzinach dotyczących zatrzymania, przesłuchania przez policję, ustalenia tożsamości, podsłuchu telefonicznego i elektronicznego⁷¹. Reguły wyłączenia, jako bardzo restrykcyjne środki mogące

⁶⁷ J. Herrmann, *Ochrona praw człowieka w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości*, „Studia Prawnicze”, 1990, z. 4, s. 9.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ Wyrok SN Stanów Zjednoczonych z 1961 r. w sprawie Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643, 659 (1961).

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ J. Hermann, *op. cit.*, s. 9.

utrudniać proces dochodzenia do prawdy i powodować zwalnianie niebezpiecznych przestępców, pod koniec lat sześćdziesiątych ubiegłego stulecia zostały poddane krytyce⁷². Skutkiem tej krytyki było ustanowienie przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych kilku wyjątków w regułach wyłączenia, tj. wyjątek dobrej wiary⁷³ czy też wyjątek niezależnego źródła. Wyjątek dobrej wiary jest wyjątkiem od zasady zakazującej stosowania na rozprawie dowodów uzyskanych na podstawie bezprawnego przeszukania lub bezprawnego zatrzymania. Jeśli funkcjonariusze publiczni byli przekonani, że działają zgodnie z prawem, np. powołując się na nakaz przeszukania, który później okazał się prawnie wadliwy, to dowód uzyskany w trakcie tej czynności jest dopuszczalny⁷⁴. Natomiast wyjątek niezależnego źródła pozwala na niewyłączenie dowodów zdobytych niezgodnie z prawem, jeżeli dowody te zostałyby z pewnością odkryte, gdyby postępowanie policyjne trwało nadal lub gdyby dowody zdobyte nielegalnie mogły zostać uzyskane w sposób zgodny z prawem z niezależnego źródła⁷⁵. Sądy amerykańskie dopuszczają dowody zdobyte niezgodnie z prawem przez osobę prywatną, nawet wówczas, gdy miało miejsce poważne naruszenie praw jednostki⁷⁶. Na uzasadnienie tej praktyki Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych stwierdził, że reguły wyłączenia nielegalnych dowodów dotyczą tylko tych zebranych przez organy państwowe i nie powinny ograniczać działań innych podmiotów⁷⁷.

W państwach europejskich kwestia wykorzystania dowodów zdobytych dzięki czynowi zabronionemu jest uregulowana różnie. Sądy niemieckie nie dopuszczają dowodu z rozmów telefonicznych nielegalnie nagranych przez osoby prywatne⁷⁸. Zakaz dowodowego wykorzystania informacji uzyskanych z podsłuchu prowadzonego za pośrednictwem systemów telekomunikacji publicznej funkcjonuje w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, przy jednoczesnym braku takiego zakazu w odniesieniu do dowodów z podsłuchu elektronicznego⁷⁹. W przypadku podsłuchów realizowanych przez służby państwowe organem wydającym zezwolenie na

⁷² J. Israel, W. La Fave, *Criminal Procedure, Constitutional Limitations*, St. Paul 1980, s. 25.

⁷³ Szerzej na ten temat J. Herrmann, *op. cit.*, s. 10.

⁷⁴ http://www.law.cornell.edu/wex/good_faith_exception_to_exclusionary_rule, [dostęp: 27.09.2013 r.].

⁷⁵ J. Herrmann, *op. cit.*, s. 10.

⁷⁶ *Ibidem.*, s. 12.

⁷⁷ Wyrok SN Stanów Zjednoczonych z 1921 r. w sprawie *Burdeau v. McDowell*, 256 U.S. 465, 475 (1921).

⁷⁸ J. Herrmann, *op. cit.*, s.12 – przywołał orzeczenie BGHSt 14, 358; BverfGE 34, 238.

⁷⁹ S. Mamot, *Prokuratura i niektóre inne organy powołane do ścigania przestępczości zorganizowanej w Wielkiej Brytanii*, „Prokuratura i Prawo”, 2003, s. 97.

zarządzenie takiego uznawanego dowodowo podsłuchu jest sąd pokoju⁸⁰. Możliwości pozyskiwania w ten sposób dowodów zostały określone ustawą o regulacji uprawnień śledczych⁸¹, która weszła w życie z dniem 28 lipca 2000 r. Jak wynika z tej ustawy podsłuch telefoniczny może być wykorzystywany jedynie w celach wywiadowczych i operacyjnych. Próba wykorzystania informacji z podsłuchów dla celów procesowych jest więc niedopuszczalna. Dowodowo można wykorzystać wyłącznie billingi, które podobnie jak w Polsce nie są uważane za element podsłuchu⁸².

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawie wadliwości dowodów wykorzystywanych w sprawach karnych jest niejednolite. Z jednej strony Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu nie wyklucza możliwości uznania za nierzetelne postępowania opartego na dowodach uzyskanych w wyniku zastosowania pułapki zastawionej na osobę prywatną⁸³. Natomiast z drugiej strony ten sam trybunał uznał, iż użycie podczas procesu zapisu rozmów oskarżonego nie było sprzeczne z wymogami art. 6 ust.1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, chociaż dokonano go w warunkach naruszających art. 8 tej konwencji z powodu niezgodności środków kontroli z prawem⁸⁴. Jeszcze bardziej dobitnymi przykładami uznania przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu zgodności wyroków opartych na wadliwych dowodach z prawem do słusznego procesu są orzeczenia w sprawach Mantovanelli przeciwko Francji⁸⁵ oraz P.G. i J.H. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu⁸⁶. W sprawach tych wyroki skazujące oparto między innym

⁸⁰ C. Kulesza, *Rola sądów postępowaniu przygotowawczym w systemach prawnych niektórych państw zachodnich*, „Państwo i Prawo”, 1987, nr 4, s. 84.

⁸¹ *Regulation of Investigatory Powers Act 2000*.

⁸² S. Mamot, *op.cit.*, s. 97.

⁸³ Decyzja ETPCz z dnia 6 kwietnia 2004 r. w sprawie Shannon przeciwko Wielkiej Brytanii, na skargi 67537/01, Pal. 2004, nr 9-10, s. 174.

⁸⁴ Wyrok ETPCz w sprawie Khan przeciwko Wielkiej Brytanii omówione przez M. A. Nowickiego, *Uwaga policja na linii*, „Rzeczpospolita”, 2001, nr 290.

⁸⁵ Wyrok ETPCz z dnia 18 marca 1997r. w sprawie Mantovanelli przeciwko Francji, RJD 1997 – cyt. za K. Dudka, *Dopuszczalność tak zwanych dowodów prywatnych a realizacja zasady prawdy [w:] Zasada prawdy materialnej*, red. Z. Sobolewski i G. Artymiak, Zakamycze, Kraków 2006, s. 353.

⁸⁶ Wyrok ETPCz z dnia 25 września 2001 r. w sprawie P.G. i J.H. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, sygn. 44787/98.

na dowodach uzyskanych w ramach nielegalnego podsłuchu, a Europejski Trybunał Praw Człowieka doszedł do przekonania, że odszkodowanie pieniężne za naruszenie praw wynikających z art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności stanowi wystarczające zadośćuczynienie. Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu w 1988 r. w sprawie Schenk przeciwko Szwajcarii⁸⁷ uznał, że żadne postanowienie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności nie stwierdza wyraźnie, iż nie można zaakceptować dowodów uzyskanych według prawa krajowego nielegalnie. Istotne jest, aby postępowanie karne jako całość było zgodne z zasadami rzetelności. Oparcie więc wyroku skazującego nie tylko na bezprawnie zarejestrowanych rozmowach telefonicznych jest zdaniem trybunału niesprzeczne z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁸⁸.

Stanowisko to spotkało się z krytyką w piśmiennictwie postulującym o każdorazowe stwierdzanie naruszenia prawa do słusznego procesu w przypadku uzyskania dowodów z naruszeniem procedur ich pozyskiwania⁸⁹. Polskim przykładem naruszenia ustawowych warunków może być przypadek dowodów zebranych w sytuacjach niecierpiących zwłoki, gdy sąd nie wydał w ustawowym terminie 5 dni zgody na kontynuowanie kontroli operacyjnej albo wydał decyzję negatywną w tym przedmiocie. W takiej sytuacji, analogicznie jak przy procesowej kontroli rozmów, mamy do czynienia ze skutkiem w postaci obowiązku pominięcia takich dowodów przez sąd przy orzekaniu⁹⁰.

Zakończenie

Podsumowując należy zgodzić się z A. Tarachą, że sam fakt niezgodności z prawem uzyskania dowodu nie może automatycznie go dyskwalifikować. Pod rozwagę musi zostać wzięta skala nielegalności oraz wpływ uchybienia na wiarygodność dowodu⁹¹. W przeciwnym wypadku możliwość prawidłowego orzekania w sprawie byłaby wykluczona. Restrykcyjne odrzucenie każdego wadliwego dowodu, niezależnie od rodzaju czynu zabronionego,

⁸⁷ Wyrok ETPCz z dnia 12 lipca 1988 r. w sprawie Schenk przeciwko Szwajcarii, A-140, § 46, s. 52-53.

⁸⁸ Szerzej na ten temat L. Wildhaber, *Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego*, „Palestra”, 1996, nr 1-2, cz. I, s. 130.

⁸⁹ D. Ormerod, *ECHR and the Exclusion of Evidence: Trial Remedies for Article 8 Breaches*, „Criminal Law Review”, 2003, nr 2, *passim*.

⁹⁰ K. Dudka, *Podsłuch komputerowy w polskim procesie karnym – wybrane zagadnienia praktyczne*, „Państwo i Prawo”, 1999, nr 1, s. 75.

⁹¹ A. Taracha, *op.cit.*, s. 286.

który stał się podstawą jego uzyskania byłoby zbyt daleko idące. Należy zgodzić się z Bolesławem Kurzepą, że wyeliminowanie z podstawy orzeczenia dowodu odciążającego kolidowałoby z elementarnym poczuciem sprawiedliwości. W takich przypadkach należałoby dać prymat prawdzie materialnej i nie dyskwalifikować dowodów⁹². Należy liczyć się także z determinacją oskarżonych, którzy dostając prawną możliwość kształtowania postępowania dowodowego, będą starali się za wszelką cenę udowodnić swoją niewinność, w szczególności gdy faktycznie będą osobami niewinnym. W swoich działaniach zmierzających do uzyskania dowodów nie zawahają się popełnić czynu zabronionego, uzasadniając swoje zamachy chociażby działaniem w stanie wyższej konieczności.

Zbędne wydaje się także wprowadzenie zastrzeżenia, że bezskuteczność dotyczy dowodu uzyskanego w związku z realizacją celów postępowania karnego. Każdorazowo, w ramach swobodnej oceny dowodów, winno się oceniać skalę nielegalności, wiarygodność dowodu oraz jego znaczenie dla prawnokarnej oceny czynu i odpowiedzialności za ten czyn. Nie powinna być istotna kwestia celu, dla którego dowód był uzyskany. Sam fakt, że dowód został uzyskany na skutek popełnienia czynu zabronionego powinien skłaniać do jego wnikliwej oceny. Formułując wnioski *de lege ferenda* wydaje się, że projektowany przepis art. 168 a k.p.k. nie powinien w tak jednoznaczny sposób dyskwalifikować dowodów uzyskanych w wyniku popełnienia czynu zabronionego. To sąd powinien mieć możliwość decydowania o wartości przedstawionego dowodu, a podejmując decyzję brać pod uwagę:

1. rodzaj czynu zabronionego, w wyniku którego uzyskano dowód;
2. relację zachodzącą pomiędzy ciężarem gatunkowym czynu będącego przedmiotem sprawy karnej a czynem zabronionym, który zaowocował uzyskaniem dowodu;
3. wpływ sposobu uzyskania dowodu na jego wiarygodność.

Oczywiście każdorazowe stwierdzenie przez sąd uzyskania przez stronę dowodu za pomocą czynu zabronionego winno skutkować złożeniem stosownego zawiadomienia o przestępstwie.

⁹² B. Kurzepa, *Zakazy wykorzystania dowodów w procesie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy”, 2002, nr 2, s. 45.

BIBLIOGRAFIA

Literatura:

1. Daszkiewicz W., *Glosa do wyroku SN z 20 stycznia 1975 r. o sygn. akt IIKR 243/74*, OSP 1978, z.7-8.
2. Dudka K., *Dopuszczalność tak zwanych dowodów prywatnych a realizacja zasady prawdy* [w:] *Zasada prawdy materialnej*, red. Z. Sobolewski i G. Artymiak, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2006.
3. Dudka K., *Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 1998.
4. Dudka K., *Ochrona prawa do prywatności i jej ograniczenia w polskim prawie karnym*, Cz. I, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, 2000, z. 2.
5. Dudka K., *Podsłuch komputerowy w polskim procesie karnym – wybrane zagadnienia praktyczne*, „Prokuratura i Prawo”, 1999, nr 1.
6. Hala S., *Znaczenie zapisu magnetycznego dźwięku w systemie prawa dowodowego*, „Nowe Prawo”, 1988, nr 1, s. 66.
7. Herrmann J., *Ochrona praw człowieka w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości*, „Studia Prawnicze”, 1990, z. 4(106).
8. Hoc S., *Sytuacja organizacyjno-prawna polskich służb specjalnych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy”, 2002, nr 3.
9. Hofmański P., Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2013.
10. Kiełtyka A., *Zasada prawdy materialnej a stosowanie niektórych środków przymusu w procesie karnym* [w:] *Zasada prawdy materialnej*, red. Z. Sobolewski i G. Artymiak, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2006.
11. Israel J., LaFave W., *Criminal Procedure, Constitutional Limitations*, Wydawnictwo Thomson West, St. Paul 1980.
12. Klejnowska M., *Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2004.
13. Kmieciak R., *Konwalidacja i konwersja wadliwych dowodów w procesie karnym*, „Państwo i Prawo”, 1989, nr 5.
14. Kulesza C., *Rola sądu w postępowaniu przygotowawczym w systemach prawnych niektórych państw zachodnich*, „Państwo i Prawo”, 1987, nr 4.
15. Kurzępa B., *Zakazy wykorzystania dowodów w procesie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy”, 2002, nr 2.
16. Kwiatkowski Z., *Dopuszczalność wykorzystania dowodów „pośrednio nielegalnych” w procesie karnym*, „Problemy Prawa Karnego”, 1995, nr 21.

17. Lach A., *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Wydawnictwo TNOiK, Toruń 2004.
18. Lach A., *Skutki nieprzestrzegania zasady informacji prawnej w sferze prawa dowodowego*, „Prokurator”, 2003, nr 1.
19. Mamot S., *Prokuratura i niektóre inne organy powołane do ścigania przestępczości zorganizowanej w Wielkiej Brytanii*, „Prokuratura i Prawo”, 2003, nr 7-8.
20. Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1994.
21. Ormerod D., *ECHR and the Exclusion of Evidence: Trial Remedies for Article 8 Breaches*, „Criminal Law Review”, 2003, nr 2.
22. Radecki W., *Ocena materiału dowodowego przez prokuratora*, „Problemy Praworządności”, 1975, nr 5.
23. Sobolewski Z., *Dowód nielegalny w projekcie kodeksu postępowania karnego* [w:], *Problemy reformy prawa karnego*, red. T. Bojarski, E. Skrzęto-wicz, Wydawnictwo UMCS, Lublin 1993.
24. Świda-Łagiewska Z., *Dyskwalifikacja dowodu w trybie art.157§2 k.p.k.*, „Nowe Prawo”, 1984, nr 4.
25. Taracha A., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawno dowodowe*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2006.
26. Wildhaber L., *Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego*, „Palestra”, 1996, nr 1-2.

Wykaz aktów prawnych:

1. Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93, ze zm.
2. Ustawa z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 482.
3. Ustawa z 27 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, t.j. Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm.
4. Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, ze zm.
5. Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555, ze zm.
6. Ustawa z 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 186, ze zm.
7. *Regulation of Investigatory Powers Act 2000.*
8. Zarządzenie nr pf-634 Komendanta Głównego Policji z dnia 30 czerwca 2006 r. w sprawie metod i form wykonywania przez Policję czynności operacyjno-rozpoznawczych, niepublikowane.

Wykaz judykatów:

1. Wyrok ETPCz z dnia 12 lipca 1988 r. w sprawie Schenk przeciwko Szwajcarii, A-140, § 46.
2. Wyrok ETPCz z dnia 25 września 2001 r. w sprawie P.G. I J.H. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu., sygn. 44787/98.
3. Wyrok SN Stanów Zjednoczonych z 1961 r. w sprawie Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643, 659 (1961).
4. Wyrok SN Stanów Zjednoczonych z 1921 r. w sprawie Burdeau v. McDowell, 256 U.S. 465, 475 (1921).
5. Decyzja ETPCz z dnia 6 kwietnia 2004 r. w sprawie Shannon przeciwko Wielkiej Brytanii, n skargi 67537/01, „Palestra” 2004, nr 9-10.
6. Wyrok ETPCz z dnia 18 marca 1997 r. w sprawie Mantovanelli przeciwko Francji, nr skargi 21497/93, RJD 1997– II.

Netografia:

1. Uzasadnienie do projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, s.12-13, <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne/>, [dostęp: 16.09.2013 r.].
2. http://www.law.cornell.edu/wex/good_faith_exception_to_exclusionary_rule, [dostęp: 27.09.2013 r.]

THE USE OF EVIDENCE OBTAINED IN THE COURSE
OF AN ILLEGAL ACTION IN A CRIMINAL CASE

Keywords: *criminal case, evidence, illegal evidence, criminal procedure.*

Summary

The Code Commission proposes changes in the code of criminal procedure by the addition of art. 168 a in the following way: „Exhibition and the use of evidence obtained for the purposes of criminal proceedings by a criminal act shall be prohibited”. The publication contains a reflection on the advantages and disadvantages of such a solution. The author assesses the impact of this regulation on the equality of parties in criminal proceedings.

Marek Chrabkowski: Zakaz wykorzystania nielegalnych dowodów...

Marek Chrabkowski – doktor nauk prawnych, kierownik Zakładu Prawa Karnego i Postępowania Karnego w Wyższej Szkole Administracji i Biznesu im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni. Specjalizuje się w badaniach z zakresu prawa karnego, sekurytologii i kryminalistyki. Jest autorem około 70 publikacji dotyczących tych dziedzin, w tym interdyscyplinarnego opracowania monograficznego z zakresu postępowania dowodowego pt. „Wykorzystanie materiałów kontroli operacyjnej w postępowaniu przygotowawczym”.



CZEŚĆ TRZECIA

GLOSZY



Grzegorz KACHEL

GLOSA

do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
z 20 września 2012 r., sygn. II Aka 301/12
w sprawie strony podmiotowej przestępstwa
nielegalnego posiadania broni palnej¹

Teza:

Przestępstwo z art. 263 § 2 k.k. popełnić można tylko umyślnie z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym.

Właściwe odkodowanie normy zawartej w przepisie art. 263 § 2 k.k. nie powinno nastroczać większych trudności. O tym, że mamy do czynienia z przestępstwem umyślnym, jednoznacznie przesądza jej treść w świetle brzmienia art. 8 k.k. Zasadą obowiązującą w polskim prawie karnym jest umyślność². Znamiona wskazanego występkę określone są równie przejrzysto, nie powinny bowiem budzić kontrowersji. Posłużyć się możemy kluczowymi pojęciami: „broń palna”, „amunicja”, „posiadanie”, czy też „wymagane zezwolenie”. W tym kontekście warunkiem koniecznym dla odpowiedzialności karnej za wskazany występki jest objęcie umyślnością realizacji każdego z powyższych znamion. Jakkolwiek więc teza głosowanego orzeczenia jest oczywista, to jednak wydaje się, że zarówno w pracy organów ścigania, jak i w orzecznictwie sądów należałoby położyć większy nacisk na badanie strony podmiotowej występkę z art. 263 § 2 k.k. O ile bowiem fakt realizacji znamion w zdecydowanej mierze nie nasuwa wątpliwości, przynajmniej w zakresie okoliczności przedmiotowych, które są stosunkowo łatwe do ustalenia, o tyle stwierdzenie, czy sprawca umyślnie dopuścił się nielegalnego posiadania broni palnej (amunicji) wymaga nierzadko uwzględn-

¹ Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych,
[http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/15100000001006_II_AKa_000301_2012_Uz_2012-09-20_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/15100000001006_II_AKa_000301_2012_Uz_2012-09-20_001), [dostęp: 22.08.2013 r., Lex nr 1236127].

² M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art.8 Kodeksu karnego*, t.1, Lex/el.

nienia wielu uwarunkowań, ujawnionych w toku postępowania. Materiał dowodowy w swoim całościu winien być poddany analizie i możliwie najbardziej obiektywnej ocenie, zgodnie z zasadą, określoną w przepisie art. 7 k.p.k. W pełni należy zaaprobować stanowisko Sądu Najwyższego, iż ustalenia faktyczne sądu wyrokującego w pierwszej instancji pozostają pod ochroną zasady „swobodnej oceny dowodów” tylko wtedy, gdy sąd ten rozważył we wzajemnym ze sobą powiązaniu okoliczności wynikające z każdego z zebranych w sprawie dowodów, które mogą mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego – inaczej mówiąc, gdy są one wynikiem wszechstronnej oceny dowodów pochodzących zarówno ze źródeł osobowych, jak i rzeczowych, przy czym żaden z nich nie może być traktowany jako ważniejszy tylko dlatego, że pochodzi z określonego źródła³. Nawiązując do cytowanego orzeczenia, należy podkreślić szczególną rolę wyjaśnień oskarżonego w przypadku, gdy materiał dowodowy jest dość ubogi, co przy przestępstwach polegających na posiadaniu zabronionych przedmiotów nie jest sytuacją odosobnioną. Rzecz jasna, wyjaśnienia winny być oceniane wnikliwie i starannie konfrontowane z pozostałymi dowodami, chociażby dlatego, iż to właśnie wyjaśnienia stanowią główne narzędzie realizacji ustawowego prawa do obrony. Ocena wiarygodności wyjaśnień – by realizowała zasadę obiektywizmu – winna zatem uwzględniać powyższe zależności. W żadnym razie jednak wyjaśnień *a priori* nie można dezawuować, jeśli w materiale dowodowym brak dla nich przekonującej przeciwwagi, a tym samym narażać się na zarzut naruszenia zasady domniemania niewinności oraz zasady *in dubio pro reo* (art. 5 § 1 i 2 k.p.k.).

Przedmiotem opisanego występkę jest broń palna lub amunicja, przy czym poszukując desygnatów, należy wprost odwołać się do definicji legalnych⁴, zawartych w ustawie z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (ubia), kilkakrotnie zresztą nowelizowanej⁵. W tekście pierwotnym ustawy i w jej rozumieniu za broń palną uważano niebezpieczne dla życia lub zdrowia urządzenie, które w wyniku działania sprężonych gazów powstających na skutek spalania materiału miotającego, jest zdolne do wystrzelenia pocisku lub substancji z lufy albo z elementu zastępującego lufę, a przez to do rażenia celów na odległość⁶. Amunicję z kolei definiowano jako naboje

³ Por. postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2013 r., sygn. IV KK 28/13, publ. LEX nr 1311394.

⁴ Por. C. Sońta, *Broń palna – główne problemy wykładni przepisów kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo”, 2004, nr 5, s. 52.

⁵ T.j. Dz. U. z 2012 r. poz. 576, ze zm.

⁶ Powyższa definicja prowadziła do kontrowersji w orzecznictwie co do klasyfikowania broni gazowej jako broni palnej w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. – *vide* postanowienie SN z dnia 4 listopada 2002 r., sygn. V KKN 376/01, publ. OSNKW 2003/1-2/12, Biul. SN 2003/2/17, Lex 74829 wraz z glosą krytyczną R. A. Stefańskiego w: „Państwo i Prawo”, 2003, nr 7,

scalone i naboje ślepe przeznaczone do strzelania z broni palnej. W aktualnym stanie prawnym (tj. po dniu 10 marca 2011 r.) „amunicją” w rozumieniu ustawy są naboje przeznaczone do strzelania z broni palnej. Zasadniczej zmianie uległa natomiast pierwsza z definicji. „Bronią palną” jest w rozumieniu ustawy każda przenośna broń lufowa, która miota, jest przeznaczona do miotania lub może być przystosowana do miotania jednego lub większej liczby pocisków lub substancji w wyniku działania materiału miotającego (art. 7 ust. 1 ubia). Powyższe pojęcie doprecyzowano w ten sposób, że za przedmiot dający się przystosować do miotania jednego lub większej liczby pocisków lub substancji w wyniku działania materiału miotającego uznano taki, który ze względu na swoją budowę lub materiał, z którego jest wykonany, może być łatwo przerobiony w celu miotania (art. 7 ust. 1a ubia). Ustawodawca wskazał wyraźnie rodzaje broni palnej: bojową, myśliwską, sportową, gazową, alarmową i sygnałową (art. 4 ust. 1 pkt 1 ubia), choć ściśle definicje sformułował jedynie w odniesieniu do broni alarmowej w art. 7 ust. 3 ubia i sygnałowej w art. 7 ust. 2 ubia.

Wypada wreszcie podkreślić, iż uważa się za broń lub amunicję gotowe lub obrobione istotne części broni lub amunicji (art. 5 ust. 1 ubia). Ponieważ ustawodawca nie posłużył się zwrotem „w rozumieniu ustawy”, wydaje się, że posiadanie jednej z istotnych części broni palnej lub amunicji wypełnia znamiona występku z art. 263 § 2 k.k. Powyższa wykładnia została w poprzednim stanie prawnym poddana krytyce jako sprzeczna z intencją ustawodawcy, bo prowadząca do nieuzasadnionej penalizacji oraz sprzeczna z kryminalistyką i zdrowym rozsądkiem⁷. Tymczasem nietrudno wyobrazić sobie sytuację, w której każda z kilku osób posiada inną istotną część tożsamego numerowo lub modelowo egzemplarza broni, która mogłaby być z łatwością złożona w sprawnie działającą całość⁸. W przypadku braku bezprawności takiego zachowania prowadziłyby ona *de facto* do nieuzasadnio-

s. 126 oraz glosą M. Budyn w: „Prokuratura i Prawo”, 2004, nr 3, s.120. Ostatecznie SN rozstrzygnął, że zarówno broń gazowa, jak i amunicja stanowią broń palną w rozumieniu art. 263 § 2 k.k. w postanowieniu z dnia 22 stycznia 2003 r., sygn. I KZP 40/02, publ. OSNKW 2003/1-2/11, Biuletyn Sądu Najwyższego 2003/2/18, Lex 74820 z glosą aprobującą P. Palka, „Państwo i Prawo”, 2004, nr 2, s. 128.

⁷ *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, red. M. Kulicki, Wydawnictwo UMK, Toruń 2005, s.478.

⁸ Pogląd przeciwny zaprezentowali, w oparciu o uprzednio obowiązującą definicję broni palnej, zawartą w art. 7 ubia, R. Jancewicz, L.A. Niewiński, *Pojęcie broni palnej i amunicji w prawie polskim*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy”, 2004, nr 3, s.24, Lex 44767/3. Tymczasem zmiana definicji miała zasadniczy charakter, gdyż ustawodawca odszedł od pojęcia broni palnej jako narzędzia niebezpiecznego dla życia i zdrowia, zdolnego do wystrzelenia pocisku lub substancji i rażenia celów na odległość. Szerzej o poprzedniej definicji M. Tomaszewski, *Pojęcie broni palnej w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo”, 2006, nr 10, s. 95-102.

nego uchylenia się odpowiedzialności przez każdą z tych osób za występki z art. 263 § 2 k.k. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż pistolet uszkodzony, niezdatny do oddania strzału, z pustym magazynkiem lub załadowany tzw. „ślepa” amunicją, zawsze będzie stanowił „broń palną” w rozumieniu art. 263 § 2 k.k.⁹

Istotne części broni palnej stanowią: szkielet broni, baskila, lufa z komorą naboju, zamek, komora zamkowa oraz bęben nabojowy (art. 5 ust. 2 ubia). Istotnymi częściami amunicji są: pociski wypełnione materiałami wybuchowymi, chemicznymi środkami obezwładniającymi lub zapalającymi albo innymi substancjami, których działanie zagraża życiu lub zdrowiu, spłonki inicjujące spalanie materiału miotającego i materiał miotający w postaci prochu strzelniczego (art. 5 ust. 3 ubia). Wypada wskazać, iż obok rodzajów broni palnej, ustawodawca określił poszczególne cele wydawania pozwoleń na broń: ochrony osobistej, ochrony osób i mienia, łowieckie, sportowe, rekonstrukcji historycznych, kolekcjonerskie, pamiątkowe, szkoleniowe (art. 10 ust. 2 pkt 1-8 ubia). Rodzaj pozwolenia determinowany jest zatem celem posiadania broni. Reasumując zatem, aby przypisać sprawcy popełnienie występkę z art. 263 § 2 k.k., należy wykazać, iż obejmował on umyślnością posiadanie przez siebie przedmiotu, który stanowi broń palną (amunicję) oraz, że co najmniej godził się z faktem, iż nie dysponuje na jej posiadanie pozwoleniem wydanym przez właściwy organ policyjny lub wojskowy. Kilka poniższych sytuacji, w tym również przykładów z praktyki orzeczniczej, wydaje się wskazywać na potrzebę wpięrow starannego gromadzenia dowodów, dotyczących strony podmiotowej przestępstwa z art. 263 § 2 k.k., a następnie ich rzetelnej, obiektywnej oceny.

Pierwszy z przykładów dotyczy H.P., dozorca jednego z ośrodków wychowawczych, który z powodu licznych zakłóceń porządku, niszczenia mienia i grózb zgłaszał kierownikowi ośrodka, że czuje się zagrożony, sugerował też, iż „przydałoby się coś do obrony”. Latem 2001 r. w Gdańsku, na Jarmarku św. Dominika, H.P. zakupił za 50 zł rewolwer gazowy kalibru 9 mm marki Jaguar od nieznanego mężczyzny. Sprzedający zapewniał, że rewolwer jest „straszakiem”, „bronią hukową”. Kupujący obejrzawszy rewolwer doszedł do wniosku, że ta broń nie jest przystosowana do ostrej amunicji bojowej, gdyż wskazywała na to konstrukcja bębena, a wewnątrz lufy wmontowana była blokada w postaci metalowej szyny. Co istotne, dozorca nie posiadał żadnej amunicji do przedmiotowego rewolweru, w tym naboju akustycznych (hukowych) ani tym bardziej gazowych. Ekspertyza kryminalistyczna biegłego z zakresu broni, balistyki i mechanoskopii wykazała,

⁹ Z. Jeleń, *Pojęcie broni palnej*, „Prokuratura i Prawo”, 2002, nr 5, s. 65, Lex 33712/2. Inaczej w odniesieniu do zbrodni rozboju z art. 280 § 2 k.k. C. Sońta, *op. cit.*, s. 55-56.

iż zabezpieczona broń jest 5-strzałowym rewolwerem kal. 9 mm K (.380) marki „Jaguar” model 80, produkcji niemieckiej 1980 r. i stanowi sprawną broń palną typu gazowego. Rewolwer nie nosił śladów jego przerabiania w celu zmiany kalibru lub przeznaczenia, w przewodzie lufy i w komorach nabojoych ujawniono osmaliny powystrzałowe, które wskazywały na odpalanie nabojów z w/w broni, ale czasu odpalania nabojów nie można było ustalić. Biegły na rozprawie wskazał, iż jakkolwiek przedmiotowy rewolwer posiada cechy broni bojowej (lufę, język spustowy, przyrządy celownicze), to jednak imitacje broni na potrzeby kolekcjonerskie, czyli tzw. repliki, wyglądają identycznie jak broń typu bojowego. Replika przedmiotowego rewolweru wyglądałaby identycznie, a różnica polegałaby jedynie na tym, że nie można byłoby załadować naboji, lufa zaś byłaby zablokowana. Biegły stwierdził, iż w przewodzie lufy istnieje specjalna przegroda uniemożliwiająca strzelanie amunicją bojową. Również przewężenie komór w bębenkach uniemożliwiałoby załadowanie naboji z pociskami. Konkludując, według biegłego na podstawie cech zewnętrznych nie można jednoznacznie ocenić, jaki to jest typ broni.

Należy przy tym pamiętać, iż producenci replik lub tzw. broni hukowej wysyłanej w ramach sprzedaży wysyłkowej w detalach potrafią odwzorować wygląd broni bojowej. Jeśli chodzi o ciężar, jest pewna różnica, ale przeciętny człowiek nie oceni w sposób jednoznaczny, czy dany egzemplarz jest bronią gazową czy repliką. Przeciętny polski obywatel w wieku oskarżonego zna jedynie pistolety sygnałowe (tzw. rakiety), startowe i broń wojskową AK 47, czyli popularnego „kałasznikowa”, ewentualnie pistolet P-64, P-83. Kolekcjonerzy mają dużą wiedzę na temat broni, natomiast niejednokrotnie policjanci nie rozróżniają podstawowych typów broni. Detaliczna cena przedmiotowego rewolweru u koncesjonowanego przedsiębiorcy wynosiła wówczas 250-300 złotych.

Oskarżony zapewniał, że nie wiedział, iż zakupiony rewolwer stanowi broń gazową, gdyż nie zna się na broni, spostrzegł jedynie, że nie jest to broń przystosowana do amunicji bojowej, gdyż bębenek nie był przystosowany do amunicji tego typu, a wewnątrz lufy wmontowana była „blokada w postaci kawałka metalu”. Oskarżony – jak wyjaśnił – gdyby wiedział, iż rewolwer stanowi broń gazową, to nie dokonałby jego zakupu, a o tym, że jest to broń gazowa dowiedział się od policjantów, którzy ją zabezpieczyli. H.P. nie pytał innych osób, jaki jest to typ broni; co prawda odbywał służbę wojskową, ale nie znał innej broni poza bronią długą na amunicję ostrą. Co istotne, nie posiadał do przedmiotowego rewolweru żadnej amunicji, nawet pocisków hukowych (akustycznych).

Dysponując tak zebrany materiał dowodowy, konieczne było ustalenie, czy posiadanie przedmiotowej broni palnej bez pozwolenia H.P. dopuścił się z winy umyślnej. Wnioskowanie oparto zarówno na wyjaśnieniach

oskarżonego, jak i na zeznaniach świadka M.D. (kierownika ośrodka wypożyczynkowego), a także na opinii biegłego z zakresu badań broni i balistyki oraz protokole zatrzymania rzeczy. Sąd sprowadził także na rozprawę przedmiotowy rewolwer, by móc zapoznać się w sposób bezpośredni z powyższym dowodem. Uznał przy tym, iż na okoliczności czynu jednoznacznie wskazują wyczerpujące i wewnętrznie spójne wyjaśnienia oskarżonego, które nie stały w sprzeczności z pozostałym, zgromadzonym w sprawie, materiałem dowodowym. Na wiarygodność wyjaśnień oskarżonego wskazywała także ich konsekwencja, albowiem już w chwili zatrzymania przedmiotowej broni podał on źródło, miejsce i cenę jej zakupu, co potwierdził zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i jurysdykcyjnym. Wyjaśnienia owe cechuje konsekwencja w przyznaniu się do posiadania rewolweru, jednak bez świadomości, iż przedmiotowy rewolwer stanowi broń gazową, a nie – jak zapewniał sprzedający – straszak, „broń hukową”, atrapę, czy też replikę. Nie zgromadzono dowodów, które mogłyby podważyć twierdzenie oskarżonego, iż o tym, że rewolwer stanowi broń gazową, dowiedział się dopiero w chwili jej zatrzymania przez Policję. Reasumując, na korzyść H.P. w tym kontekście przemawiały następujące fakty. Po pierwsze, zanim dokonał on zakupu, spostrzegł, iż konstrukcja bębena uniemożliwia załadowanie amunicji bojowej, a nadto – po drugie – że lufa posiada na całej swojej długości, wewnątrz, specjalną, metalową przegrodę, uniemożliwiającą strzelanie amunicją takiego rodzaju. Po trzecie wreszcie, oskarżony nie posiadał amunicji do przedmiotowej broni, co pośrednio uwiarygodnia postrzeganie jej jako „straszaka”, atrapy, którą miał się posługiwać, lecz nie używać zgodnie z przeznaczeniem. Co do motywów zakupu rewolweru, w tym problemów i zagrożeń związanych z pracą dozorca, wyjaśnienia oskarżonego znalazły potwierdzenie w zeznaniach świadka M.D. Sąd podzielił także opinię biegłego sądowego z zakresu broni i balistyki jako rzetelną i zgodną z wymaganiami wiedzy naukowej. Wskazane wyżej wywody biegłego zostały należycie uzasadnione. Fakt, iż w przewodzie lufy i w komorach nabojoych ujawniono osmaliny powystrzałowe, które wskazują na odpalenie nabojów z w/w rewolweru nie może wprost wskazywać na osobę oskarżonego, bowiem w świetle opinii czasu odpalania nabojów nie można ustalić. Zważywszy, że między rokiem produkcji (1980) i datą zakupu (2001) minęło aż 21 lat, broń ta zapewne w tym okresie została użyta niejednokrotnie. Oцениwszy zatem materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, brak było podstaw do przyjęcia, że H.P. dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa posiadania broni palnej bez wymaganego zezwolenia opisanego w art. 263 § 2 k.k., skoro przestępstwo to należy do kategorii umyślnych. Stąd też, popełnia je ten, kto posiada broń palną w zamiarze bezpośrednim, czyli mając świadomość, iż dany przedmiot stanowi broń palną, wyraża swoją wolę w ten sposób, że chce ją posiadać mimo braku stosownego zezwolenia.

Przestępstwo to popełnia także ten, kto posiada broń palną w zamiarze ewentualnym, czyli przewidując możliwość, iż dany przedmiot stanowi broń palną, co najmniej godzi się na to, aby ją posiadać mimo braku stosownego zezwolenia. Do uznania za winnego przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. nie wystarczy zatem sam obiektywny fakt posiadania broni, jeśli nie towarzyszy mu zamiar. Zamiar zaś wynika z obejmowania świadomością pewnego stanu rzeczy, wycinka rzeczywistości, zakreślonego znamionami czynu zabronionego i w związku z tym określonego przejawu woli w postaci „chcienia” przy zamiarze bezpośrednim lub „godzenia się” przy zamiarze ewentualnym.

Sprawa oskarżonego H.P. stanowi modelowy przykład błędu co do okoliczności, stanowiącej znamię czynu zabronionego. Sprawca działa w błędzie opisanym w art. 28 § 1 k.k., gdy zachodzi niezgodność między rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości sprawcy poprzez nieświadomość okoliczności, stanowiącej znamię czynu zabronionego (*error facti*). Nie ma zatem przestępstwa umyślnego, jeżeli sprawca działa pod wpływem błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Błąd istotny może dotyczyć okoliczności przedmiotowych przestępstwa, w tym przypadku przedmiotu wykonawczego, którym w przypadku przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. jest „broń palna”. Sytuacja taka jest wyjątkowa, a na taką konkluzję powinna wskazywać analiza całokształtu materiału dowodowego, a zatem nie tylko wyjaśnień oskarżonego, który może dzięki nim, zgodnie z przyjętą taktyką, realizować linię obrony. Szczególnie pomocny w tego rodzaju postępowaniach jest dowód z opinii biegłego z zakresu broni i balistyki, określający cechy charakterystyczne danego egzemplarza broni (amunicji), obiektywizując tym samym okoliczności istotne dla ustalenia świadomości i woli sprawcy. Powracając na grunt sprawy H.P., zarówno cechy samej broni, w tym zwięźenie komór bębena i przegroda w lufie, co oskarżony sprawdził, oraz fakt, iż nie posiadał do tej broni żadnej amunicji, uwiarygodniła postrzeganie rewolweru w kategorii „straszaka”, czyli przedmiotu imitującego prawdziwą broń, dzięki któremu oskarżony chciał się poczuć pewniej podczas pełnienia obowiązków dozorca, zwłaszcza w obliczu gróźb, z którymi się wcześniej spotkał. Będąc z wykształcenia murarzem, podczas odbywania służby wojskowej zetknął się jedynie z bronią bojową długą – „kałasznikowem”. Oskarżony dokonywał zakupu na stoisku podczas Jarmarku Św. Dominika, gdzie oferowane są różnorodne przedmioty, w tym eksponaty broni i jej imitacje na potrzeby kolekcjonerskie, o czym sprzedający go zapewniał.

Zatem konsekwencją błędu co do ustawowego znamienia czynu zabronionego – zgodnie z przepisem art. 28 § 1 k.k. – jest brak przestępstwa umyślnego, co wynika wprost z brzmienia przepisu, jako że ustawa stanowi, iż w powyższej sytuacji sprawca nie popełnia przestępstwa, z wyjątkiem

występku nieumyślnego, jeżeli oczywiście ustawa przewiduje typ nieumyślny korespondującego przestępstwa, w tym wypadku występku nielegalnego posiadania broni lub amunicji (art. 8 k.k.). Jeżeli więc ustawa nie statuuje odpowiedniego przestępstwa nieumyślnego, sprawca nie może ponosić odpowiedzialności karnej. Niewykluczone jest – w kontekście braku winy, w tym winy umyślnej sprawcy – zaistnienie szeregu różnych stanów faktycznych, wymagających wnikliwego badania, co stanowi gwarancję prawidłowego rozstrzygnięcia.

O braku umyślności możemy mówić w przypadku zakupu na rynku wtórnym pistoletu (rewolweru) gazowego przez osobę, posiadającą pozwolenie na broń gazową, jeśli zakupiony egzemplarz został poddany modyfikacji, która pozwala na oddanie (w praktyce co najwyżej kilku ze względu na nietrwałość konstrukcyjną) strzałów z użyciem amunicji bojowej. Ma to miejsce w przypadku, gdy z pistoletu (rewolweru) gazowego usunięto szynę wewnątrz lufy, umożliwiającą strzelanie wyłącznie amunicją akustyczną i gazową. O ile podczas rejestracji danego egzemplarza upoważniony funkcjonariusz nie dostrzegł opisanej przeróbki broni, a jej właściciel nie ma dostatecznej wiedzy w zakresie budowy broni gazowej¹⁰, udowodnienie działania z zamiarem bezpośrednim, czy chociażby ewentualnym, może nastęrczać poważne trudności.

Podobna sytuacja, jak wyżej opisana, może dotknąć osobę, posiadającą jedną z istotnych części broni, np. lufę karabinu z komorą nabojową. Wyobraźmy sobie, że potencjalny sprawca przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. konsultował kwestię owej części ze znajomym rusznikarzem, który powiedział, że nie stanowi ona istotnej części broni, co znalazło potwierdzenie w innych – poza wyjaśnieniami – dowodach, np. w zeznaniach rusznikarza. Wówczas rodzą się poważne wątpliwości co do winy osoby oskarżonej, zwłaszcza w formie umyślności. Natomiast analogiczna sytuacja powinna być oceniana restrykcyjnie, jeśli osobą tą jest kolekcjoner, siłą rzeczy dysponujący wiedzą specjalistyczną, a tym samym mogący bez pomocy osób trzecich stwierdzić, z jakiego rodzaju częścią broni ma do czynienia. Tożsamo należałoby rozpatrywać stan faktyczny, gdy osoba o określonej wiedzy (lub jej braku) posiada broń palną rozdzielnego ładowania (lub – co bardziej prawdopodobne – jej replikę), wyprodukowaną po 1885 r., mylnie sklasyfikowaną jako wyprodukowaną przed tą datą. Jej posiadacz może tkwić w błędnym – usprawiedliwionym lub nieusprawiedliwionym – przekonaniu, iż zgodnie z treścią art. 11 pkt 10 ubia nie jest wymagane pozwolenie

¹⁰ Ten rodzaj broni został dość licznie zgromadzony przez Polaków – 151.033 sztuk pistoletów i rewolwerów gazowych według stanu na dzień 31.12.2012 r. co jednak nie przekłada się wprost na stan wiedzy użytkowników w zakresie szczegółów konstrukcyjnych., http://statystyka.policja.pl/portal/st/930/50841/Bron__pozwolenia.html, [dostęp: 15.08.2013 r.].

na broń¹¹. Kolejnym przykładem, prowadzącym do takiego wniosku, może być posiadanie broni palnej, oznaczonej jako pozbawiona w sposób trwały cech użytkowych przez uprawnionego przedsiębiorcę (art. 6a ust. 1 ubia). Taka broń zewnętrznie nie różni się od pierwowzoru, posiada elementy ruchome, jednak oznakowuje się ją w sposób wskazujący, że została ona pozbawiona tych cech (art. 6a ust. 5 ubia), w formie odpowiedniej tabliczki lub grawerunku w widocznym miejscu. Ustawa definiuje w art. 6a ust. 2 pozbawienie broni palnej w sposób trwały cech użytkowych poprzez pozbawienie tych cech wszystkich istotnych części broni palnej w taki sposób, by mimo działania sprężonych gazów, powstających na skutek spalania materiału miotającego, nie była zdolna do wystrzelenia pocisku lub substancji z lufy albo elementu ją zastępującego oraz do wywołania efektu wizualnego lub akustycznego, a przywrócenie broni cech użytkowych bez podjęcia czynności specjalistycznych nie było możliwe. Osoba zorientowana w konstrukcji danego rodzaju broni z łatwością dostrzeże – oprócz stosownej tabliczki znamionowej – że lufa lub komora zamkowa posiadają niefabryczny otwór, który nie pozwala na skuteczny strzał. Niewykluczona jest także sytuacja przeciwna, gdy amator będzie posiadał sprawną broń palną, która nie została pozbawiona cech użytkowych, choć nosi takowe oznaczenie, na przykład w celu użycia jej w celach przestępczych.

Kolejny stan faktyczny – z punktu widzenia zamiaru sprawcy – zarysował się w jednej ze spraw, rozpoznawanych w okręgu gdańskim. Dzielnicy dokonał kontroli warunków przechowywania broni palnej gazowej w domu jej legalnego posiadacza. Kontrola wykazała, że w sejfie zamiast rewolweru gazowego marki Röhm, znajduje się pistolet gazowy typu Browning. Oskarżony nie potrafił wytłumaczyć powodu oraz okoliczności zamiany broni, dodał, że nie przypuszczał, iż posiada broń nielegalnie, gdyż nigdy jej nie używał. Twierdził, że mógł wziąć pistolet z firmy, w której pracował, gdzie znajdowało się kilka sztuk broni gazowej. Wyjaśnił także, iż parę lat wcześniej podczas zabawy sylwestrowej strzelał wraz z gośćmi na wiyat, oni mieli także swoją broń i wówczas mogło dojść do jej zamiany. Sąd przypisał zachowaniu oskarżonego znamiona przestępstwa z art. 263 § 2 k.k., uznając, iż dopuścił się on czynu w zamiarze ewentualnym. Oskarżony – jak wywodził sąd – zdał odpowiedni egzamin teoretyczny i praktyczny, dysponował podstawową wiedzą na temat broni, zwłaszcza odnośnie dostrzeżalnej różnicy między rewolwerem a pistoletem, znał rodzaj zakupionej i posiadanej legalnie broni – rewolweru. Fakt, że nie dbał o to, co umieścił

¹¹ Na temat błędu co do znamienia przy przestępstwie nielegalnego posiadania broni z art. 286 d.k.k. wypowiedział się SN w wyroku z dnia 9 marca 1983 r., sygn. Rw 82/83, publ. OSNKW 1983/9/70, Lex 19858.

w sejfie, tudzież umożliwił dostęp do niego osobom nieuprawnionym¹², stanowiło okoliczność obciążającą. Sąd uznał, iż oskarżony dopuszczał myśl, że broń z sejfu jest inną niż posiadana legalnie – zwłaszcza wygląd obu typów broni miał decydujące znaczenie – gdyż jako osoba posiadająca pozwolenie na broń, oskarżony miał wiedzę szerszą od przeciętnego człowieka. W istocie, różnica zewnętrznych cech konstrukcyjnych rewolweru i pistoletu aż nadto rzuca się w oczy i to także osobie, nie posiadającej specjalistycznej wiedzy. Fundamentalną kwestią była jednak odpowiedź na pytanie, czy oskarżony w ogóle przejawiał zainteresowanie zawartością sejfu, po tym, jak umieścił w nim rewolwer, a zatem broń posiadaną zgodnie z pozwoleniem.

Pewnym podobieństwem do opisanej powyżej charakteryzuje się sytuacja, w której dwóch uczestników rekonstrukcji historycznej wskutek nieuwagi podczas zbierania broni z zainscenizowanego pola bitwy zamienia się wzajemnie posiadanymi egzemplarzami broni. Założenie takie wchodzi w rachubę wówczas, gdy obaj rekonstruktorzy dysponowali takim samym lub bardzo podobnym typem i modelem broni (np. niemieckim karabinem Mauser 98k), przy czym jeden z nich posiadał broń pozbawioną w sposób trwały cech użytkowych (art. 6a ust. 1 ubia), drugi zaś broń palną do celów rekonstrukcji historycznej, a zatem narzędziem zdolnym do oddania strzału, lecz przystosowanym do strzelania wyłącznie amunicją ślepą (art. 10 ust. 4 pkt 6 ubia). Pierwszy z nich nie posiadał pozwolenia na broń palną, wszedł zaś w posiadanie takowej, drugi z nich posiadał stosowne pozwolenie, jednak utracił władztwo nad legalnie posiadaną bronią palną¹³. Nawet jeśli jest to sytuacja czysto teoretyczna, to nie jest ona niemożliwa. Znow, decydujące dla przypisania czynu z art. 263 § 2 k.k. nieuprawnionemu do posiadania broni palnej sprawcy będzie miało ustalenie, czy jego zachowanie miało charakter zawiniony, co najmniej w postaci zamiaru ewentualnego.

Także przy posiadaniu amunicji prawdopodobne jest działanie nieumyślne. Jeżeli osoba nieuprawniona zakupiła jako gadżet nabój, który posiada zbitą sponkę, może ona być przekonana, że przedmiot ten nie stanowi amunicji, na posiadanie której wymagane jest zezwolenie. W zdatnym

¹² Zauważyć należy, iż udostępnienie lub utrata broni we wskazanych okolicznościach może stanowić podstawę do przypisania sprawcy występku określonego w § 3 lub § 4 art. 263 k.k.

¹³ Zasadniczo należy zgodzić się z poglądem, iż nawet krótkotrwałe, objęte umyślnością, władanie bronią palną bez wymaganego zezwolenia może skutkować przyjęciem odpowiedzialności, o jakiej mowa w przepisie art. 263 § 2 k.k. Por. wyrok SA w Katowicach z dnia 24 stycznia 2008 r., sygn. II AKa 396/07, publ. „Prokuratura i Prawo” wkł., 2009, nr 2, s. 29, KZS 2009/2/57, Lex 577377. Kwestią wymagającą rozważenia jest natomiast stopień społecznej szkodliwości danego czynu. Tożsamo R. Jancewicz, L.A. Niewiński, *Odpowiedzialność karna na tle art. 263§2 k.k.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy”, 2005, nr 1, s.6 i n., Lex 48003/7.

do użycia naboju do broni palnej zawarte są bowiem istotne części amunicji (art. 5 ust. 3 ubia), a mianowicie dwa rodzaje materiałów wybuchowych o różnych właściwościach. Pierwszym jest materiał miotający w postaci prochu strzelniczego w łusce naboju, którego wybuch wytwarza produkty gazowe, nadające energię kinetyczną pociskowi w lufie. Po drugie, w spłonce naboju umieszczony jest materiał o stosunkowo słabej mocy, ale skutecznie inicjujący detonację prochu w łusce. Skoro zatem spłonka w łusce nosi ślad zbitcia za pomocą iglicy, należy domniemywać, iż pierwotnie nabój został odpalony z danego rodzaju broni, a ponowne umieszczenie w łusce pocisku nastąpiło wyłącznie w celu sprzedaży jako repliki naboju, pozbawionego przy tym ładunku miotającego (prochu) wewnątrz łuski, gdyż ten uległ całkowitemu spalaniu. Niestety, wizualne stwierdzenie zbitcia spłonki nie świadczy jednoznacznie o tym, że nabój został zużyty, a tym samym nie stanowi już sprawnej amunicji. W praktyce strzeleckiej zdarzają się bowiem tzw. niewypały, kiedy mimo uderzenia iglicy w spłonkę, nie dochodzi do detonacji ładunku inicjującego. Wówczas oba materiały wybuchowe pozostają wewnątrz naboju nienaruszone, a ponowne zbitcie spłonki może doprowadzić do odpalenia pocisku.

Kolejny przykład zachowania nieumyślnego może dotyczyć legalnego dysponenta pistoletu, u którego w książeczce posiadacza broni widnieje stosowny wpis, określający typ, model, rok produkcji, kaliber – rodzaj używanej amunicji i cel posiadania broni. Wymaga podkreślenia, iż kaliber powinien być określony precyzyjnie, gdyż najczęściej charakteryzują go dwie liczby: średnica pocisku i długość łuski. I tak, zapis w rubryce o treści „9 mm” jest nieprawidłowy, bowiem kaliber taki mają dwa najpopularniejsze rodzaje naboju. Pierwszy z nich to standardowy nabój państw byłego Układu Warszawskiego, sowiecki Makarow, drugi to najpopularniejszy nabój na świecie, standard NATO – niemiecki Luger, zwany też Parabellum. Obie nazwy mają charakter zwyczajowy i pochodzą od nazwisk konstruktorów, czy ich wytworów. Prawidłowy zapis w książeczce posiadacza broni winien brzmieć odpowiednio „9x18 mm” oraz „9x19 mm”. Tym samym zapis „9 mm PARA” należy uznać za niewłaściwy. Idąc tym tropem, nabycie i posiadanie amunicji innej niż do posiadanej legalnie broni, może skutkować odpowiedzialnością karną za występki z art. 263 § 2 k.k. jedynie wówczas, gdy sprawca na ów wycinek rzeczywistości co najmniej się godzi. Jeśli jednak stan ten jest wynikiem pomyłki, tudzież efektem mało precyzyjnego zapisu w książeczce posiadacza broni, pozostaje otwarte pole do spekulacji.

Warto przywołać jeszcze jedną sytuację, która wymaga szczególnego zwrócenia uwagi na rodzaj winy sprawcy nielegalnego posiadania broni. Jeżeli wszczęto postępowanie administracyjne w przedmiocie cofnięcia pozwolenia na broń i w efekcie doszło do wydania decyzji na niekorzyść

Grzegorz Kachel: Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 20 września 2012 r.

strony, możliwe jest zastosowanie tzw. doręczenia zastępczego (art. 44 k.p.a.). Posiadacz broni palnej może żyć w nieświadomości, iż posiadając w dalszym ciągu broń palną, nie jest osobą do tego uprawnioną. Sytuacja taka może się ziścić w przypadku długotrwałej nieobecności strony w miejscu zamieszkania, zmiany miejsca pobytu¹⁴, czy nieprzekazania decyzji i innych pism stronie przez dorosłego domownika. Czy jego nieświadomość ma charakter niezawiniony, czy stanowi przyjętą linię obrony, pozostaje kwestią otwartą, jednak konieczną do ustalenia, w celu wydania prawidłowego rozstrzygnięcia.

Zaledwie kilka powyżej wskazanych sytuacji miało za zadanie zobrazować, jak istotna dla oceny czynu kwalifikowanego z art. 263 § 2 k.k. pozostaje leżąca po stronie sprawcy wina, jej forma oraz to, jak różnych obszarów może ona dotyczyć. **Pogląd, wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku w glosowanym wyroku, zasługuje w pełni na aprobatę.** Nie ulega przy tym kwestii, iż ustalenie winy umyślnej nie może opierać się na uproszczonych założeniach, lecz powinno być poprzedzone wnikliwą oceną całokształtu okoliczności, ujawnionych w toku postępowania.

Grzegorz Kachel – sędzia Sądu Rejonowego w Wejherowie, orzekający w sprawach karnych od 2002 r. Od 2011 r. prowadzi zajęcia z zakresu prawa karnego materialnego, procesowego oraz prawa wykroczeń w Wyższej Szkole Administracji i Biznesu w Gdyni. Autor kilku glos i publikacji. Prywatnie miłośnik militariów, który czynnie uprawia strzelectwo sportowe i historyczne.

¹⁴ Posiadacz broni winien dopełnić obowiązku pisemnego zawiadomienia właściwego organu Policji o zmianie miejsca stałego pobytu w terminie 14 dni od dnia powyższej zmiany, w przeciwnym razie dopuszcza się wykroczenia z art. 51 ust. 2 pkt 3 ubia.

Leszek MERING

GLOSA

do uchwały składu Sądu Najwyższego
z dnia 17 lipca 2013 r., sygn. III CZP 46/13
w sprawie przeniesienia sędziego¹

Teza

Decyzja Ministra Sprawiedliwości o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe wydana na podstawie art. 75 § 3 w zw. z art. 75 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych – jeżeli jest zgodna z prawem – wywołuje skutek od chwili doręczenia jej sędziemu.

I.

Sąd Najwyższy rozstrzygnął zagadnienie prawne, które zostało przedstawione przez Sąd Rejonowy, a dotyczące tego czy „Sąd Rejonowy w L., który orzeka od dnia 01.01.2013 r. w Wydziale Cywilnym w B. w połączonych sprawach cywilnych prowadzonych pod wskazaną sygnaturą jest sądem ustanowionym ustawą, a więc uprawnionym do rozstrzygania o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. – zwana dalej EKPC) w sprawach cywilnych, które wpłynęły do Sądu Rejonowego w B. przed jego zniesieniem z upływem dnia 31.12.2012 r., a tym samym czy nie zachodzi nieważność postępowania w rozumieniu normy procesowej wynikającej z art. 13 § 2 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 4 *in principio* k.p.c. w wypadku jego kontynuowania na skutek orzeczenia przez sędziego zawodowego w Sądzie Rejonowym w L. na podstawie decyzji Ministra Sprawiedliwości z dnia 12.11.2012 r. o przeniesieniu sędziego, który pełnił do dnia 31.12.2012 r. obowiązki orzecznicze w Sądzie Rejonowym w B.?

¹ Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna 2013, nr 12, poz. 135.

W uchwale z dnia 17 lipca 2013 roku wydanej w składzie siedmiu sędziów Sąd Najwyższy stwierdził, że decyzja Ministra Sprawiedliwości o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe wydana na podstawie art. 75 § 3 w zw. z art. 75 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych², zwanej dalej Prawo o ustroju sądów powszechnych (usp) – jeżeli jest zgodna z prawem – wywołuje skutek od chwili doręczenia jej sędziemu. Choć zasadniczym nurtem uchwały było rozstrzygnięcie skuteczności decyzji Ministra Sprawiedliwości o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe na skutek zniesienia stanowiska wywołanego zmianą w organizacji sądownictwa lub zniesienia danego sądu, to głosowana uchwała podjęła szereg kwestii o fundamentalnym znaczeniu, które związane są z podziałem władzy wykonawczej i sądowniczej oraz pytaniem o uprawnienia władzy wykonawczej i ich zakres do ingerencji w władzę sądowniczą.

II.

Asumptem do podjęcia głosowanej uchwały było przeniesienie sędziów decyzją wydaną podstawie art. 75 § 3 w związku z art. 75 § 2 pkt 1 usp na inne miejsce służbowe na skutek zniesienia danego sądu, a co wiązało się ze zniesieniem 79 sądów rejonowych na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 października 2012 roku w sprawie zniesienia niektórych sądów rejonowych³ oraz wyznaczeniem obszarów właściwości miejscowej sądów, określonych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 października 2012 roku w sprawie ustalenia siedzib i obszarów właściwości sądów apelacyjnych, sądów okręgowych i sądów rejonowych⁴.

Sąd Najwyższy słusznie stwierdził, że uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe w oparciu o art. 75 § 3 w powiązaniu z art. 75 § 1 pkt 1 usp nie należy do zakresu władzy wykonawczej i nie jest wykonywane w formie decyzji administracyjnej. Stąd też nie znajduje zastosowania ustawa z 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów⁵, zwana dalej ustawą o Radzie Ministrów oraz ustawa z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej⁶, zwana dalej ustawą o działach administracji rządowej, w zakresie dotyczącym działań ministrów jako organu administracji publicznej w sprawowaniu władzy wykonawczej.

² Tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r. poz. 427, ze zm.

³ Dz. U. z 2012 r. poz. 1121.

⁴ Dz. U. z 2012 r. poz. 1223.

⁵ Tekst jednolity Dz. U. z 2012 r. poz. 392, ze zm.

⁶ Tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 743, ze zm.

Regulacja art. 75 usp, która powierza Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienie do przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe stanowi, zdaniem autora, wyłom w konstytucyjnej zasadzie podziału władz, określonej w art. 10 i 173 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.⁷, zwanej dalej Konstytucją RP⁸. Właśnie z uwagi na to, że regulacja ta odnosi się do konstytucyjnej zasady trójpodziału władz (usytuowana na styku tychże władz) winna ona być interpretowana ściśle, z uwzględnieniem wykładni prokonstytucyjnej oraz w celu urzeczywistnienia tejże zasady.

Konsekwencją przyjęcia ww. regulacji jest to, że o zakresie władzy sądowniczej (na którą składa się niewątpliwie prawo wydawania przez sędziego wyroków w sprawach na oznaczonym obszarze) decyduje przedstawiciel władzy wykonawczej (naczelnny organ administracji publicznej). Jednakże z samego przyznania uprawnienia władzy wykonawczej do podejmowania działań dotyczących sfery władzy sądowniczej nie można wyprowadzać wniosku, że przynależy ono do tej władzy. Bez wątplenia tak nie jest. Należy zaakcentować, iż niektóre kompetencje Ministra Sprawiedliwości, choć dotyczą spraw sądownictwa, nie mieszczą się w zakresie sprawowania władzy wykonawczej, a przez to nie mogą być uznane za kompetencje z zakresu administracji rządowej⁹. Na gruncie Prawa o ustroju sądów powszechnych uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do przenoszenia sędziego na podstawie art. 75 § 3 (podobnie zresztą jak uprawnienie do delegowania sędziego w trybie art. 77 usp) jest niezależne od uprawnień przyznanych mu i związanych z wykonywaniem zwierzchniego nadzoru nad działalnością administracyjną sądów¹⁰.

Jedną z zasadniczych kwestii związanych z ustrojem sądów, mającej swoje umocowanie w art. 45 Konstytucji RP jest to, że sędzia winien wykonywać władzę wyłącznie w sądzie, w którym ma miejsce służbowe. Miejsce

⁷ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, ze zm.

⁸ W uchwale SN wyraża przy tym wątpliwość zgodności przepisu art. 75 ust. 3 usp z Konstytucją RP.

⁹ Minister Sprawiedliwości jest członkiem Krajowej Rady Sądownictwa, organ, który zgodnie z art. 186 ust. 1 Konstytucji RP stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Brak jest podstaw do przyjęcia, że tego rodzaju kompetencja jest kompetencją z zakresu administracji.

¹⁰ Sprawy dotyczące nadzoru administracyjnego reguluje Prawo o ustroju sądów powszechnych w Dziale I Sądy powszechne, Rozdział 5 Wewnętrzny i zewnętrzny nadzór administracyjny nad działalnością administracyjną sądów w zakresie zapewnienia właściwego toku wewnętrznego urzędowania sądu związanego bezpośrednio ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości oraz wykonywaniem innych zadań z zakresu ochrony prawnej oraz wydane na podstawie art. 37i usp rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 grudnia 2012 roku w sprawie nadzoru administracyjnego nad działalnością administracyjną sądów powszechnych, Dz. U. z 2013 r., poz. 69. Sprawy dotyczące przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe w Dziale II Sędziowie Rozdział 1a Status sędziego.

służbowe sędziogo wyznaczone jest przez Prezydenta RP w akcie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim. Miejscem służbowym, w rozumieniu przepisów Prawa o ustroju sądów powszechnych, jest oznaczony konkretny sąd, w którym sędzia ma sprawować władzę sądowniczą. Zatem miejsce służbowe określa zakres władzy sądowniczej w tym sensie, że wyznacza jej zakres terytorialny, konkretny obszar działania konkretnego sędziogo oraz rodzaje spraw, wyznaczone przepisami o właściwości rzeczowej. Przeniesienie sędziogo na inne miejsce służbowe, wynikające z przyczyn natury organizacyjnej (zniesienie stanowiska wywołane zmianą w organizacji sądownictwa lub zniesienie danego sądu lub wydziału zamiejscowego albo przeniesienia siedziby sądu), zawsze będzie dotyczyło miejsca służbowego. Aprobując w pełni stanowisko Sądu Najwyższego należy stwierdzić, że z uznania, iż przeniesienie na inne miejsce służbowe sędziogo jest ingerencją we władzę sądowniczą wynika to, że nie mieści się ono w sferze administracyjnej i nie stanowi wykonywania uprawnień z zakresu administracji publicznej (nie jest realizacją władzy wykonawczej). Realizacja uprawnienia określonego w art. 75 usp przez przedstawiciela władzy wykonawczej jest bowiem odstępstwem od zasady nieingerencji władz. O tym, że zagadnienie to jest newralgiczne i o znacznej doniosłości ustrojowej, świadczy zamieszczenie w Konstytucji RP art. 180 ust. 2, zgodnie z którym złożenie sędziogo z urzędu, zawieszenie w urzędowaniu, przeniesienie do innej siedziby lub na inne stanowisko wbrew jego woli może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu i tylko w przypadkach określonych w ustawie. Taką regulację stanowi art. 75 § 3 usp.

III.

Ze względów wyżej wskazanych nie może mieć w omawianym zakresie zastosowania ustawa o Radzie Ministrów oraz ustawa o działach administracji rządowej w zakresie dotyczącym działań ministrów jako organu administracji publicznej w sprawowaniu władzy wykonawczej, co wynika z ich przedmiotu. Należy wskazać, że Minister Sprawiedliwości jest członkiem Rady Ministrów¹¹, która wraz z Prezydentem RP sprawuje władzę wykonawczą¹². Minister kierujący określonym działem administracji¹³ jest organem władzy wykonawczej. Minister jako członek Rady Ministrów między innymi uczestniczy, na zasadach określonych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, w ustalaniu polityki państwa; jest obowiązany,

¹¹ Art. 147 ust. 1 Konstytucji RP.

¹² Art. 10 ust. 2 Konstytucji RP.

¹³ Art. 149 Konstytucji RP.

w zakresie swojego działania, do inicjowania i opracowywania polityki Rządu, a także przedkładania inicjatyw, projektów założeń projektów ustaw i projektów aktów normatywnych na posiedzenia Rady Ministrów; realizuje politykę ustaloną przez Radę Ministrów; nadzoruje działalność terenowych organów administracji rządowej; współdziała z samorządem terytorialnym, organizacjami społecznymi i przedstawicielstwami środowisk zawodowych i twórczych.

Ustawa o Radzie Ministrów upoważnia ministra kierującego określonym działem, uprzednio wskazanym przez Prezesa Rady Ministrów między innymi do kierowania, nadzorowania i kontrolowania działalności podporządkowanych organów, urzędów i jednostek¹⁴, do wydawania kierownikom urzędów centralnych oraz kierownikom innych urzędów i jednostek organizacyjnych wiążących ich wytycznych i poleceń¹⁵. Minister Sprawiedliwości kieruje działem administracji rządowej – sprawiedliwość¹⁶. Dział sprawiedliwość, zgodnie z art. 24 ustawy o działach administracji obejmuje sprawy: sądownictwa, prokuratury, notariatu, adwokatury i radców prawnych, w zakresie wynikającym z przepisów odrębnych; wykonywania kar oraz środków wychowawczych i środka poprawczego orzeczonego przez sądy oraz sprawy pomocy postpenitencjarnej; tłumaczy przysięgłych. Jednocześnie Minister Sprawiedliwości jest właściwy w sprawach sądownictwa w zakresie spraw niezastrzeżonych odrębnymi przepisami do kompetencji innych organów państwowych i z uwzględnieniem zasady niezawisłości sędziowskiej. Tak określony zakres działań nie daje żadnych podstaw do uznania, że obejmuje on możliwą ingerencję w ustrój sądownictwa.

Ustawodawca przyznając Ministrowi Sprawiedliwości kompetencję, kształtującą zakres terytorialny sądownictwa, do przenoszenia sędziego na inne miejsce służbowe nadał jej charakter swoistego aktu władczego, nie mieszczącego się w zakresie sprawowania władzy wykonawczej, którego realizacja nie stanowi decyzji administracyjnej¹⁷.

¹⁴ Art. 34 ust. 1 i 2 ustawy o Radzie Ministrów.

¹⁵ Art. 34a ustawy o Radzie Ministrów.

¹⁶ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 listopada 2011 roku w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Sprawiedliwości, Dz. U. z 2011 r. Nr 248, poz. 1490.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2006 roku w sprawie III PO 1/04, Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 2006r., nr 17 – 18, poz. 285; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2006 roku w sprawie III PO 11/04, Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 2006r., nr 17 – 18, poz. 286; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2006 roku w sprawie III PO 41/04, Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 2006r., nr 17 – 18, poz. 288; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2004 roku w sprawie III PZP 2/04, Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 2005r., nr 9, poz. 121, „Biuletyn Sądu Najwyższego” z 2004 r., nr 10, poz. 21.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy, ugruntowane było stanowisko, że konstytucyjna zasada stabilności statusu sędziego wyłącza możliwość powierzania władzy wykonawczej jakichkolwiek samodzielnych rozstrzygnięć dotyczących sytuacji prawnej sędziego¹⁸. Nie zmienia tego zapatrywania uznanie przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 27 marca 2013 roku, że zniesienie rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 października 2012 roku 79 sądów rejonowych było zgodne z Konstytucją¹⁹.

Nie można, uwzględniając powyższe, w stosunku do omawianego zakresu działalności Ministra Sprawiedliwości przyjąć także zasad zastępowania ministra (art. 36) i pomocy dla niego ze strony sekretarza i podsekretarza stanu (art. 37), określonych w ustawie o Radzie Ministrów, w zakresie decyzji Ministra Sprawiedliwości o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe. Wskazana powyżej ustawa dotyczy wyłącznie zastępstwa w sprawowaniu władzy wykonawczej, zatem nie może mieć zastosowania innych kompetencji, które do zakresu tej władzy nie należą, a które zostały przyznane przez ustawodawcę w drodze wyjątku²⁰.

W judykaturze konsekwentnie przyjmowane jest stanowisko, że w przypadku przyznania na podstawie przepisu szczególnego kompetencji organowi administracji, które nie należą do sfery administracji, kompetencje te nie mogą być wykonywane przez inne osoby²¹. Stąd też omawiane kompetencje Ministra Sprawiedliwości, a dotyczące spraw sądownictwa i wykraczające poza zakres sprawowania władzy wykonawczej, należące do władzy sądowniczej muszą być wykonywane przez niego osobiście, bez możliwości przenoszenia na jego zastępców.

Dopowiedzenia wymaga przy tym i to, że zgoła odmiennie mogą być realizowane uprawnienia związane z realizacją nadzoru administracyjnego nad działalnością sądów, które mogą być wykonywane przez inne osoby. Zgodnie z art. 9a usp zewnętrzny nadzór administracyjny nad określoną działalnością sądów sprawuje Minister Sprawiedliwości przez służbę

¹⁸ Wyrok z dnia 24 czerwca 1998 roku w sprawie K 3/98, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego z 1998 r., nr 4, poz. 52; wyrok z dnia 15 stycznia 2009 roku w sprawie K 45/07, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy Seria A z 2009 r., nr 1, poz. 3.

¹⁹ Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy Seria Az 2013r., nr 3, poz. 29.

²⁰ Dodatkowo i niejako niezależnie od czynionych rozważań należy wskazać, że w przypadku obsadzenia stanowiska sekretarza stanu, w myśl art. 37 pkt 5 ustawy o Radzie Ministrów decyzji o przeniesieniu sędziego na inne stanowisko służbowe w trybie art. 75 § 3 usp nie mógłby podjąć podsekretarz stanu.

²¹ Por. uchwała SN składu siedmiu sędziów z dnia 9 lutego 1974 roku w sprawie III CZP 64/73, Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna/Pracy 1974, nr – 7-8, poz. 121 czy uchwała SN z dnia 10 października 1979 roku w sprawie III CZP 65/79, Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna 1980, nr 3, poz. 46.

nadzoru, którą stanowią sędziowie delegowani do Ministerstwa Sprawiedliwości.

IV.

Uznając, że uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do przenoszenia sędziów na inne stanowisko służbowe jest jego osobistą kompetencją, nieprzenoszalną na inne osoby, w pełni należy podzielić pogląd Sądu Najwyższego zgodnie z którym przewidziane w art. 75 § 3 w powiązaniu z art. 75 § 1 pkt 1 usp uprawnienie do przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe przysługuje wyłącznie temu ministrowi i nie może być przekazane innej osobie, w tym sekretarzowi lub podsekretarzowi stanu. Minister Sprawiedliwości w tym zakresie ponosi osobistą odpowiedzialność prawną i ustrojową, a tym samym nie może jest się wyzbyć ani scedować na inne podmioty.

W konsekwencji podjęcie decyzji o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe przez inną osobę niż Minister Sprawiedliwości jest niezgodna z prawem, a sędzia, którego ona dotyczy, nie może sprawować władzy jurysdykcyjnej w sądzie, do którego na podstawie tej decyzji został przeniesiony.

V.

Istotnym zagadnieniem wynikającym z przyjęcia wniosku o niezgodności z prawem decyzji o przeniesieniu sędziego na inne stanowisko służbowe są konsekwencje procesowe. W głosowanej uchwale Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, że taka sytuacja determinuje wniosek, iż skład orzekający z udziałem takiego sędziego jest sprzeczny z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c.

Na gruncie postępowania karnego omawiana sytuacja winna skutkować przyjęciem bezwzględnej podstawy odwoławczej okresowej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. W konsekwencji zatem stwierdzenie powyższego uchybienia winno prowadzić do uchylenia zaskarżonego orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia. Stanowisko to wynika z uznania, że w tego rodzaju sytuacji zachodzi podstawa określona w punkcie 1 § 1 art. 439 k.p.k., gdyż sędzia orzekający w innym sądzie niż wyznaczonym w akcie powołania (bądź uprzednio wydanej decyzji o przeniesieniu na inne miejsce służbowe) jest osobą nieuprawnioną do udziału w wydaniu orzeczenia kończącego postępowanie w danej instancji i to mimo tego, że jest sędzią, czyli osobą do orzekania uprawnioną w ogóle.

Zarówno w doktrynie, jak i judykaturze brak jest jednolitych poglądów co do tego, jaki charakter prawny ma powyżej stwierdzone uchybienie. W prezentowanych poglądach, wyrażanych w związku z oceną wadliwej delegacji do orzekania w innym sądzie w doktrynie ugruntowanymi (choć nie jedynymi) są te, które uznają, że udział sędziego delegowanego do orzekania w innym sądzie na podstawie wadliwej delegacji jest przejawem nie-należytej obsady sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.²². Podobne stanowisko dostrzec można w orzecznictwie sądów, gdzie przyjmuje się, że ujawnienie uchybienia polegającego na tym, że w składzie sądu zasiada sędzia nieuprawniony do sądenia w tym sądzie, czyni ten sąd sądem nie-należyty²³.

Z bezwzględną przyczyną odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. mamy do czynienia w sytuacji, w której w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona lub niezdolna do orzekania bądź podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k. Określenie „osoba nieuprawniona do orzekania” jest dość ogólnym, co mogło dawać asumpt do wykładni tego pojęcia poprzez ograniczenie jego zakresu wyłącznie do takiej osoby, która w ogóle nie posiada uprawnień do orzekania. Jednakże z uwagi na uchylenie z dniem 1 lipca 2003 roku regulacji zawartej w Kodeksie postępowania karnego, dotyczącej nieważności postępowania (udział w wydaniu orzeczenia osoby nieuprawnionej do orzekania była przyczyną nieważności określonej w art. 101 § 1 pkt 2) brak jest podstaw do zawężania tego pojęcia. Prezentowane powyżej poglądy osadzone były w realiach prawnych z okresu poprzedzającego 1 lipca 2003 roku i zmierzały do zaakcentowania różnicy pomiędzy najcięższym uchybieniem skutkującym stwierdzeniem nieważności (osoba nieuprawniona do orzekania w ogóle) od bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (osoba choć uprawniona do orzekania w ogóle, jednakże nie uprawniona do orzekania w innym sądzie lub w konkretnej sprawie). Na gruncie art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. brak jest jakichkolwiek powodów do nadawania odmiennego znaczenia „braku uprawnienia”, niż wynika to z powszechnego rozumienia tego pojęcia.

²² S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w kodeksie postępowania karnego po nowelizacji*, wyd. II zmienione, Wydawnictwo Dom Wydawniczy ABC Warszawa 2003, s. 190 i n.; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom II, Wydawnictwo C.H.Beck Warszawa 2004, s. 622 i n.; Z. Doda, A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, t. II, Wydawnictwo Dom Wydawniczy ABC Warszawa 1997, s. 152.

²³ Przykładowo orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1 października 2002 r., sprawie V KK 114/02, Lex nr 55231; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2005 r., w sprawie WA 9/05, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych 2005 r., nr 1, poz. 933; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 października 2002 r., w sprawie II AKA 509/01, Lex nr 80609.

Zgodnie z leksykalnym znaczeniem „uprawnienie” to: prawo do czegoś przysługujące, nadane komuś, przywilej; uprawniony to: kompetentny, odpowiedni, pełnomocny, upoważniony, w prawie, legalny²⁴. Kodeks postępowania karnego w art. 439 § 1 pkt 1 nie wprowadza żadnych dodatkowych kryteriów różnicujących i pozwalających dokonać oceny braku uprawnienia do orzekania i wydania orzeczenia. Tego rodzaju sytuacja wywołuje konieczność ustalenia przyczyny dającej uprawnienie do orzekania i to w konkretnej sprawie, gdyż bezwzględną przyczyną odwoławczą jest tego rodzaju sytuacja w odniesieniu do wydania zaskarżonego orzeczenia, a nie orzekanie jako takie. Uznanie zatem wadliwości owej przyczyny będzie stanowiło podstawę do ujawnienia się tej bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Ustawa procesowa nie wprowadza również rozróżnienia co do kategorii osób, do których ten powód odwoławczy się odnosi. Art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., oprócz osoby nieuprawnionej do wydania orzeczenia, do bezwzględnych przyczyn odwoławczych zalicza nadto wzięcie udziału w wydaniu orzeczenia przez osobę niezdolną do orzekania bądź podlegającą wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k. Obie sytuacje mogą dotyczyć (dotyczą) także sędziów, czyli osób uprawnionych do orzekania w ogóle. Zatem – i tak należy dostrzegać intencję tej regulacji – z bezwzględną przyczyną odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. mamy do czynienia wówczas, gdy w wydaniu orzeczenia wzięła udział osoba, która udziału wziąć nie mogła, czyli nie miała uprawnienia bądź wystąpiły określone okoliczności, które nie pozwalają na akceptację jej udziału w konkretnym orzeczeniu.

Nie budzi żadnych zastrzeżeń to, że sędzia posiada uprawnienie do orzekania w konkretnym sądzie albo z uwagi na akt powołania go na stanowisko sędziego tego sądu czy decyzję o przeniesieniu na inne stanowisko służbowe, albo z uwagi na legitymowanie się delegacją do orzekania w sądzie innym niż macierzysty. Zatem posiadanie uprawnienia do orzekania i wydania orzeczenia każdorazowo będzie sprowadzało się do oceny owego uprawnienia. Nie ma zatem podstaw do wiązania braku uprawnienia do wydania orzeczenia, a określonego w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. wyłącznie z sytuacją nieposiadania uprawnienia do orzekania w ogóle, bowiem bezwzględna przyczyna odwoławcza ściśle wiąże się z wydaniem orzeczenia.

Niezależnie od tego stwierdzić należy, że zakres pojęcia „nienależytej obsady sądu” (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.) nie obejmuje osoby nieuprawnionej do orzekania w konkretnej sprawie. Z sądem nienależycie obsadzonym mamy do czynienia wówczas, gdy skład sądu orzekającego w konkretnej sprawie jest różny od tego, który przewidziany jest w ustawie jako wyłączny do rozpoznania określonej kategorii spraw w sądzie danego szczebla

²⁴ Uniwersalny słownik języka polskiego, <http://usjp.pwn.pl>, [dostęp: 28.11.2013].

Leszek Mering: Glosa do uchwały składu Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2013 r.

i w określonym trybie²⁵. Problem sprowadza się zatem do tego, czy istotnie udział sędziego nie posiadającego uprawnienia do orzekania w sądzie innym niż macierzysty powoduje założenie fikcji, że osoba ta nie „dopełniała” składu orzekającego i czyniła ten sąd obsadzonym nienależycie. Przyjęcie tego założenia nie jest uprawnione, gdyż ta konkretnie bezwzględna przyczyna odwoławcza każdorazowo odnosi się do faktycznego (ilościowego i jakościowego) składu sądu orzekającego, a który w tym przypadku – przy założeniu legalności przeniesienia na inne stanowisko służbowe – byłby właściwy, byłby należycie obsadzony.

Leszek Mering – doktor nauk prawnych, sędzia Sądu Okręgowego w Gdańsku, adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego i Postępowania Karnego w Wyższej Szkole Administracji i Biznesu im. E. Kwiatkowskiego w Gdyni. Autor licznych publikacji z zakresu prawa ochrony środowiska i prawa karnego.

²⁵ T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, PWN Warszawa 1998, s. 378.

Wojciech GLINIECKI

GLOSA

do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie
z 20 września 2011 r., sygn. II AKa 175/2011
w sprawie terminu złożenia wniosku
o zasądzenie odszkodowania¹

Teza:

„Artykuł 49a k.p.k. określa prekluzyjny termin złożenia wniosku o zasądzenie odszkodowania w trybie art. 46 § 1 k.k. do czasu zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej lub odczytania jego zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym podczas tej rozprawy. Natomiast w przypadku, kiedy pokrzywdzony w toku postępowania w sprawie w ogóle nie został przesłuchany, prokurator na zasadach ogólnych (art. 406 § 1 k.p.k.) wniosek o zasądzenie odszkodowania, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k., może zgłosić w głosach stron.”

Głosowane orzeczenie, odnosząc się do zagadnienia interpretacji art. 49a k.p.k. w zakresie uprawnienia prokuratora do złożenia wniosku o naprawienie szkody, w istocie porusza temat zastosowania zasady rzetelnego procesu w stosunku do pokrzywdzonego. W literaturze przedmiotu słusznie podkreśla się znaczenie, jakie dla zabezpieczenia istotnych praw uczestników postępowania karnego posiada standard *fair trial*². Nietrudno jednak zauważyć, że ze względu na długotrwałe oddziaływanie jednostronnie zredagowanego art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. oraz orzecznictwa strasburskiego, za głównego

¹ Krakowskie Zeszyty Sądowe 2012/3 poz. 54, Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych 2012/5 poz. 19, LexPolonica nr 3894176, s. 24.

² Zob. np. A. Murzynowski, *Podstawowe zasady rzetelnego procesu a problem zróżnicowania form postępowania w sprawach o przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 1, s. 7-9.

beneficjenta przedmiotowej zasady na gruncie prawa karnego doktryna i praktyka sądowa przez wiele lat uznawały oskarżonego, względnie podejrzanego³. Dopiero rozwój wiktymologii jako nauki o ofierze przestępstwa, jak również wpływ idei sprawiedliwości naprawczej (*restorative justice*) sprawiły, że w II połowie XX wieku dostrzeżono istotne okoliczności uzasadniające poszerzenie kręgu beneficjentów zasady rzetelnego procesu także o osobę pokrzywdzonego.

Opisywana tutaj reorientacja procedury karnej w kierunku uwzględnienia szeroko rozumianej opcji wiktymologicznej znalazła swoje odzwierciedlenie w art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.⁴ Przepis ustawy zasadniczej, ustanawiający prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, przyznaje „każdemu”, a więc nie tylko oskarżonemu i podejrzanemu w postępowaniu karnym lub powodowi i pozwanejemu w postępowaniu cywilnym, lecz również pokrzywdzonemu.

Analizując powyższe zagadnienie na poziomie norm kodeksowych zauważyć należy, że pewnego rodzaju próbę „rekonstrukcji” pojęcia *fair trial* można odnaleźć w treści art. 2 § 1 pkt 1 *in fine* i 3 k.p.k. Umieszczenie tego przepisu w części ogólnej Kodeksu postępowania karnego, w katalogu najważniejszych celów postępowania karnego, może uprawniać do uznania tego sformułowania za rodzaj *quasi*-zasady procesowej, posiadającej priorytetowe znaczenie dla przebiegu całego procesu karnego⁵. Warto w tym miejscu zestawzić art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., dotyczący uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego, z końcową częścią art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., z której wynika, że jednym z podstawowych celów postępowania karnego powinno być niedopuszczenie do poniesienia przez osobę niewinną odpowiedzialności karnej. Porównanie obydwu przepisów prowadzić może bowiem do konstatacji, że w istocie stanowią one najbliższe „emanacje” jednej i tej samej zasady – rzetelnego procesu, stosowanej odpowiednio – do osoby

³ Zob. zwłaszcza: decyzję w sprawie *Wallen v. Szwecja* z dnia 16 maja 1985 r., DR 43/184, skarga nr 10877/84; M. A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór Orzecznictwa*, C. H. Beck, Warszawa 1998, s. 132; postanowienie SN z dnia 7 marca 2001 r., IV KKN 617/2000, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karne i Wojskowa* 2001, z. 7-8, poz. 60; Ł. Woźniak, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 20 stycznia 1999 r. I KZP 21/98, „*Orzecznictwo Sądów Polskich*” 1999, z. 6, s. 317-318; F. Prusak, *Postępowanie karne. Wprowadzenie. Zasady procesu karnego*, Wyższa Szkoła Handlu i Prawa w Warszawie, Warszawa 2003, s. 116-117.

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.

⁵ Na równi z wyartykułowanymi w punktach 1 i 2 § 1 wspomnianego artykułu, dyrektywami urzeczywistnienia dwóch podstawowych funkcji prawa karnego: retributywnej oraz prewencyjno-wychowawczej.

pokrzywdzonego lub oskarżonego. O szczególnym charakterze art. 2 § 1 pkt. 1 *in fine* i pkt. 3 K.p.k. świadczy treść przeważającej większości zasad procesowych zawartych w Kodeksie postępowania karnego, a przynależnych do zasady rzetelnego procesu⁶. Ich całokształt zmierza – w ostatecznej konsekwencji – do zapewnienia realizacji podstawowych celów procesu karnego, czyli m.in. uniknięcia poniesienia przez osobę niewinną odpowiedzialności karnej oraz uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego.

Dodatkowym atutem powyżej zaprezentowanej interpretacji jest także i to, że art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. posiada na tyle ogólny, a zarazem pojemny charakter, iż swoim zasięgiem może uwzględniać nie tylko *stricte* procesowe uprawnienia ofiary przestępstwa, zwłaszcza jako oskarżyciela prywatnego lub posiłkowego, lecz mógłby rozciągać się również na te obszary interesu pokrzywdzonego, które zależą przede wszystkim lub wyłącznie od inicjatywy, względnie decyzji organów procesowych⁷. O ile bowiem sytuacja procesowa oskarżonego wymaga jego czynnego udziału i obowiązkowej obecności w sądowej fazie postępowania karnego (art. 374 k.p.k.), a jego głównym oponentem jest oskarżyciel publiczny, o tyle udział pokrzywdzonego w tej fazie postępowania jest co do zasady obligatoryjny tylko w charakterze świadka. Pozostałe formy aktywności pokrzywdzonego w procesie karnym mają charakter fakultatywny, zależny od inicjatywy lub zgody pokrzywdzonego. Z różnych względów wynikających z konkretnych uwarunkowań stanu faktycznego, a przede wszystkim z samego faktu wiktyimizacji, ofiara przestępstwa często nie będzie zainteresowana odgrywaniem roli oskarżyciela posiłkowego, powoda cywilnego lub oskarżyciela prywatnego. Dlatego treść zasady rzetelnego procesu odnoszona w stosunku do pokrzywdzonego nie zawsze będzie tożsama ze składowymi pojęciami *fair trial* w ujęciu strasburskim, w szczególności nie znajdzie zastosowania w zakresie prawa do obrony i domniemania niewinności, a więc zasad „determinujących” specyfikę sytuacji procesowej oskarżonego i podejrzanego.

Patrząc z tego punktu widzenia, za podstawowe instrumenty realizacji interesów ofiar przestępstw we współczesnym procesie karnym należy uznać

⁶ W pierwszej kolejności należałoby w tym miejscu wymienić zarówno te zasady, których adresatem jest wyłącznie oskarżony – zasadę domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.) oraz zasadę prawa oskarżonego do obrony (art. 6 k.p.k.), jak również zasady, które pomimo historycznych uwarunkowań, towarzyszących rozwojowi idei rzetelnego procesu w przeszłości, mogą być w obecnej rzeczywistości odnoszone także do osoby pokrzywdzonego: zasadę lojalności procesowej (art. 16 k.p.k.), zasadę szybkości postępowania (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.) oraz zasadę prawa do sądu (zwłaszcza art. 53-58 oraz 62 k.p.k.).

⁷ Zob. W. Gliniecki, *Prawo pokrzywdzonego do uzyskania kompensacji jako element zasady rzetelnego procesu*, „Przegląd Policyjny” 2007, nr 4 (88), s. 23-26.

dwie dyrektywy uwzględniające specyficzną perspektywę wiktymologiczną, w jakiej znajduje się osoba pokrzywdzona przestępstwem, a więc: zasadę prawa do uzyskania kompensacji oraz zasadę ochrony przed wiktymizacją wtórną. Stanowią one uszczegółowienie treści art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., a ich znamioną cechą jest to, że mogą być z powodzeniem odniesione zarówno do pokrzywdzonego aktywnie uczestniczącego w procesie karnym jako jego strona, jak i do ofiary przestępstwa starającej się poprzez swoją bierność uniknąć wiktymizacji wtórnej.

Głosowany wyrok w sposób bezpośredni odnosi się do pierwszej z postulowanych tutaj zasad „determinujących sytuację prawną pokrzywdzonego”, czyli do zasady prawa do uzyskania kompensacji. Sąd apelacyjny stanął przed wyzwaniem zinterpretowania treści art. 49a k.p.k. w sytuacji, gdy nie urzeczywistniła się określona w tym przepisie przesłanka w postaci przesłuchania pokrzywdzonego na pierwszej rozprawie głównej, stanowiąca jednocześnie prekluzyjny termin do złożenia wniosku o naprawienie szkody (art. 46 k.k.). Istotnym elementem towarzyszącym ocenie prawnej zaistniałego stanu faktycznego była ponadto okoliczność, że to prokurator wykonywał prawa pokrzywdzonego na tym etapie postępowania karnego. W uzasadnieniu do judykatu z dnia 20 września 2011 r. skład orzekający zrelacjonował rozbieżności występujące w stosunkowo nielicznych poglądach wyrażanych na ten temat w doktrynie prawa i w orzecznictwie. I tak, w przypadku niezłożenia zeznań przez pokrzywdzonego dopuszczalność złożenia wniosku o orzeczenie nawiazki na podstawie art. 46 § 2 k.p.k. aż do momentu wydania orzeczenia usankcjonował Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 19 kwietnia 2005 r., sygn. II AKa 70/2005⁸. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w uzasadnieniu wyroku z 10 lipca 2008 r., sygn. II AKa 155/2008⁹, wskazując na moment zakończenia przewodu sądowego, jakkolwiek uzasadnił to potrzebą umożliwienia oskarżonemu odpowiedniego odniesienia się do takiego wniosku. Z kolei wśród wypowiedzi doktryny prawa, sąd odnotował następujące stanowiska dotyczące terminu złożenia przedmiotowego wniosku: zamknięcie przewodu sądowego (R. Szyrmer, E. Samborski) oraz udanie się sądu na radę (W. Grzeszczyk, Z. Gostyński, R. A. Stefański, S. Zabłocki).

Przechodząc do konkluzji, Sąd Apelacyjny w Lublinie skonstatował, że termin określony w art. 49a k.p.k. znajdzie zastosowanie wyłącznie do sytuacji, gdy pokrzywdzony został przesłuchany na pierwszej rozprawie głównej, względnie gdy na rozprawie zostały odczytane jego zeznania w charakterze świadka złożone w toku postępowania przygotowawczego.

⁸ „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2005/5 poz. 36.

⁹ Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych 2009/5 poz. 16, s. 3.

O ile można zgodzić się co do pierwszego rozwiązania całkowicie zbieżnego z literalnym brzmieniem tego przepisu, o tyle istotne wątpliwości budzi akceptacja Sądu dla drugiej sytuacji. Wprawdzie Sąd Apelacyjny w Lublinie powołuje się w tym zakresie na kilka innych judykatów dotyczących interpretacji art. 49a k.p.k., jednakże trudno jest przyjąć wykorzystaną tam argumentację, spośród których najbardziej reprezentatywną należałoby tutaj przytoczyć.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 10 lipca 2008 r. II AKa 155/2008¹⁰, powoływanym w glosowanym orzeczeniu: „Gdy nie doszło do przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej, ale dochodzi do odczytania zeznań pokrzywdzonego z postępowania przygotowawczego lub z innego postępowania, to wniosek o zobowiązanie oskarżonego do naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. może złożyć on sam, jego pełnomocnik lub osoby wskazane w art. 51 § 2 lub art. 52 § 1 k.p.k. do zakończenia pierwszego odczytania tych zeznań. Jeżeli nie dochodzi w ogóle do odczytania zeznań pokrzywdzonego, to wniosek taki uprawniony podmiot może złożyć najpóźniej do zakończenia przewodu sądowego”. W uzasadnieniu przedmiotowego wyroku Sąd ten nie wskazuje jednak istotnych przesłanek uprawniających go do utożsamienia zwrotu użytego przez ustawodawcę w art. 49a k.p.k. „do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej” ze sformulowaniem „do zakończenia odczytania zeznań pokrzywdzonego z postępowania przygotowawczego”.

Sąd najpierw przytacza pogląd Wincentego Grzeszczyka¹¹, zgodnie z którym nawet jeżeli odczytywane są na rozprawie zeznania świadka w postępowaniu przygotowawczym, lecz on sam nie został przesłuchany w takim charakterze, to prawo prokuratora do złożenia wniosku o naprawienie szkody jest możliwe po zamknięciu przewodu sądowego w ramach głosów stron. Następnie Sąd przytacza stanowisko Tomasza Grzegorzczaka akcentującego nieprzekraczalny i nieprzywracalny charakter terminu określonego w art. 49a k.p.k. i wskazującego, że: „Gdyby pokrzywdzony już zmarł i nie mógł być przesłuchany w sądzie, przyjąć należy, iż czynność tę zastępuje wówczas odczytanie protokołu jego zeznań (art. 391 § 1) lub ich ujawnienie bez odczytywania (art. 394 § 2), zatem wniosek może być – przez inne niż pokrzywdzony uprawnione podmioty (zob. też art. 52 § 1) – złożony do momentu zakończenia tych właśnie czynności. To samo dotyczy innych sytuacji, w których dochodzi do odczytania zeznań pokrzywdzonego bez jego przesłuchiwania na rozprawie (art. 391 § 1 i art. 392, czy art. 185a § 3)”.

¹⁰ LexPolonica nr 2041967.

¹¹ W. Grzeszczyk, *Główne kierunki zmian Kodeksu postępowania karnego, cz. 1, Tezy nr 1 i nr 2*, „Prokuratura i Prawo” 2003/5 str. 7.

W dalszej kolejności Sąd stwierdza, że pogląd T. Grzegorzcyka znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów apelacyjnych, w pewien sposób sugerując, że już sam ten fakt przemawia za słusznością przedmiotowej opcji, po czym wypowiada się na temat *ratio legis* art. 49a k.p.k. które: „(...) zamyka się z jednej strony w ułatwieniu możliwości dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych przez pokrzywdzonego w ramach procesu karnego bez potrzeby odrębnego procesu lub wytaczania powództwa adhezyjnego, a z drugiej strony dochowania gwarancji procesowych oskarżonego, zapewnienia mu w procesie zasady «równowagi broni». Zgłoszenie wniosku o naprawienie szkody jeszcze na etapie postępowania dowodowego, zwłaszcza wobec obligatoryjnego charakteru środka z art. 46 § 1 k.k., pozwala bowiem oskarżonemu (lub jego obrońcy) na właściwe odniesienie się do niego, w tym zakwestionowanie zaistnienia szkody lub jej wysokości (np. przez powołanie dowodów w celu ustalenia wysokości szkody lub na przyczynienie się pokrzywdzonego do jej powstania). Przyjęcie dopuszczalności złożenia wniosku z art. 46 § 1 k.k. nawet po zamknięciu przewodu sądowego byłoby właśnie zaprzeczeniem treści art. 49a k.p.k. i rażącym naruszeniem prawa do obrony. W tej sytuacji należy uznać, że o ile na rozprawie głównej dochodzi do pierwszego odczytania zeznań pokrzywdzonego z postępowania przygotowawczego lub innego postępowania, to wniosek z art. 46 § 1 k.k. może złożyć on sam, jego pełnomocnik lub osoby wskazane w art. 51 § 2 lub art. 52 § 1 k.p.k. do zakończenia odczytania jego zeznań. O ile nie chodzi w ogóle do odczytania zeznań pokrzywdzonego, to wniosek taki można złożyć najpóźniej do zakończenia przewodu sądowego, by umożliwić oskarżonemu właściwe procesowe odniesienie się do niego. Możliwość taka byłaby wyłączona, gdyby wniosek oparty o przepis art. 46 § 1 k.k. mógł być zgłoszony podczas głosów końcowych stron (art. 406 k.p.k.)¹².

Komentując wypowiedź Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 10 lipca 2008 r., należy przede wszystkim wskazać, że prawo oskarżonego do obrony nie jest bynajmniej tym czynnikiem, który uprawniałby sąd do „kreatywnej” interpretacji przepisów procedury karnej, powodującej wytworzenie się nowych, niewyrażonych *explicite* w Kodeksie postępowania karnego, norm prawa karnego procesowego. Skoro ustawodawca użył jasnego w zakresie interpretacji zwrotu „pierwsze przesłuchanie pokrzywdzonego na rozprawie głównej”, to nie można do jego zakresu pojęciowego wprowadzać także przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka w postępowaniu przygotowawczym. Nic wszakże nie stało na przeszkodzie, aby skądinąd racjonalny w swoim działaniu ustawodawca przewidział taką

¹² Uzasadnienie do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 10 lipca 2008 r. II AKa 155/2008.

hipotezę w treści art. 49a k.p.k. Skoro jednak tak nie uczynił, to sąd nie jest uprawniony do samowolnej modyfikacji art. 49a k.p.k. w ramach procesu stosowania prawa.

Co więcej, prawo oskarżonego do obrony nie doznałoby uszczerbku, gdyby przyjąć, że prokurator w sytuacji, gdy zeznania pokrzywdzonego zostały odczytane na rozprawie głównej, może złożyć wniosek z art. 49a k.p.k. aż do zakończenia przewodu sądowego, gdyż oskarżony miałby możliwość ustosunkowania się do treści takiego wniosku. Wydaje się, że złożenie przez prokuratora wniosku w warunkach wskazanych powyżej, bez uchybienia art. 6 k.p.k., byłoby dopuszczalne nawet po zakończeniu przewodu sądowego w ramach tzw. głosów stron. Wyraźnie wskazuje na to instytucja wznowienia przewodu sądowego z art. 409 k.p.k., nieprzypadkowo zresztą wskazywana przez sąd apelacyjny w głosowanym orzeczeniu jako argument przeciwko zarzutowi o rzekomym naruszeniu zasady „równości broni” w kontekście realizacji uprawnienia z art. 49a k.p.k. przez oskarżyciela publicznego. Wreszcie, należy zauważyć, że wykładnia przepisów prawa karnego procesowego nie może polegać na każdorazowym i bezkrytycznym przyjęciu paradygmatu o konieczności interpretacji norm – w sytuacjach wątpliwych i niejasnych – wyłącznie na korzyść podejrzanego lub oskarżonego. Współczesne rozumienie pojęcia zasady rzetelnego procesu odnosi się bowiem nie tylko do sytuacji prawnej oskarżonego (art. 2 § 1 pkt 1 *in fine* k.p.k., art. 5 i 6 k.p.k.), ale także do sytuacji prawnej ofiar przestępstw (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.). Dlatego też interpretacja art. 49a k.p.k. powinna brać pod uwagę „prawnie chronione interesy” pokrzywdzonego w zakresie prawa do uzyskania kompensacji – również w sytuacji, gdy ten ostatni aktywnie nie uczestniczy w postępowaniu karnym.

Pomimo kontrowersyjnego poglądu sądu apelacyjnego w zakresie identyfikacji momentu „odczytania zeznań pokrzywdzonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym na rozprawie głównej” jako ostatecznej cezury czasowej uprawniającej prokuratora do skorzystania z dobrodziejstwa art. 46 k.k., dalszą część głosowanego orzeczenia należy ocenić pozytywnie. W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny słusznie wskazuje, że nie można powoływać się na *ratio legis* stojące u podstaw wprowadzenia art. 49a k.p.k., czyli dążenie do zapobieżenia przewlekłości postępowania karnego, ponieważ nie dotyczy to sytuacji, w których pokrzywdzony nie został przesłuchany w sprawie. Jak się wydaje, za argumentacją sądu stoi w domyśle przekonanie, że pokrzywdzony mógł w związku z przesłuchaniem na rozprawie głównej zapoznać się z przepisami Kodeksu postępowania karnego umożliwiającymi uzyskanie świadczeń o charakterze kompensacyjnym (wniosek z art. 334 § 2 k.p.k.). Ponadto, skład orzekający w przedmiotowej sprawie stwierdził, że wprawdzie prokurator „złożył jedynie ogólny wniosek o zasądzenie odszkodowania, lecz w ocenie sądu apelacyjnego ten brak

należytej staranności ze strony prokuratora nie może być interpretowany na niekorzyść pokrzywdzonego”. Widać więc, że w opinii sądu pokrzywdzonemu przysługuje coś na kształt reguły *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.), jakkolwiek odnoszonej *mutatis mutandis* do ofiary przestępstwa.

Co symptomatyczne, uzasadniając swój pogląd, że „w przypadku kiedy pokrzywdzony w toku postępowania w sprawie w ogóle nie został przesłuchany, prokurator na zasadach ogólnych (art. 406 § 1 k.p.k.) wniosek o zasądzenie odszkodowania, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k., może zgłosić w głosach stron”, Sąd Apelacyjny nie tylko wskazuje, że nie narusza to prawa oskarżonego do korzystania ze standardu tzw. równości broni, lecz bardzo wyraźnie akcentuje treść art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., a więc konieczność uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego. Nawiązywanie przez sąd, który wydał glosowane orzeczenie do powyższego przepisu jako ogólnej podstawy normatywnej ochrony „materialnych” interesów pokrzywdzonego w procesie karnym jest tendencją dostrzegalną w polskim orzecznictwie¹³ i jakkolwiek ma ono najczęściej charakter „intuicyjny”, dobrze współgra z prezentowanym tutaj poglądem upatrującym w art. 2 § 1 pkt 1 *in fine* i pkt 3 k.p.k. swoistej rekonstrukcji zasady rzetelnego procesu na gruncie polskiej procedury karnej.

W konsekwencji, za istotny wniosek *de lege ferenda* należałoby uznać postulat skodyfikowania w części ogólnej Kodeksu postępowania karnego dwóch nowych, a raczej na nowo odkrywanych zasad „determinujących sytuację prawną pokrzywdzonego”, a więc: zasady prawa do uzyskania kompensacji oraz zasady ochrony przed wiktymizacją wtórną. Stanowią one symetryczne odbicie dwóch najważniejszych z punktu widzenia ochrony praw oskarżonego i podejrzanego standardów postępowania karnego: prawa do obrony (art. 6 k.p.k.) i domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.). Za taką nowelizacją Kodeksu postępowania karnego przemawia także ważny wzgląd praktyczny dotyczący funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości karnej. Otóż powszechnie przyjmuje się, że aby uczestnik postępowania karnego mógł skutecznie powołać się m.in. w postępowaniu drugoinstancyjnym na zarzut naruszenia przepisów postępowania, musi oprócz konkretnej zasady procesu karnego obligatoryjnie wskazać powiazaną z nią regulację Kodeksu postępowania karnego uszczegóławiającą daną zasadę¹⁴. Pokrzyw-

¹³ Zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 12 sierpnia 1999 r., II AKa 98/99, OSProk. i Pr. 2000, nr 1, poz. 27; wyrok SA w Lublinie z dnia 6 lutego 2002 r., II AKa 222/2001, LEX nr 52937.

¹⁴ Zob. wyrok SN z dnia 25 stycznia 1971 r., IV KR 247/70, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karne i Wojskowa 1971, z. 7-8, poz. 117; wyrok SN z dnia 8 października 1998 r., III KKN 282/97, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego – dodatek do „Prokuratury i Prawa” 1999, nr 2, poz. 5; wyrok SA w Krakowie z dnia 22 października 2003 r., II AKa 218/2003,

dzony próbujący uzasadnić swoje prawo do uzyskania kompensacji w kontekście instytucji obowiązku naprawienia szkody, nawiązki, odszkodowania z urzędu, powództwa adhezyjnego, czy też zabezpieczenia majątkowego roszczeń kompensacyjnych w trybie art. 292 k.p.k. może wprawdzie powołać się na treść art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., jednakże sąd orzekający w danej sprawie może potraktować ten przepis nie tyle jako zasadę procesową, lecz jako cel postępowania. Gdyby jednak w części ogólnej Kodeksu postępowania karnego wyodrębnić zasady odnoszące się w sposób bezpośredni do kompensacji na rzecz ofiar przestępstw oraz do ich ochrony przed wiktylizacją wtórną, organ stosujący prawo miałby „skróconą” drogę w zakresie powiązania faktu naruszenia szczegółowego przepisu Kodeksu postępowania karnego, np. art. 49a lub art. 184 k.p.k. z konkretną zasadą procesową stanowiącą refleks ogólnego standardu *fair trial*.

Należy w tym miejscu podkreślić, że pojęcie rzetelnego procesu bynajmniej nie wyczerpuje się w art. 5 i 6 k.p.k. oraz w postulowanych tutaj *de lege ferenda* zasadach „determinujących sytuację prawną pokrzywdzonego”. Oprócz nich funkcjonuje wiele innych zasad o charakterze „podmiotowym”: lojalności procesowej (art. 16 k.p.k.), równości stron, szybkości postępowania (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.) lub jawności postępowania, które w sposób istotny wpływają na sytuację prawną zarówno oskarżonego (podejrzanego), jak i pokrzywdzonego. Również pozostałe zasady postępowania karnego, które tylko pozornie nie mają charakteru instrumentu ochrony praw uczestników postępowania, takie jak: zasada legalizmu, zasada kontradyktoryjności czy też zasada ścigania z urzędu, nie pozostają całkowicie obojętne dla zabezpieczenia istotnych praw głównych aktorów procesu karnego. Z drugiej strony, prawo do obrony, domniemanie niewinności, ochrona przed wiktylizacją wtórną i prawo do uzyskania kompensacji stanowią „determinanty” o podstawowym wręcz znaczeniu dla interesów prawnych ich beneficjentów. To powoduje, że w hierarchii zasad procesowych powinny się one sytuować ponad wszystkimi wymienionymi tutaj zasadami.

Na koniec warto zauważyć, że glosowane orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Lublinie w sposób pośredni może zostać odniesione do drugiej z postulowanych tutaj zasad, tj. ochrony przed wiktylizacją wtórną. Sytuacja, kiedy pokrzywdzony nie został przesłuchany na rozprawie głównej, lecz jego zeznania złożone przez niego w charakterze świadka w postępowaniu przygotowawczym zostały odczytane na rozprawie głównej, może dotyczyć

Krakowskie Zeszyty Sądowe 2003, z. 12, poz. 23; wyrok SA w Łodzi z dnia 7 lutego 2001 r., II AKa 269/2000, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego – dodatek do „Prokuratury i Prawa” 2002, nr 10, poz. 18; wyrok SA w Łodzi z dnia 6 marca 2002 r., II AKa 169/2001, Krakowski Zeszyty Sądowe 2004, z. 7-8, poz. 85.

także osób wymienionych w art. 51 § 2 lub art. 52 § 1 k.p.k. Trudno wymagać, aby przedstawiciel ustawowy małoletniego pokrzywdzonego, osoba pod której stałą pieczęą pokrzywdzony pozostaje lub osoba najbliższa zmarłego pokrzywdzonego potrafiły dokonać egzekucji art. 49a k.p.k. w kierunku objęcia hipoteczą tego przepisu również sytuacji odczytania na rozprawie głównej zeznań pokrzywdzonego z postępowania przygotowawczego. Ewentualny zarzut – naruszenia zasady równości broni względem oskarżonego¹⁵ – powinien w takim przypadku zostać skontrowany, względnie zrównoważony wskazaniem nie tylko na zasadę prawa do uzyskania kompensacji, ale także i na zasadę ochrony przed wiktylizacją wtórną. Należy podkreślić, że szersze rozumienie pojęcia „wiktylizacji” obejmuje także osoby najbliższe ofierze przestępstwa, a zwłaszcza rodziców jako przedstawicieli ustawowych małoletniego pokrzywdzonego¹⁶. Podmioty wskazane w art. 51 § 2 lub art. 52 § 1 k.p.k. nie muszą występować w postępowaniu sądowym w charakterze strony, lecz ta okoliczność sama z siebie nie powinna ich pozbawiać możliwości złożenia odpowiedniego wniosku – w tym przypadku obowiązku naprawienia szkody z art. 46 k.k. – przynajmniej do zakończenia przewodu sądowego, o ile nawet nie do głosów stron. Ich niechęć do wstąpienia w rolę strony procesu może właśnie wynikać z obaw i lęku przed konfrontacją ze sprawcą przestępstwa, czemu mają zapobiegać w płaszczyźnie normatywnej instytucje tzw. małego i dużego świadka *incognito* (art. 191 § 3 k.p.k. i art. 184 k.p.k.).

Wydaje się, że także i prokurator powinien mieć uprawnienie do skutecznego złożenia wniosku z art. 49a k.p.k. w opisanych powyżej okolicznościach. Strach przed wiktylizacją wtórną może bowiem przybrać postać całkowitego wycofania się pokrzywdzonego lub jego przedstawiciela ustawowego, opiekuna, względnie osoby najbliższej z jakiegokolwiek formy uczestnictwa w postępowaniu sądowym. Jeżeli więc – na podstawie analizy akt konkretnej sprawy – prokurator zidentyfikuje istotną potrzebę zaspokojenia prawa pokrzywdzonego do uzyskania kompensacji, a zarazem poweźmie podejrzenie, że „bierność” osób uprawnionych do złożenia wniosku w tym zakresie może wynikać z obawy przed ich szeroko rozumianą wiktylizacją, to jego wniosek powinien zostać uznany za uprawnioną realizację zasady rzetelnego procesu odnoszonej do osoby pokrzywdzonego.

¹⁵ Który wystąpił zarówno w uzasadnieniu do glosowanego orzeczenia, jak i w skomentowanym przy tej okazji wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 10 lipca 2008 r.

¹⁶ Nieprzypadkowo w pkt. I.1 Polskiej Karty Praw Ofiary, przez „ofiara” rozumie się osobę fizyczną, której dobro chronione prawem zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, a także jej najbliższych.

Wojciech Gliniecki: Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 20 września 2011 r.

Wojciech Gliniecki – doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego i Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji w Wyższej Szkole Administracji i Biznesu im. E. Kwiatkowskiego w Gdyni. Jego zainteresowania naukowe koncentrują się głównie wokół zagadnień: standardów *fair trial* w postępowaniu karnym ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji prawnej pokrzywdzonego, wiktymologii oraz koncepcji *restorative justice*. W swoich publikacjach porusza również prawnokarne aspekty ochrony środowiska związane z procesem zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.



CZEŚĆ CZWARTA

SPRAWOZDANIA



Marek CHRABKOWSKI

SPRAWOZDANIE

z przebiegu Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr
Prawa Karnego i Kryminologii w Krakowie
w dniach 5-7 września 2012 r.

W dniach 5-7 września 2012 r. w Krakowie zorganizowano Ogólnopolski Zjazd Katedr Prawa Karnego i Kryminologii. Zjazd ten był centralnym punktem uroczystości związanych z 200-leciem Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego. Przed oficjalnym otwarciem Zjazdu Katedr, jako impreza towarzysząca, zorganizowano Forum Młodych Karnistów. Przedmiotem dyskusji na Forum były najciekawsze publikacje młodych naukowców, którzy nie ukończyli 35 lat, opublikowane od czasu ostatniego Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego w Toruniu. Przedmiotami debaty tego forum uczyniono następujące zagadnienia:

1. Karalność przestępstwa ze skutkiem oddalonym w czasie (dr Katarzyna Banasik KA);
2. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2010 r., sygn. I KZP 7/10 (dr Jan Kulsza UŁ);
3. Prawo karne wobec podmiotów zbiorowych (mgr Grzegorz Małyniuk i mgr Michał Jakubowski UJ).

Otwarcia Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego i Kryminologii dokonał prof. Andrzej Zoll – Kierownik Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, a wykład inauguracyjny pt. „Aktualny stan nauki prawa karnego” wygłosił dr hab. Jarosław Majewski – profesor Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie. W swojej diagnozie dotyczącej stanu polskiej nauki prawa karnego profesor Majewski stwierdził, że takie zagadnienia jak błąd, związek przyczynowy oraz strona podmiotowa są zagadnieniami, które nie doczekały się do tej pory właściwego opracowania. Odnosząc się do potencjału osobowego profesor Majewski uznał, że pozycja polskich karnistów na arenie międzynarodowej jest słaba, a to dlatego, że nie publikują oni swoich prac w periodykach naukowych o zasięgu międzynarodowym. Jeżeli już uda się zamieścić artykuł w czasopiśmie

tworzących listę filadelfijską, to z reguły są to publikacje, które mają charakter sprawozdawczy. Według wygłaszającego wykład, do czynników negatywnie wpływających na stan polskiej nauki – w tym nauki prawa karnego – należy zaliczyć:

- brak pierwiastka interaktywności wynikający z unikania krytyki poglądów innych autorów;
- słabej jakości publikacje, które wynikają ze słabości warsztatu naukowego wielu autorów;
- braki w znajomości języka niemieckiego, powodujące odchodzenie od literatury niemieckiej, której autorzy wiodą prym w zakresie nauki prawa karnego.

Profesor Majewski zauważył, że pomimo podwojenia się liczby ośrodków naukowych uprawiających prawo karne nie wpłynęło to pozytywnie na jakość prowadzonych badań. Wśród przyczyn tego stanu rzeczy wymienił brak progresu w badaniach nad prawem karnym w latach 90. ubiegłego stulecia. Zostały one uznane za stracone dla karnistów, którzy z uwagi na posady państwowe i dodatkowe etaty nie zajmowali się w sposób odpowiedni uprawianiem nauki prawa karnego. Do czynników pozytywnie wpływających na rozwój nauki prawa karnego profesor Majewski zaliczył aktywizację ośrodków naukowych przejawiającą się w organizacji coraz to większej ilości konferencji naukowych o zasięgu ogólnopolskim.

W trakcie dyskusji nad diagnozą stanu nauki prawa karnego głos zabrali wybitni przedstawiciele tej dyscypliny naukowej. Profesor Stefan Lelental (UŁ) upatrywał słabości nauki w słabości prawa, podkreślając, że ciągle nowelizacje ustaw karnych nie służą, a wręcz utrudniają prowadzenie badań naukowych. Natomiast profesor Krzysztof Indeck (UŁ) doszukiwał się przyczyn słabej kondycji nauki prawa karnego w braku stabilności prawa regulującego szkolnictwo wyższe. Jak argumentował, nie służy rozwojowi nauki sytuacja, w której, kolokwialnie rzecz ujmując, naukowcy nie wiedzą na czym stoją i jak będzie przebiegać rozwój ich kariery naukowej. Profesor Indeck zwrócił też uwagę na problem podniesiony przez profesora Lelental dotyczący zmian prawa. Ta sytuacja odstrasza naukowców od podejmowania tematów głównych. Ustosunkowując się do problematyki małej aktywności polskich karnistów na arenie międzynarodowej profesor Indeck podkreślił, że na liście filadelfijskiej znajduje się mała liczba czasopism karnistycznych, co również wpływa na ograniczenie aktywności publicystycznej o zasięgu ponadkrajowym. Profesor Andrzej Rzepliński (UW) zwrócił uwagę na jakość kształcenia prawników w niektórych szkołach prywatnych. W uczelniach tych zdarza się, że średnia wieku kadry naukowej wynosi 80 lat, co nie wpływa pozytywnie na tę jakość. Jak podkreślił

profesor Rzepliński, ilość kształconych prawników znacząco się zwiększyła, ale niestety nastąpiło to ze szkodą dla jakości. Następnie profesor Marian Filar (UMK), nawiązał do problematyki wieloletowości stwierdzając, że wyeliminowanie tego zjawiska możliwe jest tylko jedną drogą, a mianowicie godziwie należy wynagradzać naukowców w ich podstawowym miejscu zatrudnienia. Prof. Leszek Kubicki (UŁaz) nie zgodził się z postawioną diagnozą stanu nauki prawa karnego. Zwrócił uwagę, że w okresie ostatnich 20 lat znacząco rozwinęły się takie działy tej nauki jak prawo karne międzynarodowe czy też badania nad problematyką praw człowieka w prawie karnym.

W drugim dniu Zjazdu odbyły się dyskusje panelowe. Zakres tematyczny ich był szeroki i zróżnicowany. Sesja I składała się z 4 paneli dyskusyjnych.

Panel 1. zatytułowany „Kryzys pozytywizmu w prawie karnym? Przemiany paradygmatu wykładni, czyli jak spierać się o treść prawa karnego materialnego”. Moderatorem prowadzącym ten panel był prof. dr hab. Andrzej Zoll (UJ), a wśród uczestników znaleźli się: dr Agnieszka Barczak-Oplustil (UJ), prof. dr hab. Lech Gardocki (UW), dr hab. Teresa Dukiet-Nagórska, prof. UŚ, prof. dr hab. Ryszard Dębski (UŁ), dr hab. Łukasz Pohl, prof. USz, UAM.

Panel 2. pt. „Tożsamość czynu w prawie karnym. Materialnoprawna i procesowa problematyka kryteriów i granic tożsamości czynu”. Moderatorem prowadzącym był prof. Dr hab. Leszek Kubicki (UŁaz), a uczestniczyli w nim m.in.: prof. dr hab. Piotr Hofmański (UJ), dr hab. Krzysztof Indeck, prof. UŁ, dr hab. Piotr Kardas, prof. UJ, dr hab. Paweł Wiliński, prof. UAM.

Panel 3. nosił tytuł „Strona podmiotowa czynu zabronionego a współczesna psychologia kognitywna”. Moderatorem prowadzącym ten panel była dr hab. Agnieszka Liszewska, prof. UŁ, a w gronie uczestników znaleźli się: prof. dr hab. Tadeusz Bojarski (UMCS), dr hab. Jacek Giezek, prof. UW, dr Wojciech Górowski (UJ), dr hab. Jerzy Lachowski, prof. UMK, prof. dr hab. Jarosław Warylewski (UG), dr Marek Chrabkowski (WSAiB). Gościem Zjazdu Katedr uczestniczącym w tym panelu dyskusyjnym był psycholog prof. dr hab. Jan Kaiser z Instytutu Psychologii UJ.

Panel 4. zatytułowany „Karalność posiadania czy używania narkotyków?”. Jako moderator prowadził ten panel prof. dr hab. Krzysztof Krajewski (UJ), a uczestniczyli w nim m.in.: dr hab. Anna Muszyńska (UWr), prof. dr hab. Jan Skupiński (PAN), mgr Witold Zontek (UJ).

Z uwagi na równoległe trwanie wymienionych paneli dyskusyjnych w ramach sesji I, sprawozdanie zostało ograniczone tylko do omówienia jednego z paneli dyskusyjnych, w którym sprawozdawca brał udział. Był to panel 3. poświęcony stronie podmiotowej czynu z perspektywy osiągnięć

nauki psychologii. Dyskusję nad problematyką strony podmiotowej zainicjował dr hab. Jacek Giezek, prof. UW, który przybliżył niektóre z zagadnień odnoszących się do tego znamienia. Profesor Giezek omawiając płaszczyzną intelektualną zwrócił uwagę na jej wielowarstwowość chociażby z uwagi na istnienie świadomości diagnostycznej i świadomości prognostycznej. Znamiona przestępstw są uświadamiane w różnych płaszczyznach, np. zdolność do ponoszenia odpowiedzialności w tej pierwszej płaszczyźnie (diagnostycznej) a skutek w tej drugiej (prognostycznej). Pierwsza płaszczyzna (diagnostyczna) wykorzystuje z reguły proste procesy poznawcze, a ta druga (prognostyczna) złożone. Natomiast płaszczyzna wolicjonalna (wolitywna) pozwala na ocenę zachowania z punktu widzenia zawinienia. Profesor Giezek zaproponował zastanowienie się nad modelami przypisania odpowiedzialności karnej wskazując na wady i zalety modeli subiektywnego i obiektywnego przypisania odpowiedzialności karnej. Według profesora Giezka to psychologia wskazuje, jak człowiek postrzega rzeczywistość, a prawo karne winno ustalać granice pomiędzy rodzajami winy, korzystając z dorobku tej dziedziny nauki. Jak wynika z psychologicznych badań empirycznych, naturalne mechanizmy selekcji spostrzegania prowadzą do zablokowania dopływu informacji, które mogą mieć wpływ na ocenę stopnia jego zawinienia. Są również sytuacje świadomej blokady dopływu informacji, np. poprzez skupienie się na określonej sytuacji lub określonym podmiocie.

Dr Wojciech Górowski (UJ) w dyskusji wieńczącej wystąpienie profesora Giezka zaszyfrował problem ustalenia momentu, w którym możemy uznać, że określone działanie jest zawinione, a w którym momencie mamy do czynienia z psychologicznym wypaczeniem informacji docierających lub nie do umysłu człowieka. Prof. Jarosław Warylewski (UG) stwierdził, że można sobie radzić ze stroną podmiotową nie badając osiągnięć psychologii poznawczej, podobnie jak można zrobić dobrą potrawę z wołowiny nie będąc zoologiem bądź weterynarzem. Jak argumentował swoje stanowisko, nie można ustalić stanu umysłu człowieka, można to uczynić tylko z pewnym prawdopodobieństwem. Postrzeganie rzeczywistości jest sprawą silnie zindywidualizowaną, a prawo karne musi być działalnością zobiektywizowaną. Według profesora Warylewskiego praktyka wymiaru sprawiedliwości nie zajmuje się stroną podmiotową. Wypełnienie znamion strony przedmiotowej z reguły wystarcza do skazania sprawcy przestępcy. Jak przekonywał tenże interlokutor, bardziej powinniśmy opierać się na opiniach biegłych psychiatrów i psychologów, niż sami jako prawnicy zgłębiać arkana wiedzy psychologicznej. Człowiek nie jest nastawiony na ocenę siebie, ale na ocenę innych osób. Nie jest ważna rekonstrukcja stanu świadomości sprawcy w oparciu o jego wewnętrzne przeżycia, ale ich ocena dokonana przez inne osoby.

Prof. Tadeusz Bojarski (UMCS) zgodził się z przedmówcą, że w praktyce rekonstrukcja stanu świadomości odbywa się w oparciu o okoliczności przedmiotowe. Prof. Bojarski nie znał odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób wykorzystać ten mechanizm przy ustalaniu strony podmiotowej w czynach kwalifikowanych ze względu na skutek. Wśród przykładów wymienił trudności dowodowe w sprawach o przestępstwo z art. 207 § 3 k.k. Bardzo trudno jest ustalić związek przyczynowy pomiędzy znęcaniem się nad osobą a jej suicydalnym zachowaniem. W trakcie dyskusji dr hab. Jerzy Lachowski (UMK) podjął rozważania na temat nauk psychologicznych i ich pomocy w rekonstruowaniu stanu świadomości sprawcy w zakresie czynu i w zakresie bezprawności czynu oraz w kwestii zawinionej niepoczytalności. Jak stwierdził profesor Lachowski świadomość sprawcy przy przestępstwach jest w praktyce domniemywana. Przy przestępstwach nieumyślnych jest to trudniejsze. Konstatując swoją wypowiedź profesor Lachowski wyraził wątpliwość co do możliwości odtworzenia tego co działo się w głowie sprawcy w chwili popełniania czynu.

Dr hab. Piotr Stępnia, prof. UAM stwierdził, że psychologia kognitywna bardziej jest potrzebna oskarżonemu i jego obrońcy niż sądowi. Sąd, w przypadku zaistnienia odwołania się do psychologii, ma możliwość powołania biegłego. Profesor Stępnia wyraził wątpliwość, czy ustalanie stanu *in tempore crimini*, np. po upływie roku jest w ogóle możliwe. Dr hab. Wojciech Cieślak, prof. UG odniósł się do zaproponowanych modeli przypisywania odpowiedzialności. Profesor Cieślak wyraził wątpliwość co do modelu obiektywnej przypisywalności odpowiedzialności karnej. Według niego model starannego i rozsądnego człowieka jest wadliwy, a płaszczyzna normatywna nie jest satysfakcjonująca. W ocenie profesora Cieślaka praktycy nie zastanawiają się nad stroną podmiotową (wyjątkowo przy zabójstwach, pobicich ze skutkiem śmiertelnym i przy umorzeniach dotyczących braku typu nieumyślnego). Bardzo trudno doszukać się umorzeń spraw karnych z uwagi na błąd, który jest przecież wszechobecny w naszym otoczeniu. W ocenie profesora Cieślaka pytaniem otwartym pozostaje kwestia – czy psychologia może pomóc przemodelować funkcjonujący w Polsce 4-szufladową koncepcję zawinienia? Natomiast dr Magdalena Kulig (UMCS) zasygnalizowała, że prawnicy praktycy, nie wiedzą o co pytać psychologów. Z uwagi na poziom inteligencji sprawców dość często nie są oni w stanie opisać swoich odczuć i stanu ich świadomości w chwili czynu. Analiza akt spraw karnych prowadzi do wniosku, że sądy przyjmują intuicyjnie rodzaj winy. Sędziom brakuje wiedzy psychologicznej, o czym ma świadczyć dosłowne przytaczanie informacji z opinii psychologicznych i psychiatrycznych w uzasadnieniach orzeczeń.

Dyskusję prawników podsumował gość Zjazdu Katedr, uczestniczący w tym panelu – psycholog prof. dr hab. Jan Kaiser (UJ). Stwierdził on,

że wszyscy dysponujemy prywatnymi teoriami umysłu. Psychologia kognitywna jest dziedziną empiryczną, która prowadzi do wniosków, że zrekonstruowanie stanu świadomości jest rzeczą niewykonalną, chyba że bezpośrednio po czynie rozpytamy sprawcę co odczuwał i o czym myślał. Wynika to z tego, że część danych jest gromadzonych w tzw. pamięci roboczej przechowującej dane bardzo krótko i w małej ilości (około 7 danych). Zajmując się czymś, osoba koncentruje się tylko na kilku informacjach zawartych w pamięci roboczej. Trudno jest więc po upływie nawet kilku dni dokonać rekonstrukcji stanu świadomości sprawcy.

Sesja II składała się z trzech paneli dyskusyjnych (nr 5, 6 i 7).

Panel 5. zatytułowany „Kara w prawie karnym, w prawie karnym skarbowym oraz administracyjnym a konstytucyjna zasada *ne bis in idem* i zakaz podwójnej karalności. Pojęcie „odpowiedzialności karnej” w rozumieniu art. 42 Konstytucji RP”. Moderatorem prowadzącym ten panel był prof. dr hab. Marek Mozgawa (UMCS), a wśród uczestników znaleźli się: dr Grzegorz Bogdan (UJ), sędzia SN Wiesław Koziół, prof. dr hab. Maciej Rogalski (UŁaz), dr hab. Andrzej Sakowicz (UwB). Gościem Zjazdu Katedr uczestniczącym w tym panelu był również sędzia TK prof. dr hab. Stanisław Biernat (UJ).

Panel 6. nosił tytuł „Przyczynienie się pokrzywdzonego a model obiektywnej przypisywalności skutku. O potrzebie ustawowej regulacji kryteriów obiektywnego przypisania”. Jego moderatorem prowadzącym był prof. dr hab. Tomasz Kaczmarek (UWr), a uczestniczyli w nim m.in.: dr M. Bielski (UJ), dr hab. Jacek Giezek, prof. UWr, dr Jan Kulesza (UŁ), dr hab. Jarosław Majewski, prof. UKSW, dr hab. Ryszard Stefański, prof. UŁaz.

Panel 7. pt. „Czy zachować wnioskowy tryb ścigania przestępstwa z art.197 k.k.? Argument feministyczny w debacie karnistycznej i kryminologicznej”. Moderatorem prowadzącym była prof. dr hab. Janina Błachut (UJ), a w gronie uczestników znaleźli się: prof. dr hab. Marian Filar (UMK), dr Wojciech Jasiński (UWr), prof. dr hab. Monika Płatek (UW), dr Ewa Weigend (Instytut Maxa Plancka/Freiburg), prof. dr hab. Eleonora Zielińska (UW), dr Marek Chrabkowski (WSAiB).

Identycznie jak w przypadku sesji I, z uwagi na równoległe trwanie wymienionych paneli dyskusyjnych w ramach sesji II, sprawozdanie zostało ograniczone tylko do omówienia tego panelu, w którym sprawozdawca brał udział. Był to panel 7. poświęcony wnioskowemu trybowi ścigania przestępstwa z art. 197 k.k.

Dyskusję zainicjowała prof. Janina Błachut (UJ) pytając, czy należy albo czy można zmienić tryb ścigania przestępstwa zgwałcenia? Prowadząca dyskusję zwróciła uwagę, że dyskusja na ten temat jest wynikiem powstania konwencji o przeciwdziałaniu przemocy wobec kobiet. Część przedstawicieli doktryny uważa, że art. 44 tejże konwencji wymaga zmiany trybu ścigania

przestępstwa zgwałcenia. Polska zgłosiła swoje zastrzeżenia do konwencji i na razie konwencję podpisała tylko Turcja. Profesor Błachut zadała pytanie dotyczące przyczyn uznania przez ustawodawcę, że przestępstwo zgwałcenia powinno być ścigane na wniosek. Udzielając odpowiedzi prowadząca ten panel wyraziła przypuszczenie, że w grę wchodzi kwestia zbytnej ingerencji państwa w sprawy bardzo intymne pokrzywdzonego. Wskazała również przyczyny, dla których przestępstwo zgwałcenia powinno być ścigane z urzędu, a mianowicie:

- bo taki jest standard europejski,
- bo poprawi się skuteczność ścigania,
- bo jest to jedno z najpoważniejszych przestępstw, a jednak ścigane jest na wniosek.

Profesor Błachut nie wykluczyła, że ten tryb ścigania jest pochodną patriarchalnego systemu dominującego w naszym kraju.

W dyskusji jako pierwsza głos zabrała dr Ewa Weigend z Instytutu Maxa Plancka we Freiburgu, przedstawiając jak kwestia ścigania przestępstw zgwałcenia wygląda w Niemczech. Jest to przestępstwo ścigane z urzędu (art. 177 ust.1 St.G.B.). Zgwałcenie jest uznawane za ciężką formę wymuszenia seksualnego. Pokrzywdzony tym przestępstwem nie jest w szczególny sposób uprzywilejowany i ma takie prawa jak ogół pokrzywdzonych. Nie ma na przykład prawa odmowy zeznań. W Niemczech przyjęła się praktyka, że kobieta nie musi składać zeznań bezpośrednio po badaniu lekarskim. Te zeznania mogą być złożone po opadnięciu emocji, np. kilka dni później. Brak współpracy ze strony pokrzywdzonego dość często prowadzi do umorzenia sprawy karnej z uwagi na brak dowodów winy. Zgwałcenie jest w prawie niemieckim uznawane za zbrodnię (zagrożenie od 2 lat pozbawienia wolności) i tak jak wszystkie zbrodnie ścigane jest z urzędu. W niemieckim kodeksie karnym są przestępstwa przeciwko wolności seksualnej, które ścigane są na wniosek, np. ekshibicjonizm. W procesach karnych dotyczących zgwałceń najczęściej przyjmowaną linią obrony jest dążenie do udowodnienia związku między zachowaniem kobiety a zaistniałym zdarzeniem. Obrona stara się dowieść istnienia zgody pokrzywdzonego na ten akt. W Niemczech rocznie odnotowuje się ok. 13 000 zgwałceń a w Polsce jest to tylko ok. 1 700. W Niemczech ok. 2 000 mężczyzn zostaje pociągniętych do odpowiedzialności karnej za zgwałcenia. Z uwagi na fakt, że ok. 1/3 przestępstw w tej kategorii popełnianych jest w kręgu osób najbliższych, występuje niska skłonność do denuncjacji. W kwestii problemu zgwałceń małżeńskich, sądy niemieckie przyjmują, że jedna ze stron może działać w przekonaniu, że w chwili zdarzenia istniała zgoda na akt seksualny. Doktor Weigend podkreśliła, że to nie tryb ścigania decyduje o skuteczności walki z przestępstwami na tle seksualnym, ale czynniki kulturowe.

Prof. Marian Filar stwierdził, że zgwałcenie jest przestępstwem bardzo poważnym. Jeżeli chodzi o pokrzywdzenie tym przestępstwem, to nie ma różnicy pomiędzy kobietą i mężczyzną. Również sprawcą może być i jedno, i drugie. Według profesora Filara nie można nadmiernie eksponować różnicy w ochronie określonej płci. W jednym i drugim przypadku chodzi o ochronę wolności. Prof. Monika Płatek (UW) w trakcie dyskusji zadała pytanie – dlaczego w kraju czerpiącym wzorce z Francji i innych państw zachodu przestępstwo zgwałcenia jest ścigane na wniosek? Jedynym z argumentów jest to, że już od 1932 r. było to przestępstwo ścigane w takim trybie. Według profesora Płatek to nie jest przekonujący argument. W 1932 r. tryb wnioskowy uzasadniano chęcią zaoszczędzenia wstydu kobiecie, która mogła stać się ofiarą zgwałcenia we wstydliwych dla niej okolicznościach, np. będąc pijaną. Powstaje pytanie – dlaczego ofiara ma się wstydzić?! W ocenie pani profesor przestępstwo zgwałcenia powinno być ścigane z urzędu i winno dotyczyć wszystkich sytuacji, w których nie było wyraźnego „TAK”. Dr Barbara Namysłowska – Gabrysiak (UW), nawiązując do problematyki konwencyjnej zwróciła uwagę na art. 55 ust. 1 tejże konwencji, którego interpretacja doprowadziła ją do wniosku, że Polska powinna wprowadzić tryb *ex officio* przy ściganiu przestępstwa zgwałcenia. Prof. Jarosław Warylewski (UG) zakwestionował poglądy osób uważających, że przestępstwo zgwałcenia nie jest ścigane w Polsce z urzędu. Jak podkreślił profesor Warylewski, przestępstwa z art. 197 k.k. są ścigane z urzędu, ale w trybie warunkowym. W polskim Kodeksie karnym, w ocenie profesora, znajduje się wiele przepisów niezgodnych z konwencjami międzynarodowymi i dyskusja powinna raczej zmierzać w kierunku zwiększenia ochrony pokrzywdzonych przestępstwem zgwałcenia, a nie zgodności prawa krajowego z konwencją międzynarodową. Przy takiej optyce postrzegania problemu pytanie o tryb ścigania przestaje być istotne. Jak argumentował swoje stanowisko profesor Warylewski, nie ma dowodów na to, że zmiana trybu zwiększy ochronę pokrzywdzonych.

Sesja III składała się z czterech paneli dyskusyjnych (nr 8, 9, 10 i 11).

Panel 8. zatytułowany „Pojęcie szkody w prawie karnym materialnym jako znamię typu czynu zabronionego przewidzianego w art. 231 k.k. i art. 296 k.k. Moderatorem prowadzącym ten panel był dr hab. Zbigniew Cwiąkański, prof. WSPiA i UJ, a wśród uczestników znaleźli się: dr Anna Błachnio-Parzych (PAN), dr D. Oczkowski (UMK), dr hab. J. Raglewski (UJ), dr hab. Robert Zawłocki, prof. UAM.

Panel 9. nosił tytuł „Wpływ procesowej konstrukcji postępowania dowodowego na kształt i treść regulacji prawa karnego materialnego. Ograniczenia i uproszczenia dowodowe w odniesieniu do poszczególnych rodzajów znamion typów czynów zabronionych”. Moderatorem prowadzącym był

dr hab. Piotr Kardas, prof. UJ, a uczestniczyli w nim m.in.: dr hab. Wojciech Cieślak prof. UG, Prok. Janusz Śliwa (PA Kraków), prof. dr hab. Jerzy Skorupka (UWr), prof. dr hab. Stanisław Waltoś (UJ), dr Marek Chrabkowski (WSAiB).

Panel 10. pt. „Pojednanie pokrzywdzonego ze sprawcą jako przesłanka rezygnacji z ukarania – niepodleganie karze czy oportunizm procesowy? Bezwzględna sprawiedliwość czy prywatyzacja wymiaru sprawiedliwości?” Jego moderatorem prowadzącym była prof. dr hab. Zofia Sienkiewicz (UWr), a w gronie uczestników znaleźli się: prof. dr hab. Violetta Konarska-Wrzosek (UMK), dr hab. Michał Królikowski (UW), prof. dr hab. Witold Kulesza (UŁ), dr hab. Anna Muszyńska (UWr), dr Agnieszka Pilch (UJ), dr hab. Krzysztof Wiak (KUL).

Panel 11. zatytułowany „Warunkowe przedterminowe zwolnienie – instytucja prawa karnego materialnego czy wykonawczego?” Moderatorem prowadzącym ten panel była dr hab. Barbara Stańdo-Kawecka (UJ), a w dyskusji udział wzięli m.in.: dr hab. Tomasz Kalisz (UWr), dr hab. Jerzy Lachowski (UMK), prof. dr hab. Stefan Lelental (UŁ), dr hab. Grażyna Szczygieł prof. UwB.

Analogicznie jak w przypadku sesji I i II, z uwagi na równoległe trwanie wymienionych paneli dyskusyjnych w ramach sesji III, sprawozdanie zostało ograniczone tylko do omówienia jednego z nich, w którym sprawozdawca uczestniczył. Był to panel 9. poświęcony wpływowi postępowania dowodowego na przepisy prawa materialnego. Dyskusję zainicjował prof. Stanisław Waltoś (UJ) wskazując, że art. 335 K.p.k. jest zaczątkiem pozwalającym na wprowadzenie uproszczeń dowodowych. W trakcie prac wprowadzających instytucje upraszczające bieg procesu karnego ostrzegano, że porozumienia niosą za sobą pewne niebezpieczeństwa dla rzetelności procesu karnego. Jak stwierdził profesor Waltoś afera Ambergold wskazuje, że art. 335 § 2 K.p.k. niesie za sobą określone zagrożenia. Dr hab. Jerzy Skorupka – prof. UWr uznał, że nie należy tworzyć typów przestępstw, których nie da się udowodnić (oczywiście nie za pośrednictwem jakichkolwiek środków dowodowych, tylko za pośrednictwem tych dopuszczalnych). Jak stwierdził profesor Skorupka, konstrukcja przepisu art. 299 k.k. (pranie brudnych pieniędzy) w praktyce uniemożliwia udowodnienie tego przestępstwa. Brak możliwości udowodnienia określonych zachowań powoduje stosowanie coraz bardziej inwazyjnych środków dowodowych. Wykorzystuje się np. art. 106 Prawa bankowego (informacja o środkach finansowych osoby trzeciej) zamiast art. 105 Prawa bankowego (informacja o środkach finansowych podejrzanego). W takich przypadkach występuje presja na ustawodawcę, który pod wpływem nacisków rozszerza paletę źródeł dowodowych. Jako przykład profesor Skorupka wskazał na możliwość uzyskiwania danych

chronionych tajemnicą bankową w sprawach o wykroczenia popełniane przez kierujących autami posiadanyimi na podstawie umowy leasingowej – zmiany wprowadzone w 2007 r.

Dr hab. Wojciech Cieślak – prof. UG zwrócił uwagę, że w społeczeństwie występuje zjawisko tzw. wtórnego analfabetyzmu. To powoduje, że dość często podejrzani nie rozumieją stawianych im zarzutów a wykorzystywanie art. 335 k.p.k. powoduje skazywanie osób niewinnych. Profesor Cieślak zaznaczył, że zbyt duża ilość narzędzi prowadzić może do zepsucia wymiaru sprawiedliwości a art. 335 i 387 k.p.k. są pokusami, które mogą prowadzić do wypaczenia sprawiedliwości. Prokurator Janusz Śliwa z Prokuratury Apelacyjnej Kraków jako praktyk bronił trybów konsensualnych. Jak stwierdził podczas swojego wystąpienia, odciażają one policjantów i prokuratorów, którzy mogą zająć się sprawami tego wymagającymi. Wtórny analfabetyzm, według prokuratora Śliwy nie jest tutaj przeszkodą. To oskarżyciel publiczny musi dbać o właściwy tryb postępowania. W praktyce powstaje wiele dylematów, np. tych odnoszących się do zakazów dowodowych. Interlokutor postawił dwa pytania aktualnie nurtujące praktykę. Pierwsze – czy chronione tajemnicą obrońcą kwestie dotyczące wręczenia łapówki prokuratorowi nie powinny być ujawniane? Drugie – czy sięganie po billingi dziennikarskie jest obejściem ustawowego zakazu uchylenia tajemnicy dziennikarskiej np. w sprawie o ujawnienie tajemnicy państwowej?

Dr hab. Adamski, prof. UMK, odnosząc się do zakazów dowodowych wskazał na niemiecką procedurę karną (StPO), która dopuszcza możliwość wykorzystania źródeł operacyjnych, ale nie na etapie postępowania przygotowawczego. Natomiast prof. Cezary Kulesza (UwB) odnosząc się do kwestii trybów konsensualnych stwierdził, że 100% spraw gospodarczych w Niemczech jest rozstrzygana z wykorzystaniem tych trybów. Osobiście profesor Kulesza jest przeciwnikiem wykorzystania trybów konsensualnych do wszystkich przestępstw, bo trudno byłoby negocjować, np. kwestię kary w wymiarze dożywotniego bądź 25-letniego okresu pozbawienia wolności. Profesor Kulesza uznał także, w nawiązaniu do wypowiedzi prokuratora Śliwy, że złamanie prawa nie mieści się w granicach prawa do obrony i jako takie nie powinno być objęte tajemnicą prawnie chronioną. Dr hab. Andrzej Sakowicz (UwB) nawiązując do problemów praktyki zgłoszonych przez prokuratora Śliwę zaproponował, żeby art. 265 k.k. (ujawnienie tajemnicy) włączyć do katalogu 240 k.k. obligując każdego (w tym i dziennikarzy) do zawiadomienia o przestępstwie w przypadku naruszenia tajnych lub ściśle tajnych informacji.

Konsensualizm w procedurze karnej wywołał ożywioną dyskusję. Michał Rams (UJ) stwierdził, że powstają komplikacje związane ze stosowaniem narzędzi konsensualnych w sprawach wieloczynowych. Brak jest chociażby

możliwości sprzeciwienia się współsprawców w sytuacji, gdy jeden ze sprawców korzysta z art. 387 k.p.k. Dr Grażyna Artymiak (URz) jako sędzia Sądu Okręgowego w Rzeszowie postulowała o wprowadzenie ograniczenia w sprawach, w których zastosowano rabat w wymiarze kary. Dr hab. Ryszard Stefański (UŁaz) uznał, że tryby konsensualne są dobrymi rozwiązaniami, ale należy zmienić praktykę ich niewłaściwego wykorzystania. Sędzia Sądu Najwyższego – Wiesław Kozielowicz uważa rozwiązania konsensualne za strzał w dziesiątkę. Według niego instytucje pozwalające na konsensualne rozstrzygnięcie sprawy bardzo przyspieszyły procedowanie. Nie ma aktualnie potrzeby kierowania spraw na wokandę, kiedy są one oczywiste. Dr hab. Sławomir Steinborn – prof. UG wskazał na lukę w procedurze karnej wynikającą z istnienia trybów konsensualnych. Profesor Steinborn uważa, że wyjaśnienia złożone po zawarciu porozumienia powinny być objęte zakazem dowodowym.

Konferencja została zakończona omówieniem wniosków wypracowanych przez uczestników wszystkich jedenastu paneli dyskusyjnych. Na stronie internetowej e-Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych

<http://www.czpk.pl/2012/09/06/zapis-video-zkpkik-2012/>

zamieszczone zostało nagranie video całości Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego i Kryminologii.

Marek CHRABKOWSKI

SPRAWOZDANIE

z przebiegu obrad Ogólnopolskiego Zjazdu Młodych Karnistów w Poznaniu w dniach 19-20 kwietnia 2012 r.

W dniach 19–20 kwietnia 2012 r. odbył się Ogólnopolski Zjazd Młodych Karnistów. Konferencja naukowa została zorganizowana przez Katedrę Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Obrady poświęcone zostały problematyce interdyscyplinarności badań w naukach penalnych. Do organizatorów wpłynęło około 70 referatów, z których do opublikowania wytypowano 50, a do wygłoszenia 7. Gospodarze przyjęli zaproszonych gości w jednej z najnowocześniejszych sal dydaktycznych w Polsce – w auli *Collegium Iuridicum Novum* w Poznaniu przy Alei Niepodległości 53. W auli o kubaturze 500 miejsc spotkało się około 200 przedstawicieli nauk penalnych: karnistów, karnistów procesualistów i kryminologów. Obrady otworzył dr hab. Robert Zawłocki prof. UAM – Kierownik Katedry Prawa Karnego. W słowie wstępnym zwrócił on uwagę na problem „spętania” karnistów myśleniem pozytywistycznym i metodą analizy dogmatycznej. Jak podkreślił w swoim wystąpieniu, metoda ta, dotychczas uznawana za podstawową w nauce prawa karnego, w dotychczasowej formule wyczerpuje się. Postawił więc pytanie – co dalej, jaka metoda ma ją zastąpić? Po oficjalnym otwarciu obrad do prezentacji swoich referatów przystąpili młodzi karniści, których wybór, jak podkreślił profesor Zawłocki miał charakter intuicyjny. Intuicja nie zawiodła organizatorów, ponieważ wszystkie odczyty były ciekawe i kończyły się burzliwą dyskusją.

Pierwszym wystąpieniem było wygłoszenie referatu przez mgra Tomasza Snarskiego z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego pt. „Znaczenie wielokulturowości dla prawa karnego”. W swoim wystąpieniu prelegent zwrócił uwagę na relacje zachodzące pomiędzy faktem socjologicznym, jakim jest zróżnicowanie kulturowe, a normami prawa karnego. W wyniku odrębnej socjalizacji, wynikającej z różnic kulturowych, przyswojone normy kulturowe mogą pozostawać w sprzeczności z normami

prawa karnego. W związku z tak postawionymi tezami sformułowane zostały dwa pytania. Pierwsze, czy odrębna socjalizacja jest zjawiskiem w ogóle istniejącym? Drugie, czy normy prawa karnego powinny uwzględniać wielokulturowość, a co za tym idzie czy norma kulturowa może ograniczać oddziaływanie prawa karnego? Wśród przykładów zachowań opartych o normę kulturową, a pozostających w kolizji z prawem karnym wymieniono: zwyczajowe zawarcie małżeństwa poprzez zgwałcenie, honorowe zabójstwa, konsumpcję zawartego małżeństwa rromskiego z osobą poniżej 15 roku życia czy też naruszenie porządku publicznego związanego z tłuczeniem szkła przed domem panny młodej na Kaszubach i Kociewiu (tzw. *porterabend*). Tomasz Snarski zwrócił uwagę, że w systemie *common law* funkcjonuje strategia obrony przez kulturę zwana „*cultural defense*” i postulował o uwzględnianie tej kwestii w sprawach toczących się przed krajowym wymiarem sprawiedliwości.

Zróżnicowanie kulturowe według Snarskiego, oprócz wpływu na sferę materialną prawa karnego, powinno być również uwzględniane w procedurze karnej. Jako przykład właściwego podejścia do tej kwestii podał przepisy Kodeksu postępowania karnego z 1934 r., które pozwalały odbierać przysięgę w różnej formie, uzależnionej od wyznania świadka. Żydzi przysięgali na Torę, muzułmanie na Koran, a chrześcijanie na Biblię. Z bieżących problemów Snarski zwrócił uwagę na ułomność procedury karnej w przypadku oskarżonego, obywatela polskiego, który nie włada językiem polskim a wyłącznie językiem kaszubskim albo tzw. gadką śląską. Prelegent postulował, aby w takich przypadkach również istniała możliwość powoływania tłumacza na potrzeby sprawy karnej. Kończąc swoje wystąpienie mgr Tomasz Snarski postawił pytanie – w jaki sposób i w jakich granicach wielokulturowość winna być uwzględniana w prawie karnym i kiedy w ten problem winien włączyć się ustawodawca?

Referat wywołał burzliwą dyskusję. Wśród głosów polemiki na uwagę zasługuje stanowisko dra Sławomira Steinborna z Katedry Prawa Karnego Procesowego i Kryminologii Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gańskiego, który poddał w wątpliwość zasadność uwzględniania norm kulturowych przy prawnokarnej ocenie czynu. Jako przykład posłużyło społeczne przyzwolenie na jazdę pod wpływem alkoholu. Przyjęcie koncepcji wpływu norm kulturowych na zakres odpowiedzialności karnej oznaczałoby obowiązek uwzględniania tego faktu w przepisach karnych i brania pod uwagę jako okoliczności łagodzącej bądź uchylającej odpowiedzialność karną nietrzeźwego kierowcy. Doktor Steinborn nie zgodził się również z kwestią konieczności zmian w procedurze karnej w zakresie korzystania z pomocy tłumacza, twierdząc, że aktualne przepisy umożliwiają jej uzyskanie w sytuacjach wskazanych przez mgra Snarskiego.

W następnym wystąpieniu dr Katarzyna Witkowska–Rozpara z Wyższej Szkoły Umiejętności Społecznych w Poznaniu wygłosiła referat zatytułowany „Postulaty kryminologiczne oraz symbolizm prawny w polskiej polityce karnej”. Na wstępie prelegentka przybliżyła znaczenie pojęć „polityka karna” i „polityka kryminalna”. Główną tezą referatu było zagadnienie współczesnej polityki karnej jako zjawiska zdeterminowanego określonymi i obiektywnymi czynnikami. Jak podkreśliła autorka tego referatu, niestety – ale coraz częściej – polityka karna oderwana jest od relacji z tymi czynnikami. Polityka karna stała się narzędziem wyborczym i politycznym. „Prawdy” uznawane za niepotrzebujące uzasadnienia, są czasami jedynymi dyrektywami uznawanymi przy prowadzeniu polityki karnej. Wynika to z przyjętego założenia, że przecież każdy dobrze wie co jest dobre, a co jest złe i niepotrzebne jest uwzględnianie jakichkolwiek innych czynników. Pokutuje pogląd, że wprowadzenie przepisu karnego powoduje rozwiązanie określonego problemu społecznego, co nijak ma się do rzeczywistości.

Za mitem autorka referatu uznała twierdzenie, że surowa sankcja hamuje przestępczość danego rodzaju. Stosowanie kar izolacyjnych nie zawsze jest celowe, czego nie chcą lub nie potrafią dostrzec politycy. Na potrzeby tego referatu przeanalizowane zostały programy wyborcze partii politycznych. Wynika z nich, że surowa i głównie izolacyjna kara ma stanowić remedium na problem przestępczości. Politycy w swoich programach wnoszą między innymi o wprowadzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości przedterminowego zwolnienia, czy też o wydłużenie górnej granicy kary pozbawienia wolności z 15 do 25 lat. Polityka karna prowadzona jest głównie przez pryzmat takich przestępstw jak zabójstwo, zgwałcenie, przestępczość pedofilska i chuligańska. Zaistnienie tych zdarzeń wpływa na kształt polityki karnej. Niestety nie dostrzega się, że tych zdarzeń jest niewiele w stosunku do innych przestępstw, dominujących w obrazie polskiej przestępczości. Przekazy medialne dotyczące tych najcięższych i bulwersujących opinię społeczną przestępstw tworzą fikcję wzrostu ich ilości. Istnieje społeczne przekonanie, że przestępczość pedofilska ciągle rośnie, a statystyki pokazują coś całkiem przeciwnego. Konkludując swoje wystąpienie dr Katarzyna Witkowska-Rozpara stwierdziła, że nie istnieją żadne obiektywne okoliczności, które uzasadniałyby zmianę prawa karnego. Wyjątkiem jest kalkulacja polityczna jako jedyna przyczyna, dla której kodeksy są zmieniane i kary zaostżane. Nic innego tego działania nie uzasadnia. Wygłoszony referat spotkał się z ogólną akceptacją. Zajęte stanowiska w ramach dyskusji nad referatem były refleksjami aprobującymi tezy postawione i udowodnione przez prelegentkę.

Dr Marta Romańczuk–Grącka z Katedry Prawa Karnego Materialnego Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie wygłosiła referat pt. „Wykorzystanie narzędzi psychologicznych i socjologicznych w kryminologii

na przykładzie badań z zakresu problematyki sekt destrukcyjnych”. Sekty zostały przedstawione jako problem badawczy o charakterze interdyscyplinarnym i multikauzalnym. Na wstępie autorka zasygnalizowała, że istnieją wątpliwości co do nauki zajmującej się teorią sekt. Jako pierwszy problemem tym zajął się profesor Tadeusz Hanausek formułując pojęcie „sekt kryminogennej”. Prelegentka pojęcie to rozszerzyła i zaproponowała pojęcie „sekt destrukcyjnej”. Zgodnie z jej definicją jest to grupa osób (min. 3) połączonych wspólnym światopoglądem i stałymi bądź okresowymi formami kulturowymi bądź pseudokulturowymi oraz organizacyjnymi, których cele i formy ich realizacji są sprzeczne z prawem lub godzą w porządek społeczny poprzez patologiczny sposób funkcjonowania, np. wynikający z totalitarnego charakteru ideologii.

Nie wszystkie metody badawcze przy badaniu problematyki sekt mogły być wykorzystane. Do tych nieprzydatnych metod zostały zaliczone: obserwacja uczestnicząca i wywiad. Przy obserwacji uczestniczącej do przeszkód badawczych zaliczono: ryzyko pokrzywdzenia osobistego, długi okres oczekiwania na awans w sekcje umożliwiające dostęp do informacji, ryzyko dekonspiracji, problem zatajenia swojej tożsamości oraz ryzyko manipulacji, np. poprzez hipnozę. Natomiast przy wywiadzie zasygnalizowano, że istnieje ryzyko błędu spowodowane wypieraniem pewnych informacji przez byłych członków sekt oraz nieszczerłość ze strony aktualnych członków sekt. W badaniach wykorzystano ankietę badawczą i skalę psychometryczną. Badania przeprowadzono na 573 osobach. Na ich podstawie ustalono, że co 5 osoba jest podatna w stopniu znacznym na wpływ sekt. Jak stwierdziła w podsumowaniu dr Marta Romańczuk-Grącka, dopóki istnieje popyt na tego typu wpływy (doznania), dopóty po stronie podaży będą istniały i powstawały sekty. W toku dyskusji nad referatem dr Marty Romańczuk-Grąckiej zapytano czy istnieją sekty niedestrukcyjne? Prelegentka stwierdziła, że są sekty, które nie wyrządzają krzywdy swoim członkom. Więc sekty takiej nie można nazwać sektą konstruktywną, ale przysługuje jej miano sekty. W odpowiedzi na pytanie dotyczące przyczyn zajęcia się problematyką sekt destrukcyjnych, autorka referatu wyraziła nadzieję, że wyniki jej badań będą miały wpływ na kształt prawa i na orzecznictwo w sprawach związanych z funkcjonowaniem sekt. Nie bez znaczenia jest również kwestia oddziaływania prewencyjnego, która może uchronić potencjalnych pokrzywdzonych i odwieść ich od decyzji o przystąpieniu do sekty destrukcyjnej.

Dr Maria Szczepanie – przedstawicielka gospodarzy – wygłosiła referat pt. „Ekonomia w naukach penalnych”. Autorka oparła swoje rozważania o koncepcję *homo economicus*, zakładającą, że człowiek jest racjonalnym egoistą, który dąży do zaspokajania swoich potrzeb, a jedynie ilość dóbr ograniczyć może to dążenie. Jak podkreśliła prelegentka, kryminologia

wykorzystuje tę koncepcję w rozważaniach nad etiologią przestępczości. Ekonomia może znaleźć i znajduje również szerokie zastosowanie w prawie karnym. Jak wskazuje doświadczenie, przestępcy też liczą koszty i korzyści. Czy rachunek ekonomiczny może być przyczynkiem do popełnienia przestępstwa? Na tak postawione pytanie prelegentka odpowiedziała, że byłoby to raczej uproszczenie. Na następne pytanie postawione w referacie – czy prawo karne dysponuje narzędziami, które może wpływać na te ekonomiczne motywy popełnianie przestępstw? – odpowiedź była twierdząca. Autorka zwróciła uwagę, że wybór sankcji ma również podłoże ekonomiczne. Zaproponowała, aby wysokość kary była wypadkową wysokości korzyści uzyskanych w wyniku jego popełnienia i wskaźnika procentowego prawdopodobieństwa ustalenia jego sprawcy. Niestety analiza ekonomiczna nie znajduje zastosowania do przestępstw nieumyślnych. Trudno w takim przypadku mówić o kalkulacji ekonomicznej skoro sprawca przestępstwa nieumyślnego nie zamierzał go popełnić.

Przesłanki ekonomiczne mogą być również wykorzystywane do celów prewencyjnych. Wzbudzanie przekonania, że popełnienie przestępstwa ekonomicznie się nie opłaca, ma właśnie taki charakter. Dr Maria Szczepaniec zwróciła uwagę, że na gruncie ekonomicznym funkcjonuje pojęcie „tolerowany poziom przestępczości”. Wynika on z założenia, że ściganie wszystkich przestępstw jest nieopłacalne. Badania ekonometryczne prowadzone wspólnie z naukowcami z Katedra Ekonometrii Uniwersytetu Warszawskiego doprowadziły do ustalenia, że wzrost wydatków na Policję wiązał się z odnotowywanym wzrostem przestępczości.

W toku dyskusji nad referatem padło kontrowersyjne pytanie o możliwość zrezygnowania z wykonania kary za przestępstwo ze względów ekonomicznych. Do dyskusji włączył się podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – dr Michał Królikowski. Stwierdził on, że każda decyzja polityczna ostatecznie jest weryfikowana przez ekonomię. Ministerstwo Finansów przy każdej zmianie pyta o koszty wprowadzenia i źródła finansowania danego przedsięwzięcia. Minister Królikowski powołał się na badania naukowe, które wskazują, że kary powinny być łagodniejsze, ponieważ zbyt wysokie kary są zbyt kosztowne. Państwa nie stać na ponoszenie tak wysokich kosztów. Pozostając przy głosie doktor Królikowski zaakcentował potrzebę słuchania przez polityków głosu akademików. Na przykładzie pracy komisji kodyfikacyjnej nad nowelą Kodeksu postępowania karnego, minister wskazał na korzyści płynące z wsłuchiwaniami się w głosy różnych środowisk. Prokuratorzy i sędziowie szczebla rejonowego i okręgowego często zwracają uwagę na rzeczy drobne, ale kłopotliwe w praktycznym stosowaniu prawa. Przedstawiciele doktryny i sędziowie Sądu Najwyższego zwracają uwagę na rzeczy zasadnicze o charakterze fundamentalnym. Wysłuchanie obu środowisk pozwala na uzyskanie oglądu całości.

Drugi dzień obrad rozpoczęła przedstawicielka gospodarzy – mgr Magdalena Kowalewska z Katedry Prawa Karnego – wygłaszając referat zatytułowany „Motywacja sprawcy czynu zabronionego”. Motywacja jest pojęciem *stricte* psychologicznym. Termin ten spotykany jest w prawie karnym. Znalazł on zastosowanie między innymi w przepisach: odnoszącym się do dyrektyw wymiaru kary (art. 53 § 2 k.k.), dotyczącym pozbawienia praw publicznych (art. 40 § 2 k.k.) czy też w przepisach części szczególnej (np. art. 148 § 2 pkt 3 k.k.). Jak zaznaczyła na wstępie autorka, „motywacja” jest pojęciem posiadającym różne definicje. Powołując się na definicję J. Reykowskiego pojęcie „motywacja” zostało określone jako ogół motywów. Prelegentka dokonała klasyfikacji motywów wg perspektywy czasowej (motyw pierwotny, motyw bezpośredni, motyw wtórny itd.) oraz zdefiniowała pojęcia „kierunku” i „natężenia procesów motywacyjnych”. W trakcie wystąpienia wyraźnie zaakcentowano różnice pomiędzy motywem i pobudką. Pobudkę uznano za proces o charakterze emocjonalnym, a motyw za proces o charakterze intelektualnym. Stwierdzono, że pobudka rzadko bywa uświadomiona, ale może stanowić podstawę motywu. Natomiast cel działania sprawcy przestępstwa z reguły jest uświadomiony, więc mieści się w granicach procesu motywacyjnego. Omawiając problematykę motywacji, mgr Kowalewska skupiła się na problematyce strony podmiotowej wskazując na relacje zachodzące pomiędzy formą winy a motywacją sprawcy. Przy przestępstwach umyślnych popełnionych w zamiarze bezpośrednim motywacja popełnienia czynu zabronionego jest oczywista. Natomiast w przypadku zamiaru ewentualnego autorka uznała, że motywacja skierowana jest na cel prawnie obojętny. Przy przestępstwach nieumyślnych przyjęto, że sprawca działa z określoną motywacją, ale bez zamiaru popełnienia przestępstwa. W konkluzji tych rozważań autorka referatu stwierdziła, że motywacja popełnienia czynu zabronionego nie równa się motywacji sprawcy czynu zabronionego. Wyjątkiem od tej zasady są czyny popełnione z winy umyślnej w zamiarze bezpośrednim. Motywacji nie można więc rozpatrywać w odniesieniu wyłącznie do przestępstw popełnionych z winy umyślnej i to w zamiarze bezpośrednim i nie zawsze motywacja sprawcy musi się wiązać z czynem zabronionym.

W toku dyskusji nad zagadnieniem o charakterze psychologicznym zastanawiano się nad autonomicznością prawa karnego i zakresem, w jakim winno się czerpać z osiągnięć innych dyscyplin naukowych w procesie stosowania prawa karnego. Zauważono, że nie tylko motywacja jest pojęciem psychologicznym. Do tej kategorii pojęć zaliczają się również takie terminy jak „chęć” i „godzenie się”. Następną kwestią poruszoną podczas dyskusji był problem nieświadomej nieumyślności. Uczestnicy zjazdu zastanawiali się, czy ta konstrukcja nie stoi to w sprzeczności z funkcją gwarancyjną prawa karnego. Mgr Tomasz Snarski z Uniwersytetu Gdańskiego nie zgodził się

z kilkoma tezami zawartymi w referacie twierdząc, że nie można odstąpić od wykładni językowej na niekorzyść oskarżonego. Jeżeli już psychologia „zaprzęgana” jest do służby prawa karnego, to tylko na korzyść oskarżonego. Kontrowersje wywołała również teza zawarta w referacie, a dotycząca uznania przestępstwa nieumyślnego za czyn zasługujący na szczególnie potępienie. Z uwagi na czysto prewencyjny charakter karania przestępstw nieumyślnych, poddano to stwierdzenie w wątpliwość. Z aprobatą podczas dyskusji spotkało się natomiast twierdzenie, że do ustalenia motywacji sprawcy warto powoływać biegłych psychologów. Z badań aktowych wynika, jak dowodzili uczestnicy dyskusji, że z reguły sądy nie badają motywacji mimo stosowania art. 40 § 2 k.k.

Następnym referatem wygłoszonym drugiego dnia obrad był referat dra Wojciecha Górowskiego z Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego pt. „Schematy dowodzenia strony podmiotowej w procesie karnym a dorobek współczesnej psychiatrii i psychologii”. Tematycznie był on powiązany z poprzedzającym go wystąpieniem mgr Magdaleny Kowalewskiej z Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Prelegent zwrócił uwagę na niebezpieczeństwa związane z odwoływaniem się do psychologii. W takim przypadku zawsze istnieje ryzyko zatarcia kwestii granic odpowiedzialności karnej. Prawo karne materialne określa podstawy odpowiedzialności karnej, budując je również w oparciu o elementy subiektywne tej odpowiedzialności. Jak zaakcentował autor referatu, bez subiektywnych elementów odpowiedzialności karnej ta odpowiedzialność by nie istniała. Stąd też płynie konstatacja, że przy stronie podmiotowej nie tyle że trzeba, lecz należy sięgać do psychologii. To świadomość warunkuje umyślność. Ustalenie, czy w danej sprawie mamy do czynienia z umyślnością czy nieumyślnością, ma kardynalne znaczenie dla kwestii odpowiedzialności karnej. Dr Górowski dowodził, że w aktualnym stanie prawnym strona podmiotowa musi być odniesiona do wszystkich elementów strony przedmiotowej. Tak jak w przypadku pozostałych znamion przestępstwa, strona podmiotowa to fakty, które w procesie karnym podlegają udowodnieniu jak wszystkie inne. Tak więc zamiar sprawcy należy ustalać wszelkimi możliwymi środkami. Niestety w praktyce tak się nie dzieje. Analiza orzecznictwa wskazuje na istnienie schematów dowodzenia strony podmiotowej. Judykatura nie widzi potrzeby udowadniania kwestii uświadomienia sprawcy co do wszystkich elementów strony przedmiotowej dla przyjęcia umyślności jego działania. W ramach procedury modelowania, polegającej na porównywaniu zachowań sprawcy z określonym wzorcem postępowania (modelem), przyjmuje się intuicyjnie formę winy.

Czy w związku z tym możliwy jest przeciwdowód dotyczący świadomości sprawcy? Żeby udzielić odpowiedzi na tak postawione pytanie autor referatu

zdefiniował takie pojęcia jak „świadomość” i „uwaga”. Termin „świadomość” został określony, za Robertem Jeffreyem Sternbergiem, jako zjawisko ocenięcia otoczenia, przepuszczania odebranych bodźców przez różnorakie filtry w sytuacji uzmysłowienia sobie zachodzenia tych procesów. Natomiast pojęciem „uwaga” oznaczono zjawisko, dzięki któremu aktywnie przetwarzamy ograniczoną liczbę informacji z ogromnej ilości, jaka jest nam dostępna za pośrednictwem zmysłów, pamięci i procesów poznawczych. Te zagadnienia leżą w domenie zainteresowań psychologii kognitywnej, która zajmuje się opisem działania umysłu zdrowego człowieka oraz psychopatologii, która zajmuje się somatycznymi i psychicznymi patologiami procesów umysłowych. W obu tych dziedzinach zwraca się uwagę na mechanizm redukcji informacji uznanych przez człowieka za nieistotne. Znaczna część procesów uwagi nie jest dostępna świadomości. Ludzie wybierają tylko niektóre informacje, które docierają do nich za pośrednictwem zmysłów ze świata zewnętrznego. Według prelegenta prowadzi to do konkluzji, że pewne błędy poznawcze są nie do przewidzenia. Dlatego też pokuszono się o stwierdzenie, że obecna wiedza psychologiczna nie przystaje do konstrukcji strony podmiotowej przestępstwa, a to prowadzi do wniosku, że aktualne przepisy w tej kwestii są wadliwe. Autor referatu zaproponował następujące rozwiązania:

1. przemodelowanie ujęcia umyślności i nieumyślności – w szczególności brak wymogu objęcia świadomością wszystkich znamion dla przyjęcia umyślności – podążanie za osiągnięciami psychologów;
2. ustawowe wyznaczenie standardu dowodzenia – możliwe domniemanie – zwłaszcza przy procesie kontradiktoryjnym – psychologia użyteczna przy ich wyznaczeniu;
3. pozostawienie istniejącego stanu – pójście w kierunku odpowiedzialności obiektywnej z obowiązkiem udzielenia odpowiedzi na pytanie o to, co jest subiektywną podstawą odpowiedzialności karnej?

Żadne z zaproponowanych rozwiązań nie znalazło zdecydowanego poparcia w głosowaniu zorganizowanym wśród uczestników Ogólnopolskiego Zjazdu Młodych Karnistów.

W trakcie dyskusji zasiana została wątpliwość, czy w ogóle jest możliwe udowodnienie strony podmiotowej? Zwrócono uwagę na fakt, że zaburzenia osobowości nie mają wpływu na kwestię odpowiedzialności karnej. Nie można bowiem w takich przypadkach człowieka rozdzielić i umieścić jego połowę w zakładzie karnym, a drugą połowę w zakładzie psychiatrycznym. Bezspornie zgodzono się ze stanowiskiem, że kwestia dowodzenia strony podmiotowej, kolokwialnie rzecz ujmując, w praktyce „kuleje” albo w ogóle nie występuje. Biegli psychologowie nie są powoływani, a jeżeli już się to

zdarzy, to mają oni kłopot w zakresie przełożenia swojej wiedzy na język prawa karnego. Minister Michał Królikowski uczestniczący w dyskusji zgodził się z przedmówcami, że w praktyce świadomość obejmuje tylko część znamion czynu zabronionego, w związku z czym należy zastanowić się czy aktualna formuła strony podmiotowej nie powinna ulec przemodelowaniu.

Referatem zamykającym obrady Ogólnopolskiego Zjazdu Młodych Karnistów było wystąpienie mgra Jarosława Strożka zatytułowane „Pornografia a sztuka”. Prelegent, jako osoba zajmująca się naukowo estetyką a nie prawem, podkreślił, że sztuk estetycznych nie da się zbadać. Rodzi to z punktu widzenia prawa karnego problem z określonnością czynu zabronionego. Problem ten jest na tyle doniosły, że można w tym przypadku zastanawiać się nad naruszeniem funkcji gwarancyjnej prawa karnego. Autor referatu postawił pytanie – czy akty artystyczne mogą być uznane za pornografię? Udzielając odpowiedzi na tak postawione pytanie magister Strożek uznał, że pornograficzność dzieła nie powinna podlegać ocenie moralnej. Powołując się na Lecha Gardockiego wskazał, że kryminalizacja posiadania pornografii jest uzasadniona jedynie moralnością, a innych podstaw nie da się znaleźć. Z tych też przyczyn twórcy dzieł artystycznych nie powinni ponosić odpowiedzialności za szerzenie pornografii. Są jednak wyjątki. Jarosław Strożek dostrzegł, że sztuka nie zawsze jest nośnikiem pozytywnych wartości. Niestety coraz częściej artystom chodzi o wywołanie uczucia wstydu, podniecenia czy też prezentację seksualności. W takich przypadkach „sztuka” może być nośnikiem treści obscenicznej. Prelegent zaproponował wprowadzenie kontratypu sztuki opartego na następujących przesłankach: cel artystyczny, mistrzowski kunszt dzieła i uznanie autora w środowisku artystycznym. Jak sam przyznał autor referatu, aktualnie uznawana jest tylko ta pierwsza przesłanka, bo często nie można ustalić tych następnych.

W toku dyskusji pojawiły się głosy, że dla wprowadzenia kontratypu sztuki konieczne jest sprecyzowanie, co należy rozumieć pod pojęciami „sztuka”, „dzieło sztuki”, „dzieło artystyczne” i „wartość artystyczna”. Mgr Jarosław Strożek stwierdził, że cel powstania determinuje kwestię uznania określonego dzieła za sztukę, pod warunkiem, że można ten cel odczytać z tego dzieła. Niestety nie dowiedzieliśmy się, kto ten cel ma zdekodować.

Wyższą Szkołę Administracji i Biznesu im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni na zjeździe reprezentował dr Marek Chrabkowski – Kierownik Zakładu Prawa Karnego i Postępowania Karnego, który przygotował referat pt. „Oczywistość czynu przestępnego jako zdarzenie relewantne dla trwałości stosunku służbowego funkcjonariusza publicznego”. Autor przewrotnie chciał zwrócić uwagę na okoliczność, że nie tylko prawo karne jest dyscypliną naukową czerpiącą z osiągnięć innych nauk, ale również inne nauki sięgają do dorobku nauki prawa karnego. Zbrodnie i występki należą

do czynów zabronionych zaliczanych do domeny zainteresowań prawa karnego. To prawo karne:

- precyzuje, które zachowania wyczerpują znamiona przestępstwa;
- ustanawia gwarancje procesowe,
- uprawnia odpowiednie organy państwa w kompetencje pozwalające osiągnąć cele postępowania karnego.

Wśród celów tego postępowania jest także jego ukształtowanie, aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie. Niestety, pomimo wielu regulacji normatywnych nakazujących sprawne procedowanie, zauważalny jest problem przewlekłości spraw karnych. Problem ten został dostrzeżony również przez ustawodawcę, który uznał, że są pewne okoliczności, w których oczekiwanie na prawomocne orzeczenie sądowe w sprawie o przestępstwo byłoby działaniem dalece spóźnionym.

Jak podkreślił autor referatu, wśród czynów uzasadniających podjęcie działań w stosunku do sprawcy przestępstwa przed wydaniem prawomocnego orzeczenia w postępowaniu karnym, ustawodawca wskazał na przestępstwa popełnione przez osoby pozostające w stosunku służbowym. Uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego jest okolicznością deprecjonującą funkcjonariusza w oczach społeczeństwa. Pozostawanie w służbie przez osoby, którym zarzucono popełnienie umyślnego przestępstwa ściągane z oskarżenia publicznego, szkodziłoby wizerunkowi urzędu, podważałoby autorytet władzy oraz mogłoby mieć demoralizujący wpływ na zachowania innych funkcjonariuszy w służbie. Dlatego też wśród fakultatywnych podstaw zwolnienia w ustawach pragmatycznych ustawodawca umieścił możliwość zwolnienia ze służby w przypadku popełnienia czynu o znamionach przestępstwa albo przestępstwa skarbowego, jeżeli popełnienie czynu jest oczywiste i uniemożliwia jego pozostanie w służbie. Regulacją taką objęto między innymi funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej oraz Centralnego Biura Antykorupcyjnego. Instytucja zwolnienia z uwagi na oczywistość czynu przestępnego nie jest również obca przedstawicielom profesji wykonującym obowiązki w ramach stosunku pracowniczego. Należą do nich inspektorzy kontroli skarbowej czy też urzędnicy służby cywilnej. Analizując przepisy ustaw pragmatycznych dotyczących funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego czy też pracowników Państwowej Inspekcji Pracy, nie natrafimy na tak sformułowaną prawną podstawę zwolnienia. Można jednak doszukać się innych podstaw prawnych, dających możliwość zwolnienia osoby, która dopuściła się przestępstwa przed uprawomocnieniem się orzeczenia sądowego w tej sprawie. Niewątpliwie do tego typu podstaw należy możliwość zwolnienia funkcjonariusza dla dobra służby czy też możliwość rozwiązania

stosunku pracy z osobą, przeciwko której toczy się postępowanie karne dłużej niż 3 miesiące.

Z uwagi na przyjętą formułę, referat został poświęcony wyłącznie sprawom wchodzącym w zakres stosunków służbowych. Sprawy administracyjne dotyczące zwolnienia ze służby z uwagi na oczywistość czynu przestępnego zostały uznane za interesujący temat badawczy o charakterze interdyscyplinarnym, ponieważ w ramach procedury administracyjnej rozstrzygana jest kwestia wchodząca w zakres prawa karnego materialnego. Prowadzący postępowanie administracyjne musi ustalić, czy doszło do wyczerpania znamion przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, czy popełnienie przestępstwa jest oczywiste i czy fakt popełnienia tego czynu uniemożliwia pozostanie w służbie? Dopiero udzielenie odpowiedzi na tak postawione pytania będzie pozwalało na wydanie prawidłowego orzeczenia administracyjnego. Równie ciekawą kwestią wymagającą przeprowadzenia badań, jest porównanie gwarancji procesowych przysługujących podejrzanemu/oskarżonemu w sprawie karnej z tymi przysługującymi stronie postępowania administracyjnego. Te różnice mogą wpływać na wyniki poszczególnych postępowań. Autor referatu zachęca więc do zastanowienia się nad trybem procedowania w przypadku wydania rozbieżnych rozstrzygnięć tej samej kwestii w sprawie karnej i administracyjnej.

Obrady Ogólnopolskiego Zjazdu Młodych Karnistów poświęcone interdyscyplinarności badań w naukach penalnych zakończył wystąpieniem dr hab. Robert Zawłocki, profesor UAM, który zaapelował o przygotowanie Ogólnopolskiego Zjazdu Młodych Karnistów w przyszłym roku przez inną uczelnię. Jeżeli się to nie powiedzie, to za dwa lata ponownie konferencję zorganizuje Katedra Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Podsumowując tę konferencję naukową należy stwierdzić, że została przygotowana bardzo profesjonalnie pod względem logistycznym i merytorycznym. Poruszone na konferencji tematy były ciekawe i inspirujące. Z pewnością nie pozostaną one bez wpływu na dalszy rozwój nauki prawa karnego. Zapoznanie się z materiałami pokonferencyjnymi, zawierających około 50 referatów z zakresu interdyscyplinarności badań w naukach penalnych, będzie wielką przyjemnością, której przedsmak zaprezentowali autorzy referatów wygłoszonych podczas zjazdu.



